

Neiva, lunes, 24 de agosto de 2020

Doctora
GILMA LETICIA PARADA PULIDO
TRIBUNAL SUPERIOR DE NEIVA-SALA LABORAL
secscnei@cendoj.ramajudicial.gov.co
 E. S. D.

Ref., PROCESO: Ordinario de Seguridad Social
 ACTOR: **DEICY TRUJILLO RAMIREZ Y Otros**
 DEMANDADO: **PROCEAL SA**
 Rad. 41001 31 05 003 2017 00206 01

Asunto, Alegatos

EL CASO EN ESTA INSTANCIA

1. **LO QUE ESTÁ FUERA DE DISCUSIÓN.** El Juzgado encontró demostrado, y por tanto así lo declaró, que el señor JAIRO HUMBERTO CEBALLOS sufrió un accidente de trabajo en ejecución del contrato de trabajo con la demandada; esta declaración del Juzgado no fue impugnada por la demandada, por tanto quedó definido y está por fuera de discusión que la muerte del trabajador ocurrió como consecuencia y por causa del accidente de trabajo:

(07:02:23) *“Si bien el trabajador demandante sufrió el trabajador fallecido sufrió un problema cardíaco este se dio el momento en que se vio al borde de la muerte al haber caído en el agua y en ese orden de ideas, por eso es que se dice con un efecto secundario de ahogamiento. Y esa a esa conclusión llega el juzgado después del análisis probatorio de los, no solamente del testimonio de JOHN HENRY ROJAS SERRANO se trata incluso de una uno de los trabajadores compañeros de trabajo de trabajadores de PROCEAL que percibió todo el acto porque él estaba de frente a la lancha en donde cayó en donde cayó el trabajador demandante y fue quien acudió a su rescate y que resulta coincidente en forma armónica con los testigos que trajo la parte demandada no solamente en el, que para ese evento concreto de el accidente como tal se trató de FABIO NELSON VEGA, de NELSON VEGA, de JAIME SILVA ARAGONES, se trató de otra las personas que le prestó los primeros auxilios y ayudó a sacar de el agua al trabajador.*

“ ...

(07:23:20) *“El juzgado advierte que en efecto no se contrapone la prueba e insiste que sí se dio este infarto cerebral secundario por paro cardiorrespiratorio causado a infarto agudo al miocardio fulminante y complementada por asfixia al ahogamiento, lo que hace es fusionar o armonizar la prueba del protocolo de necropsia que se efectuó, aunado a las restantes pruebas que se han analizado en el acto de audiencia incluidos los dictámenes que han emitido los profesionales de la medicina a que se hizo alusión al momento de iniciar el análisis probatorio.*

“En ese orden de ideas, el Juzgado deberá declarar que ese hecho intempestivo sufrido por el señor Jairo Humberto Ceballos en ejecución del del contrato de trabajo que le vinculaba con Procesadora y Comercializadora de Alimentos SA PROCEAL se trató de un accidente de trabajo”.

2. **LO QUE SE DISCUTE.** La discusión en esta instancia se contrae a determinar si ese accidente de trabajo ocurrió *“por culpa exclusiva de la víctima”* como lo halló demostrado el A quo, absolviendo con esta excepción a la demandada de las pretensiones de la demanda, o lo fue por culpa suficientemente comprobada del empleador como lo expone la parte actora.

FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA DEL A QUO

3. Para el A quo el accidente de trabajo ocurrió por culpa exclusiva del trabajador al pasar imprudentemente de una lancha a un bote inestable:

*(07:50:00) “Al momento de intentar saltar de la lancha en que se transportaba a un bote, porque es que no se trasladó a un sitio seguro sino que hizo el traslado hasta un sitio que se movía y que no era estable porque, no es como se describió en la demanda que se trató de que llegó hasta unas pasarelas que tenían unas tablas inseguras, porque valga decirlo **las pruebas al unísono dieron cuenta que el trabajador, no se trasladó, saltó desde la lancha hacia el ferri o hacia la barcaza o hacia las pasarelas, sino que saltó hacia un bote y no al sitio estable, eso es lo que dicen los testigos**”* (Resaltado no es del texto).

Aduce como otra imprudencia del trabajador que coadyuvó a ocasionar el accidente, que el trabajador debió desembarcar de la lancha en donde se transportaba hacia el bote de lado y no de frente como lo hizo; citando a un testigo dice:

*(07:51:37) “la lancha en donde se trasladaba se acercó hasta el sitio en donde, pero que lo hizo de frente, que no lo hizo de lado, y que eso, que el solamente vio cuando de frente también, y no como había sido capacitado de conformidad con las restantes pruebas que indican la forma en que se les indicaba en la capacitación de desembarque que no era la forma en que se les había enseñado, **es una actitud que suma al acaecimiento del accidente** del señor JAIRO HUMBERTO CEBALLOS”* (Resaltado no es del texto).

Para el Juzgado esta fue la conducta imprudente del trabajador que causó el accidente, constituyéndose entonces en la causa suficiente para ocasionar el accidente, la caída al agua del trabajador, su ahogamiento y muerte.

4. Para el Juzgado quedaron demostrados en el proceso los siguientes hechos:

- i. **Que el trabajador sí sabía nadar:**

(07:40:06) “Y concretamente con la afirmación que se tomó en todas las declaraciones y que fue objeto de cuestionamiento en todas las declaraciones que se recibieron incluido al representante de PROCEAL en su interrogatorio de parte, y constataba si los trabajadores que

prestaban sus servicios en PROCEAL **sabían nadar**, ese es uno de los aspectos puntuales que son objeto de prueba y de controversia probatoria. Los testigos al unísono informan que en esa charla de inducción que se hace de conformidad con la coordinadora de gestión de sistema integrado de gestión de salud ocupacional, indicó que una vez que se hacían todas las diligencias propias del contrato de trabajo y afiliaciones al sistema de seguridad social integral en cada uno de sus subsistemas incluido el de las cajas de compensación familiar que también hace parte de ese sistema de seguridad social, pasaba precisamente el trabajador al pretenso trabajador a manos de esa testigo y es ella quien informa de manera detallada cuál fue la capacitación y la inducción que se le dio al trabajador, no en el sitio de trabajo, sino previo en las oficinas sobre la planeación estratégica, la matriz de riesgos, los distintos riesgos que se pueden presentar, la forma en que se podía identificar los riesgos y la forma en salvar los mismos y el hecho **de preguntársele si sabía nadar y el trabajador dio cuenta**, está demostrado en la inducción con la suscripción de la misma, que es la Información que él suministró a la empresa empleadora, **que sabía nadar** Y cuando se le toma la declaración a los demás testigos que percibieron el hecho intempestivo que sufrió el trabajador fallecido al unísono indican que a todos es lo primero que la empresa les pregunta **si sabe nadar**.

“Y al unísono los trabaja los trabajadores testigos informan que esa esa habilidad se constata por parte del señor Diego Hernán Pedro Vanegas lo contaba en ese momento, Quién era el gerente de producción de la época en que entró a laborar el señor Jairo Humberto Ceballos. Incluso los Testigos nos de manera coloquial indican que que se les indica que se les informaba si no sabe nadar usted se lanza allá y ustedes verán. Esa fue la expresión coloquial que dijeron los Testigos. El señor DIEGO HERNAN PEDROZA VANEGAS fue más puntual y señaló que en efecto en el sitio de trabajo ya en el embalse se le realizó, como dijeron los testigos que se realizaba una prueba de pericia nada más, sólo dije que sabía nadar y en efecto se le preguntaba de manera reiterada, como se le hizo al Señor JAIRO HUMBERTO CEBALLOS según el dicho de DIEGO HERNAN PEDROZA VANEGAS, **si sabía nadar**, y este fue enfático en señalar que sí sabía, **y que por eso fue lanzado en el sitio de trabajo en una de las jaulas** que si bien es cierto no se trata de un nadador profesional ni que tampoco se quiera al trabajador que el nadado en una forma técnica también es que se le logro constatar, según el dicho del testigo que podía defenderse sin que se presentará hundimiento (07:44:46) de tal manera que logró movilizarse de un tramo otro que le había previsto el testigo y que de esa manera pudo determinar la empresa a través de él que el trabajador tenía esa habilidad, que se convirtió en el medio inmediato para realizar la maniobra de supervivencia básica y todos los testigos coinciden, desde aquel traído por la propia parte actora, el que se le había brindado esa capacitación a él y a todo el personal, que se le brindó y se hizo énfasis también en portar de una manera adecuada el chaleco salvavidas. (Resaltado no es del texto).

ii. **Que el trabajador llevaba puesto y bien asegurado un chaleco salvavidas:**

(07:45:30) “Los testigos al unísono informan, no solamente con la prueba documental logra constatar que al Señor JAIRO HUMBERTO CEBALLOS se le haya entregado el chaleco salvavidas, no solamente con las con el dicho de la persona encargada del sistema integral de seguridad social, que manifestó que se la haya entregado porque también fue enfática en señalar que fue entregado y que se le había dado la capacitación de la forma en que debía portarlo, sino

que también el mismo DIEGO HERNAN PEDROZA VANEGAS como gerente de producción manifiesta que se hizo ese ejercicio también con chaleco salvavidas, y los testigos informan que el ejercicio de determinar la habilidad del nadado se hacía primero con chaleco y luego sin chaleco.

“ ...

(7:52:34) “Al unísono las pruebas informan, como ya se ha indicado, que el trabajador llevaba puesto el chaleco, había recibido capacitación para portarlo, lo tenía amarrado, porque informan los testigos que lo levantaron del mismo chaleco de la parte de los hombros del mismo chaleco, lo sacaron, y que cuando lo sacaron fue que se lo quitaron”.

- iii. **Que portaba los otros elementos de trabajo:** las botas, una cachucha, un impermeable, una sudadera y un cinturón para hacer cargas pesadas:

(07:55:20) “Todos los testigos han informado que desde el primer día en esa inducción que brindó la que también fue testigo en este proceso coordinadora de gestión del sistema integrado de gestión de seguridad DIANA BERMUDEZ VALDERRAMA, fue quien le entregó todos los elementos de protección y la dotación en general, entre ellos los testigos dan cuenta armónica que se trataba de un buzo de manga larga, de una cachucha que le pudiera cubrir las orejas dijo un testigo, el elemento, impermeable también de la sudadera, un buzo de manga larga, el chaleco y unas **botas amarillas** y otras botas de otra calidad”.

- iv. **Halló demostrado el Juzgado que la empresa demandada capacitó al trabajador en seguridad laboral:**

(07:48:00) “Es que el juzgado ha tenido en cuenta todos y cada uno de los testimonios porque no se han contrapuesto, por el contrario se han complementado uno a otro, porque los testigos que no lograron percibir el hecho, sí logran tener certeza de la capacitación que se le brindó al trabajador en la inducción en el manejo no solamente de los elementos de protección laboral, sino también del cuidado que debía tener por realizar su actividad en el medio acuático un medio que valga decirlo es de alto riesgo por la por las condiciones de humedad que hacen que se presenta mayor riesgo de deslizamiento o sumergirse en las aguas”.

- v. **Dio por demostrado el Juzgado que la empresa demandada ejercía vigilancia permanente a fin de que los trabajadores portaran y llevaran adecuadamente todos los elementos de seguridad industrial:**

(08:07:24) “Y es aquí en donde el juzgado advierte que la empleadora no sólo cumplió con la parte formal de que crear unos comités de seguridad ocupacional, sino que garantizó la vigilancia y control necesarios para asegurar el cumplimiento de las recomendaciones que se derivan de la actividad cumplida por el trabajador demandante

“Se advierte además, incluso que luego del siniestro la empresa cumplió no solamente con la ubicación en los términos del artículo 57, 56, 57 del código sustantivo del trabajo de brindar la capacitación de los medios seguros, no solamente de tener los estándares de seguridad propios

en la actividad que cumplía el trabajador demandante e incluso los desplazamientos, sino también en cumplir con todos los medios que ponía en la seguridad que puso a disposición del trabajador demandante, sino que veló por que estos se cumplieran a través del director de producción y de los respectivos supervisores que exigían portar el chaleco salvavidas, que valga decirlo le permitió al trabajador, todas las pruebas demuestran que el trabajador siempre estuvo flotando”.

vi. También halló demostrado que el trabajador fue rescatado debida y oportunamente y recibió los primeros auxilios:

(07:59:05) “De la sola descripción que hacen los testigos de la forma en que se le brindó esos primeros auxilios, la forma en que lo describen de manera espontánea de tirar la cabeza hacia atrás, de meter un de traer los elementos de primeros auxilios, otra vez que lo describen de manera espontánea de manera espontánea, fuimos trajimos la camilla, fuimos trajimos el botiquín, toda la descripción sin necesidad de tener un discurso aprendido sino que lo hacen de manera espontánea y en la forma en que de manera rápida se toma las decisiones, como lo dijo el testigo JOHN HENRY ROJAS SERRANO no todos actúan de la misma manera y manera de el actuar fue lanzarse al agua cuando ya obvio cuando ya el señor la la persona que estaba conduciendo el bote el Cachamo, se había percatado y Había decidido echar reversa para acercarse al bote y acercarse a las personas que podrían brindarle esa ayuda de a salvar la vida como lo dijo el señor FABIAN NELSON VEGA”.

Resumiendo, el A quo dio por demostrado que el trabajador sabía nadar, que recibió todos los elementos de protección para ejecutar el trabajo entre ellos el chaleco salvavidas, que recibió la inducción y capacitación adecuadas, que era permanente la vigilancia de un empleado de la demandada ejerciendo la función de inspección y vigilancia para que el trabajador portara adecuadamente los elementos de trabajo y que recibió oportunamente los primeros auxilios.

LAS LANCHAS Y TODOS EL SISTEMA DE TRANSPORTE FLUVIAL CARECIAN DE APROBACION PORTUARIA Y OPERABAN IRREGLAMENTARIAMENTE Y FALTO DE MANTENIMIENTO

5. Al ser interrogado el señor JAIME MACIAS ARANGO, representante de la empresa demandada, sobre los permisos para que operen todos el sistema de barcazas y botes y lanchas en la represa de Betania, dice que carecían de todos esos permisos y autorizaciones por la inspección portuaria del Municipio de Yaguará:

(01:29:16) PREGUNTADO POR LA SEÑORA JUEZ: “Diga cómo es cierto, sí o no de acuerdo con su respuesta anterior que esa esa lancha de la empresa, es decir la lancha de la empresa, esa lancha la empresa, tiene todos los permisos de acuerdo con la reglamentación y la legislación actual.

RESPONDIO: “En su momento **no tenía el permiso expedido por la aut... por el Ministerio de Obras.** Puedo opinar ? (interviene la señora Juez: claro que sí lo escuchamos) ehgg las emp, como es el modus operandi allá digamos, el 90 o 100% de las empresas que trabajan allá y habló empresas formalmente organizadas y cumplimos todo lo de ley, lo que ordena la ley, **fábrica hacemos contratamos la fabricación de unas lanchas más seguras y para trabajo duro** y no las comerciales que normalmente y por efecto de costos consigue usted en el comercio, esas esas lanchas digamos para efectos o **esos botes para efectos de los permisos de la inspección fluvial del municipio de Yaguará requieren unos procesos que en su momento, digamos, hace unos años el inspector fluvial de Yaguará, no expedía como se dice muy fácilmente, había que anexar planos y demás, como eran eran hechas allá, digamos esos planos y esos como licencias no eran fáciles de obtener.**

“Lo otro claro es indudablemente ehgg pero cumplían todas las condiciones digamos, independientemente de que no tenga hago el paradigma el parangón de mi carro mi mi mi certificado emisión de gases, la seguridad de los de los de los de los vehículos de ,en ese caso de las lanchas, era completa era completa en **motores en buen estado lanchas muy muy buen estado etcétera, etcétera**” (El resaltado es de la parte actora).

6. En contra de lo que afirma el representante de la demandada, exactamente la lancha en la que se transportaba el trabajador falló -se apagó y no encendía- justamente en el momento del accidente cuando se requería su efectividad, como lo deja ver el testimonio del señor JOHN HENRY ROJAS SERRANO:

(Folio 76) “a lancha se hecha hacia atrás pero precisamente se estaba arrimando pero creo que la lancha se le apago porque creo que el motor está fallando...”

Este mismo testigo, en audiencia, confirma su dicho sobre el fallo de la lancha momentos previos al accidente:

(02:50:38) “y resulta de que la lancha se le apagó, yo miré que la lancha se le apagó y el hombre se paró a darle a darle cuerda a prenderlo a darle y no el motor no, no, no le prendía”.

El señor MIGUEL ANGEL HERNANDEZ VAGAS, el vigilante conductor de la lancha que transportaba al trabajador JAIRO HUMBERTO CEBALLOS, al entrega su versión ante la misma la empresa, reconoce que en ese preciso instante la lancha se le apagó: “y la lancha se apagó, entonces yo reaccioné, y lo ví que cayó, sonó” (Fl. 78).

7. La lancha en la que se transportaba el trabajador estaba fallando no le prendió justamente en el momento del accidente, como lo deja ver el testimonio del señor JOHN HENRY ROJAS SERRANO (fl. 76):

(Folio 76) a lancha se hecha hacia atrás pero precisamente se estaba arrimando pero creo que la lancha se le apago porque creo que **el motor está fallando**” (Resaltado es de la parte actora).

Esto demuestra que la lancha en la que se transportaba el trabajador carecía de mantenimiento, hecho real y contrario a todo lo formal que decían los papeles.

8. Para más claridad, ni lo formal ni los papeles le sirven para demostrar que el sistema de transporte acuático era hábil y reglamentario, pues tal como confiesa la apoderada de la demandada al dar respuesta a los hechos treinta y seis y treinta siete de la demanda los admite como ciertos¹.

Y Para confirmarlo, certifica el Ministerio de Transporte a través de la autoridad territorial, el Inspector Fluvial de Betania del Municipio de Yaguará, que:

“Revisada nuestra base de datos encontramos que para el día 23 de marzo de 2014 las embarcaciones matriculadas de propiedad de PROCEAL SA no contaban con las patentes de navegación vigentes” (fls. 380-381).

9. El ferri, las barcazas, los botes y las lanchas de PROCEAL SA no sólo carecían de permisos y licencias para la operación y el transporte de pasajeros, sino que el estado de ese sistema, concretamente en el punto donde ocurrió el accidente, evidencian un ambiente material de riesgo para el tránsito de los trabajadores, como lo denuncian las imágenes de los folios 396 a 397, que fueron reconocidas por la prueba testimonial en audiencia (el bote de carga y el ferri para el día del accidente; 03:14:03), las cuales registran el mal estado y la falta de mantenimiento de las pasarelas y el piso del ferri.

Queda demostrado así esta falla atribuible al empleador, que la lancha en la que se transportaba el trabajador el día del accidente, como todo el sistema de transporte fluvial de la empresa, operaba de manera irreglamentaria, la lancha vinculada con el accidente presentaba fallas mecánicas y las pasarelas y el piso del ferri por donde pretendía acceder el trabajador se hallaban en mal estado.

LA LANCHAS ES PROPIEDAD DE LA EMPRESA Y EL VIGILANTE LA OPERABA BAJO LA RESPONSABILIDAD DEL EMPLEADOR

10. El Juzgado deja probado que la lancha que transportaba el trabajador y comprometida en el accidente era de propiedad de la empresa demandada.
11. En cuanto al vigilante que prestaba sus servicios a la Empresa demandada a través de un tercero, el Juzgado, apoyándose en la jurisprudencia de la Corte Suprema, considera que los actos de estas personas quedan bajo la responsabilidad de la Empresa, de allí la conclusión a la que llegó de que se trató de un accidente de trabajo por ocasión del mismo:

¹ Folios 361 y 362: “36. La embarcación menor (lancha) del accidente (como la totalidad de embarcaciones menores de la Empresa) no contaba(n) con la Patente de Navegación vigente para el 23/Mar/14 (que otorga la Inspección Fluvial de Betania Huila);

“37. La embarcación menor (lancha) del accidente (como la totalidad de embarcaciones menores de la Empresa) carecía(n) del Registro único Nacional de motores fuera de borda;”. Confrontar con la contestación de la demanda a estos hechos, con unas salvedades inocuas: “AL HECHO TRIGESIMO SEXTO: ES CIERTO...”. AL HECHO TRIGESIMO SEPTIMO: ES CIERTO...”. (folio 434 vto.).

(07:16:27) “Y es por eso que la misma normativa también no desconoce el juzgado, en la jurisprudencia señala la Corte que cuando el empleador otorga a su trabajador el transporte es claro que el riesgo que asume no se limita a las contingencias propias del desplazamiento conforme al medio de transporte que le suministra, sino también bajo tal órbita de responsabilidad debe entenderse que se compromete con la integridad física del trabajador ante las demás contingencia susceptibles de afectar ese desplazamiento, tales como el estado de las vías, el medio de transporte, las condiciones climatológicas, la visibilidad cuando se trata de todos esos elementos que en conjunto confluyen para ese traslado. En ese orden de ideas, el juzgado reitera en consecuencia que se trata ese de un hecho intempestivo que ocurrió con causa o con ocasión del contrato de trabajo que vinculaba al demandante con la sociedad demandada”.

12. Está claro entonces que el empleador se hace responsable por los actos y hechos que cause y ocasione el vigilante porque se hallan bajo su disposición y dominio, así no sea su empleado.

LA LANCHAS QUE CONDUCE EL VIGILANTE ERA USADA COMO MEDIO HABITUAL DE TRANSPORTE PARA LOS TRABAJADORES

13. El Juzgado cuestiona la actitud del trabajador de haber tomado la lancha que era conducida por el vigilante para ir a tomar el almuerzo y no haber tomado la lancha denominada el CACHAMO, que era la asignada por la empresa demandada para este fin:

(08:02:21) “El juzgado también advierten que en efecto el testigo da cuenta, los testigos al unísono dan cuenta, que en efecto el trabajador demandante se desplazaba en **una lancha de propiedad de PROCEAL** y que **estaba conducida por un vigilante**. Y es aquí en donde el juzgado advierte que las pruebas permiten demostrar que el elemento de traslado, el medio de transporte que brindó PROCEAL S.A para el traslado a tomar los alimentos se trataba de la lancha que todos llamaron el CACHAMO y el trabajador demandante motu proprio, como dijo el testigo JAIME SILVA ARAGONEZ, seguro le pidió al vigilante que lo trasladara **y es en un acto de es un acto de propio del trabajador** que asume trasladarse en ese medio de transporte. Obsérvese que al trabajador se le había capacitado para embarque y desembarque y asumió una actitud imprudente y en ese orden de ideas, él debió asumir las consecuencias de ese acto imprudente” (El resaltado es de la parte actora).

14. Pero resulta que la lancha el Cachamo no era la única que transportaba a los trabajadores, el vigilante señor MIGUEL ANGEL HERNANDEZ VARGAS quien conducía la lancha comprometida con el accidente de trabajo, sostiene que su lancha era usada ordinaria y regularmente como medio de transporte de los trabajadores, según la declaración que registró y tomó directamente la demandada en su investigación:

“Eso sucedió a las 11:42 am cuando iba saliendo el ferry pequeño el Escorpión con todos los muchachos a almorzar, como a mí me tocaba quedarme dando vueltas entonces vine a recibirle la lancha al muchacho a Vargas, Vargas me entrego la lancha el salió para allá, para irse para el Escorpión y en eso llego. **Como siempre nos toca recoger los muchachos para traerlos**

hasta aquí al alojamiento, entonces me fui a mirar quien había por ahí más y salí y así me llamo el mono, Jalro que lo fuera a recoger y yo lo recogí y llegue y le dije usted no va ir a almorzar y me dijo que sí y se vino con migo, y en eso iba pasando el escorpión y entonces le dije pues mire espere lo paro para que se suba de una vez; él me dijo que no que la cuchara, yo le dije allá le prestan cuchara deje las estopas ahí, él me dijo que no que la cuchara, que lo trajera; entonces yo lo traje” (fl. 78).

Para que no quede duda alguna, el señor DIEGO HERNAN PEDROZA, jefe de producción de la empresa, en su declaración confirma que las lanchas, a diferencia de los botes -que eran de carga y pesca- eran el medio habitual para el transporte de los trabajadores en todas las faenas que se ejecutaban en la empresa, y los botes la excepción:

(05:59:29) *PREGUNTADO: cuando ustedes trasladan a los trabajadores de la piscícola hacia el puerto hacia el ferri hacia los jaulones en que lo hacen.*

R: En las lanchas.

P: En las lanchas?

R: Ujú.

P: Botes también existen o no

R: Sí claro, están los botes de carga, está el bote de pesca, entonces eventualmente si hay un bote que iba a bajar a carga y se podía bajar el personal al puerto se le bajaba todos.

15. Entonces, el trabajador JAIRO HUMBERTO CEBALLOS no estaba usando un medio de transporte irregular al tomar la lancha que conducía el señor vigilante, tomaba un medio normal tal como lo dice el vigilante con naturalidad: **“Como siempre nos toca recoger los muchachos para traerlos hasta aquí al alojamiento”**. El Juzgado consideró que esa actitud del trabajador, haber tomado esa lancha normal que era el medio habitual de transporte que siempre los conducía al alojamiento, era irreglamentaria, concluyendo que fue imprudente y en consecuencia el trabajador asumió, al bordar esta lancha, su propio riesgo.

La conclusión del Juzgado no sólo es abiertamente contraria a la realidad al considerar que la lancha denominada el Cachamo tenía el monopolio del transporte de los trabajadores, pues la lancha que conducía el vigilante también era un medio ordinario y habitual, sino que con esa conclusión está penalizando al trabajador pues si la lancha que operaba el señor vigilante no se debía transportar a ningún trabajador, esa prohibición la tenía que saber el conductor de la lancha y debía haberle negado en el acto mismo la prestación del servicio por ese medio prohibido; esto no fue lo que pasó, de allí que la conclusión del Juzgado termina invirtiendo la responsabilidad por ese hecho y arribando injustamente a la penalización del trabajador con una conducta que no le era exigible, pues era el empleador quien estaba obligado, a través del vigilante -quien debía estar instruido para el caso debido a que conducía una lancha de la empresa- a negarse siempre a prestar el servicio de transporte a todos los trabajadores, sin excepción de caso, aduciendo que otra lancha era la que disponía la empresa para

ello, si este hubiera sido el caso.

Craso error de apreciación de las pruebas cometió el *A quo* al considerar que el trabajador no debió utilizar el transporte que le prestó el vigilante con la lancha que conducía, pues como se demostró el servicio que ofrecía el señor vigilante era el rutinario y habitual y, de otra parte, el servicio con la lancha el Cachamo no era el único medio de transporte de trabajadores como erradamente lo entendió el Juzgado. Estos errores llevaron al *A quo* a invertir la responsabilidad en el uso de transporte al afirmar que el trabajador se hizo responsable de las consecuencias del uso de un medio de transporte no permitido por el empleador, cuando como se demostró era, se reitera, un medio normal y ordinario de transporte del personal de la empresa. Para llegar a esta conclusión errada el *A quo* debió encontrar medios de prueba que evidenciaran que la empresa había prohibido el uso de la lancha conducida por el señor vigilante y además que este negara siempre la prestación del servicio de transporte con esa lancha en particular; de manera que el riesgo por transportarse en esa lancha no estaba bajo el cuidado y responsabilidad del trabajador sino de la empresa demandada.

EL ACCESO PARA EL DESEMBARQUE DE LOS TRABAJADORES EN EL FERRI ESTABA OBSTACULIZADO POR UN BOTE DE CARGA

16. El trabajador JAIRO HUMBERTO CEBALLOS pretendía llegar al ferri para recoger un utensilio para tomar almuerzo (*"espérame un momento para ir a almorzar, voy a ir a la barcaza a traer la cuchara, fue lo que nos manifestó a nosotros pues paramos marcha"* refiere el testigo Fabio Nelson Vega, 04:30:10); o sea el trabajador estaba ejecutando una acción legítima y permitida por la ley durante la jornada (CST, 167). El ferri es la embarcación de la empresa que albergaba elementos, utensilios, alojamiento y sitio de estar de los trabajadores (*"la barcaza es donde habitamos, donde estamos ahí vamos a tomar agua y todo"*, informa el mismo testigo, *ib.*). El representante de PROCEAL SA dice que ese ferri lo denominan el "Escorpión", tiene como función transportar alimento y fue el relacionado con el accidente:

(01:31:13) *"Las condiciones son muy buen material, seguras amplias establece particularmente el caso del accidente el "Escorpión" es un bote que aguanta más de 50 toneladas de peso, entonces Usted puede imaginarse presenta mucha estabilidad ofrece mucha estabilidad quiénes van a venir adentro, es la que se usa para transportar también alimento"*.

17. Por qué el vigilante que conducía la lancha con el propósito de llevar la trabajador hacia el destino del ferri el "Escorpión" lo termina llevando a un bote, llevando la lancha de punta y no de lado, como parece habían sido las capacitaciones que habían dado para un arribo seguro. La explicación la ofrecen los testigos JOHN HENRY ROJAS SERRANO y FABIO NELSON VEGA, conductor de la otra lancha que denominaban el "Cachamo".

Refiere el señor JOHN HENRY ROJAS SERRANO al momento en que la lancha con el trabajador se va acercando a la barcaza o al ferri, pero que se halla con un bote de carga grande:

(02:50:12) *"Bueno listo pues esperándolo ahí cuando yo llegué, que **empezó a acercarse ya a la barcaza**, pues porque pues allá hay visibilidad porque no hay árboles ni nada, quién lo obstruya la*

visibilidad cierto, y había un bote grande el bote más grande que hay allá que es el de carga y estaba el bote, tenía unos bulticos de concentrado ahí montados y el vigilante se acercó al se acercó al bote a dejarlo, y resulta de que la lancha se le apagó” (Resaltado es del actor).

Más adelante el mismo testigo reitera que el vigilante conductor de la lancha que transportaba al trabajador con el fin de llevarlo hasta al ferri o la barcaza, se encuentra con el bote grande de carga que obstaculiza el acceso al ferri. El testigo primero reconoce las fotografías expuestas en los folios 396 a 397, cuyas imágenes registran al fondo al ferri y al frente el bote de carga, y se las presentó para el reconocimiento la señora Juez:

(03:14:03) JUEZ: “Es el registro fotográfico que obra en los folios 396 y 397 son sólo 3 fotografías dos en el primer folio y una en el último 396 397. Esperemos las preguntas para saber si son pertinentes entonces doctor JOSE JAMES lo escuchamos.

PREGUNTADO: “Usted reconoce esas fotografías ,las que le enseña el Despacho?

R: “Si claro, ese es el bote que yo le digo el bote de carga

P: “Cuál por favor (Juez: “en qué folio, arriba dice el número”, le precisa al testigo),

R: “El 396 (Juez: “ahí que está que hay en la primera foto”), la primera foto hay tres bultos de concentrados un rollo de sogas hay unos icopores y una caneca, el agua y está la pasarela por donde uno transita para el sistema de la grifería. Y ya en el de la parte de abajo se ve la mitad de un bulto y el ferri como están las estibas y todo.

P: “Y la del folio 397 también corresponde a la misma.

R: “A la misma, exacto al mismo bote y a la misma superficie se puede decir en el mismo punto.

P: “En ese sitio fue que ocurrió el accidente?

R: “Sí en ese punto fue.

P: “Nos podría dar más precisiones, aclararlo, cómo fue en ese justamente, aprovechando esas fotografías.

R: “O sea si el bote pues lo vi (Juez: “en este caso entonces tratemos de John Henry, yo le ruego entonces parar para que nosotros podamos ver. No, usted no le pasa el expediente Adrianita ponga la fotografía que la podamos ver”).

CONTINUA EL TESTIGO: “Pues éste es el bote (JUEZ: “frente al micrófono y describan la fotografía uno o la dos, o sea, la de arriba o la de abajo”). Bueno la de abajo este es el bote como tal, pero el bote en ese día no estaba aquí desocupado como ésta, tenía dos planchas de concentrado o sea tenía estos bulticos, los tenía, pero todos hasta acá me entiende y aquí

había el pedazo que él fue donde donde él se donde el brinco y cayó aquí, me entiende, ejemplo, aquí está este bulto y pongámoslo acá y otro bulto, pongamos a ca y acá hay un espacio. Espacio más o menos como aquí aquí me entiende (JUEZ: “Entonces el testigo refiere el ancho de la mesa en dónde está ubicado”). Sí, hay un espacio así como para uno pasar y la altura, o sea de aquí a lo que hay lo que hay un bulto. Lo que hay un bulto desde la superficie del bote la estatura de un bulto, no había carga, la carga alta estaba pero más en la punta y no fue donde él ni nada, (03:17:06) entonces el bote la lancha donde él viene viene acá a hacer el recorrido así y viene y se parquea aquí porque porque el punto desembarque es éste. Sí ve (JUEZ: “el punto de desembarque refiere a la fotografía que está arriba la número uno”). Sí, entonces el bote está acá, esto le llaman pasarela, este es el ferri cierto y cómo lo pueden ver, digamos acá ese día habían dejado el bote así en este estilo, o sea no lo dejaron en el punto donde se tiene que parquear eso, quién, no se sabe quién lo habrá dejado ahí, porque la verdad es difícil saber quién lo controló ese día o cómo es la cuestión, en la punta si tenía carga. Entonces no le quedó”

18. Por su parte el testigo señor FABIO NELSON VEGA confirma la presencia del bote grande de carga obstaculizando el acceso a la barcaza o ferri y haciendo referencia a que ese escenario era inseguro para desembarcar al trabajador:

*(04:38:43) JUEZ: “Indique sí desde donde usted estaba, que según dice usted estaba de espaldas, pero **en el sitio en donde paró la lancha que iba conduciendo el vigilante, era el sitio seguro para que Jaime Humberto se bajará**”*

*R: **No, no señora.***

P: “Indique quién tomó la decisión de parar ahí, en ese sitio?”

R: “La verdad no sé por qué pues el venía en la lancha y nosotros estamos a distancia como 50 metro, no sé si el le haría seña que lo dejara ahí, o el vigilante tomó la decisión de dejarlo ahí, no sé.

P: “Indique en dónde sería normalmente bajarse Jairo Humberto que hasta dónde tenían que ir o ahí estaba bien.

*R: “Por ese lado hay un desembarque seguro, **pero en ese momento estaba el bote ahí**, pero por todo alrededor de la barcaza hay desembarque seguro”.*

De la presencia de ese bote grande de carga y obstaculizando el acceso al ferri también da cuenta el testigo FERNANDO TRILLERAS (05:22:20 a 05:23:45).

19. Que la presencia de ese bote grande de carga al lado del ferri, justamente por el sitio de desembarque para acceder al ferri, causaba inseguridad para desembarcar, hecho este que el vigilante que conducía la lancha no advirtió cuando pretendió por este sitio inseguro dejar al trabajador. El mismo testigo JOHN HENRY ROJAS SERRANO enuncia que este ambiente inseguro:

(03:08:14) PREGUNTA LA SEÑORA JUEZ: “Ha Indicado también que la empresa que PROCEAL SA brindaba esas capacitaciones del manejo de, no solamente del manejo de la lancha, sino de la capacitación de actuaciones preventivas de acción, indique de acuerdo con lo que usted observó exactamente, cuál fue el digamos, qué hizo que Jairo Humberto se cayera?”

RESPONDIO: “Pues que yo digo que de pronto, la otra también **sabe que fue, que el punto como tal, digamos el bote ese día lo habían dejado en el puesto que no tiene, o sea, cada bote tiene su puesto. Pero ese día el bote, o sea, el bote grande donde él llegó, no tenía el acceso donde siempre tiene que uno bajarse, o sea, donde siempre lancha se parquea y uno llega y se baja, o sea ese día estaba obstaculizando esa** (interviene la Juez: “no tenía acceso libre”), **si no tenía el acceso libre para usted decir bueno yo me bajo cómodamente como es, si vé, sino que estaba era pues el bote ahí**” (El destacado es de la parte actora).

El testigo de forma espontánea señala el hecho que dio inicio al accidente, al informar que ese día el bote grande de carga estaba obstaculizando el acceso seguro al ferri, ya que estaba mal parqueado (“el bote ese día lo habían dejado en el puesto que no tiene, o sea, cada bote tiene su puesto”). Este hecho constituye una falla del empleador al haber permitido que un bote obstaculizara la vía de desembarque seguro que tenían todos los trabajadores para arribar “cómodamente” al ferri, que era donde pretendía llegar el trabajador.

20. Así queda demostrada la presencia de este bote grande de carga obstaculizando el punto de tránsito seguro que tenía el trabajador para desembarcar en el ferri, situación que es totalmente ajena al trabajador y de absoluta responsabilidad del empleador, quien por su negligencia permitió el parqueo indebido de ese bote en ese punto de acceso seguro al ferri. La función de la supuesta supervisión y vigilancia en el campo de trabajo ejercida por el señor gerente de producción de la empresa (05:44:30), de la que cuenta y probada el Juzgado (08:07:24), de absoluta responsabilidad del empleador por ser actos propios de la empresa en la ejecución de su proyecto económico, falló por su conducta omisiva al faltar a su deber de supervisión y vigilancia.

QUIEN OPERABA LA LANCHA VINCULADA CON EL ACCIDENTE NO ERA UN CONDUCTOR EXPERIMENTADO

21. Al ser interrogado el representante de la empresa demandada sobre la idoneidad profesional de los conductores del sistema de navegación y de las lanchas, responde que eran personas capacitadas para el transporte acuático:

(01:33:47) PREGUNTA LA SEÑORA JUEZ: “Diga sí es cierto, sí o no, que esos vehículos de navegación para hablar en general, eran conducidos por personas capacitadas para eso.

R: “Con mucha experiencia, sí señora.

P: “Aclare a la audiencia si para usted es lo mismo con mucha experiencia o personas capacitadas, si tenía capacitación o les constaba la experiencia.

R. *“Sí tenían capacitación y no tengo el nombre exacto de la persona que operaba y ya en el momento no recuerdo todos los funcionarios que en su momento los conocí a todos, pero o sabía el nombre de todos, pero la de los botes grandes que nosotros llamamos barcas como el Escorpión es son muchachos que a su vez tienen experiencia”.*

22. Pero otra cosa dice la prueba testimonial sobre la competencia e idoneidad profesional del conductor de la lancha comprometida en el accidente de trabajo. El testigo JOHN HENRY ROJAS SERRANO, dice que quien conducía la lancha que transportaba al trabajador no era un piloto experimentado, sino un vigilante nuevo de la empresa demandada y novato, que no tenía entrenamiento pero que ahí “la movía”, o sea era un vigilante novato e inexperto que fungía como piloto de una lancha bajo la responsabilidad de la empleadora:

(02:48:48) *“Cuando ahí bajaba Ceballos bajaba en una lancha con un vigilante, y pasa y le dijeron que hubo paísa y usted qué va a ir a comer, entonces llego y dijo oiga sí, espérame que yo voy a hacer algo allí, yo ya salgo yo yo ya salgo, espérame. Entonces el que iba manejando el bote paró el bote ahí. Dijo no pues esperemoslo que él se devuelva cierto.*

Interviene la señora Juez: “Es decir Jairo Humberto Ceballos iba en una lancha pequeña la iba conduciendo un vigilante.

R: *“Sí la iba conduciendo un vigilante, exacto un vigilante de vigilancia privada **que incluso el vigilante estaba nuevo**, el vigilante también no llevaba mucho tiempo, no sé cuánto llevaría pero el hombre había aprendido, pero pues **estaba como como el cuento novato, no era que supiera, o sea que estuviera perfectamente entrenado para, pero pues el hombre la movía ahí lo llevaba entonces bueno...**”* (El resaltado es de la parte actora).

23. El testigo FABIO NELSON VEGA -trabajador de la empresa demandada- quien iba conduciendo la lancha el Cachamo que transportaba a los trabajadores ese día, al dar la impresión que le causó el vigilante cuando ocurrió el accidente, informa que estaba asustado y no reaccionó:

(04:30:55) *Interviene la señora Juez: “usted iba conduciendo el Cachamo.*

R: *“el Cachamo sí señora, y dijeron uy se cayó ese muchacho, todos volteamos a mirar y pues normal, se cayó al agua ahorita lo saca el vigilante, y cuando nosotros nos quedamos mirando al vigilante como asustado como no reaccionó ahí”.*

Mas adelante le pregunta la señora Juez al mismo testigo sobre lo que hizo el vigilante, reitera que el vigilante estaba asustado:

(04:35:05) P: *“Indique, qué maniobra o sea que vio que le estaba haciendo qué ayudas le estaba prestando el vigilante a Jairo Humberto que usted haya visto*

R: *“En el momento que yo voltee a mirar, pues le estaba dando la mano, lo tenía cerquita, le está dando la mano en eso y no sé cómo que seguro se atortoló de miedo no sé, y en ese momento la lancha se abrió”.*

24. Por su parte, el señor DIEGO HERNAN PEDROZA VANEGAS, el gerente de producción de la empresa, quien afirmó que daba las inducciones a todos los trabajadores nuevos que ingresaban a la empresa² y las capacitaciones de estos mismos trabajadores en campo³, al preguntársele sobre el tiempo de servicio, el entrenamiento y la competencia del señor vigilante vinculado con el accidente de trabajo al conducir la lancha, es manifiestamente evasivo:

(06:04:22) PREGUNTADO: *“Usted conoció al vigilante que conducía esa lancha, ese día del accidente que transportaba a Jairo Humberto?”*

R: *“Como lo digo, yo no lo conozco, **lo distingo en esos días que estuvo ahí** y que después de ese suceso no volví a verlo.*

P: *“Cuánto tiempo llevaba ese señor ese vigilante antes del accidente?”*

R: *“No se el tiempo cronológico para decirle este man ese vigilante llevaba 20 días, dos meses, cinco meses un año, no manejo esas fechas, porque no habían a veces cambios de personal y entonces mandaban un remplazo, pero entonces el podía ser el remplazo el relevante que le dicen ellos o el que estaba ahí fijo. Entonces no conozco el tiempo que llevó ahí en ese proyecto.*

P: *“Ah usted no sabe si era de planta o era de reemplazo ese vigilante.*

R: *“Relevante como tal no era, pero no no conozco el tiempo que duró el allá en el proyecto como vigilante, no no no me acuerdo sinceramente, cuánto tiempo duró si 3 meses 6 meses 1 año no me acuerdo la verdad.*

² (05:44:30) PREGUNTA LA SEÑORA JUEZ: *“Para el 2014 qué actividad cumplía usted al servicio de PROCEAL?”*

R: *“El gerente de producción*

P: *“Cuáles son las funciones de un gerente de producción en PROCEAL SA*

R: *“Bueno funciones como tal, está, pues inicialmente supervisar a los trabajadores, dar inducciones, conocimientos, charlas, dar las inducciones de los trabajadores que entran nuevos, supervisar la parte de producción, la parte de producción nos habla de la parte de consumo de alimentos, muestreo, producción, toda la parte que tiene que ver con los peces en esa área me defiende y la parte administrativa con manejo de personal, nóminas, todo lo referente a nóminas, manejo planilla de comidas, lo que comentaba anteriormente lo de las capacitaciones e inducciones que se daban inicialmente”.*

³ Al preguntar la señora Juez sobre las inducciones y capacitaciones de los trabajadores, el testigo DIEGO PEDRAZA dice que hay una inicial en las oficina -donde se guardan los registros respectivos- y otra inducción práctica que él la hace:

(05:47:00) RESPONDE: *“La hoja de vida todo eso queda directamente en la oficina, donde ya ha sido ya se la da una inducción prev inicial diciéndole el cargo sus funciones, que porte el chaleco, que utilice diferentes normas de seguridad, la parte de seguridad allá inicialmente se la dan.*

PREGUNTA LA SEÑORA JUEZ: *“En la oficina hacen esa parte bueno, Usted hace la inducción ya en el sitio de trabajo?”*

RESPONDE: *“En el campo”.*

P: “Usted sabe si él recibió entrenamiento y quién se lo dio, qué persona le dio entrenamiento para efectuar rescates en caso de un hombre cuando cae al agua?”

*R: “Pues como le digo, no sé cuánto tiempo llevaba, entonces **no sé si alcanzó entrar en las capacitaciones de nosotros**”*

P: “No sabe ese hecho?”

R: No sé”. (El resaltado es de la parte actora).

Su versión de no conocer al señor vigilante que conducía la lancha con el trabajador accidentado (“*lo distingo en esos días que estuvo ahí*”), confirma el hecho de que el vigilante que conducía la lancha era nuevo en la empresa (“*en esos días que estuvo ahí*”). Además, decir que no lo conocía, o que “*estuvo ahí*”, contrasta con las funciones administrativas de su cargo en particular el manejo de la nómina de la empresa (“*y la parte administrativa con manejo de personal, nóminas, todo lo referente a nóminas*”), lo que sugiere que trata de evadir otro hecho, el que se menciona a continuación.

En efecto, el señor DIEGO HERNAN PEDROZA VANEGAS, gerente de producción de la empresa, declara que nada sabe si el señor vigilante había recibido capacitación y entrenamiento al ingreso a la empresa -por ser nuevo-, cuando como gerente de producción había informado ya que era su obligación brindarle inducción y capacitación en campo a todos los trabajadores nuevos (“*lo que comentaba anteriormente lo de las capacitaciones e inducciones que se daban inicialmente*”).

25. Al examinar los documentos que aportó la demandada para demostrar las capacitaciones que recibían quienes ingresaba a la empresa (fls. 278-334), ninguno registra el nombre del vigilante señor MIGUEL ANGEL HERNANDEZ VARGAS; no existe prueba documental de que este señor hubiera recibido al menos una inducción teórica.
26. El señor DIEGO HERNAN PEDROZA VANEGAS, gerente de producción de la empresa, quien pareciera querer desconocer la función adicional que tenía el vigilante en la empresa de transportar personal en la lancha que conducía, es contradicho con la declaración del testigo JOHN HENRY ROJAS SERRANO quien sostuvo en audiencia que los vigilantes estaban autorizados para transportar personal, pues era una práctica normal:

(02:59:55) PREGUNTA LA SEÑORA JUEZ: “Indique Concretamente si era cotidiano, si era normal que los vigilantes condujeran las lanchas, así fueran pequeñas

R: “Sí, eso es normal que que los vigilantes conduzcan, es más la mayoría de personas que ingresan allá se les da, o sea, como una inducción y eso y con el tiempo la mayoría de personal maneja una lancha.

PREGUNTA LA SEÑORA JUEZ: “Precise si los vigilantes están autorizados para trasladar personal a los diferentes sitios de dónde queda PROCEAL y se cumplen todas las actividades?”

R: “En ese tiempo sí, sí se permitía eso, de un tiempo en adelante, yo seguí con la empresa y ya eso quedó prohibido, o sea eso dijeron no, la vigilancia es vigilancia y la vigilancia se deja quieta porque lamentablemente el vigilante por venir a recogerlo a usted y a llevarla arriba a la barcaza mientras el descuida eso se puede entrar el que entra acá y puede hacer el robo, esto y aquello, entonces ya la vigilancia como tal, no, voy a poner a una persona encargada de que pasara lo recogiera a uno”.

27. En consecuencia, el testimonio del señor JOHN HENRY ROJAS SERRANO, quien afirmó que era habitual que los vigilantes condujeran las lanchas, que estaban autorizados para transportar personal de la empresa, dio cuenta que el vigilante que transportaba al trabajador en la lancha no era una persona experimentada (era “novato, no era que supiera”), porque era un vigilante nuevo en la empresa (“incluso el vigilante estaba nuevo”), en conjunción con las evasivas respuestas del señor gerente de producción DIEGO HERNAN PEDROZA VANEGAS cuando fue interrogado sobre las capacitaciones y entrenamiento del señor vigilante, dejan claro que el vigilante señor MIGUEL ANGEL HERNANDEZ VARGAS quien conducía la lancha que transportaba al trabajador cuando se accidentó, carecía de idoneidad y experiencia para conducir y transportar personal en la lancha.

Y este hecho, asociado a que la empresa tenía dispuestas todas las lanchas para transporte de personal en el sitio de trabajo⁴, hace ineludible la responsabilidad de la empresa en el servicio de transporte que le prestó al trabajador JAIRO HUMBERTO CEBALLOS al momento del accidente. La empresa no tuvo la precaución debida al permitir que el señor vigilante -quien carecía de la pericia y experiencia para conducir una lancha en la represa con trabajadores- transportara al trabajador, cuando había permitido que él, sin ninguna restricción, transportara personal en esa lancha. Recuérdesse lo que afirmó con toda naturalidad el vigilante señor MIGUEL ANGEL HERNANDEZ VARGAS a la misma empresa, cuando ésta recogió su testimonio: “Como siempre nos toca recoger los muchachos para traerlos hasta aquí al alojamiento, entonces me fui a mirar quien había por ahí más y salí y así me llamo el mono, Jairo que lo fuera a recoger y yo lo recogí”.

28. Fue el vigilante que conducía la lancha quien asumió el riesgo al desembarcar al trabajador en un sitio inseguro. Al escuchar las palabras del testigo se comprueba que el vigilante señor MIGUEL ANGEL HERNANDEZ VARGAS tenía otra opción para desembarcar de manera segura al trabajador:

“(03:21:26) PREGUNTADO: “Ahora sí por favor Henry aclárenos que pasó ese día, porque la lancha que transportaba a JAIRO no llegó justamente ahí, a esa pasarela para que después arrimará al ferri, qué pasó.”

R: “Pues la verdad no sé qué, o sea (interviene el abogado de la parte actora: “era que no estaban esas pasarelas?”). Si las pasarelas estaban, sino que este bote estaba aquí, pero entonces eso decían los otros, bueno pues de la vuelta de pronto de la vuelta por el otro lado, que por el otro lado pueda haber acceso, cierto, pero pues de pronto se va a hacer la más fácil de pronto, pues lógico que uno nunca va a pensar de, no pues si se baja ahí es algo fácil de

⁴ Recuérdesse que el señor DIEGO HERNAN PEDROZA confirma que las lanchas, a diferencia de los botes -que eran de carga y pesca- eran el medio habitual para el transporte de los trabajadores en todas las faenas que se ejecutaban en la empresa, y los botes la excepción (05:59:29).

bajarse y si se baja y de pronto no, no pase nada no, eso es como todo, no, de que dice si yo hubiera sabido que eso iba a ser así yo, yo no había hecho eso, lógico que no, pero pues de, me imagino, más no sé porque lo habrá habré actuado el personaje, de pronto decirlo, pues yo lo descargó ahí que me voy a dar la vuelta por allá”.

29. Así queda demostrado que la empresa había dispuesto para transporte de los trabajadores una lancha de su propiedad que conducida por una persona que cumplía la función de vigilancia, pero adicionalmente prestaba la función de transportar al personal, con el agravante que esta persona carecía de la pericia y experiencia requerida para esta tarea adicional. Esta fue una falla de la empresa, una imprudencia al permitir que el señor vigilante cumpliera la función adicional de transportar al trabajador JAIRO HUMBERTO CEBALLOS.

Entonces, al contrario de la conclusión a la que llegó el Juzgado, de que el trabajador fue responsable del accidente al crear su propio riesgo con una conducta imprudente, queda demostrado que fue la conducta imprudente del vigilante conductor de la lancha -a cargo del empleador- quien llevó al trabajador a que pretendiera desembarcar en un sitio inseguro del bote, creando con ello el riesgo de la caída al agua. Responsabilidad que la empresa no puede trasladar a sus trabajadores porque el personal del empleador -laborizado o no, propio, agente o tercero- está a su cargo y bajo su responsabilidad, dado que todos estos prestan sus servicios personales o ejercen sus actividades para la empresa y con su consentimiento.

CONSECUENCIAS DEL ARRIBO POR UN PUNTO INSEGURO Y DE LA FALTA DE PERICIA Y EXPERIENCIA DEL VIGILANTE: LA CAIDA AL AGUA

30. El A quo consideró que el trabajador fue responsable con su propia conducta de producir el accidente al saltar imprudentemente de la lancha al bote:

(08:04:10) “La imprudencia en el caso del trabajador demandante puede tomarse incluso, no solamente como una imprudencia simple, sino como una imprudencia profesional, eso que deriva de la confianza que el trabajador tiene en que conseguirá superar los riesgos de su actividad con su propia capacidad y habilidad personal, y puede en algún caso si el empleado omite las elementales normas de precaución de modo consciente como aquellas que se le habían brindado las capacitaciones de las cuales hay constancia de que la forma en que debía bajarse y desembarcarse embarcarse de embarcarse obsérvese que la asumió, y el trabajador se colocó en una posición de alto riesgo al haber asumido saltar sin que se hubiese puesto en total inmovilidad la lancha en la cual se encontraba”.

31. Como ya se expuso, el empleador, por negligencia y omisión, permitió el parqueo indebido de un bote grande de carga con el cual quedó obstaculizando el paso de acceso seguro al ferri por parte de los trabajadores. De este hecho, demostrado como quedó, le siguió que el vigilante novato e inexperto en la conducción de la lancha -probado también como se expuso- arribara con su lancha de punta al

bote y no de lado (como parece ser la manera segura según indicó el testigo⁵). El señor JOHN HENRY ROJAS SERRANO afirma que el vigilante llegó de punta y así se parqueó, de punta, y en esas condiciones trató de pasar el trabajador de la lancha al bote para llegar después al ferri:

(02:50:20) “y había un bote grande el bote más grande que hay allá, qué es el de carga y estaba el bote, tenía unos bulticos de concentrado ahí montados y el vigilante se acercó al se acercó al bote a dejarlo, y resulta de que la lancha se le apagó, yo miré que la lancha se le apagó y el hombre se paró a darle a darle cuerda a prenderlo a darle y no el motor no, no, no le prendía entonces la lancha fue **y se fue arrimando hacia hacia el bote, pero de punta más no de lado**, de punta, ejemplo, este está el bote grande acá y la lancha va llegando de punta cierto, entonces de pronto JAIRO en su afán no no se (interviene la señora Juez: “la lancha llegó de punta frente al bote”), sí llegó de punta así **y la fue parqueando** y llegó y él llegó y se paró de punta y se impulsó pero como la lancha estaba apagada, a lo que él saltó la lancha Echó hacia atrás, o sea, la lancha se devolvió y claro, él llegó y cayó en el ferri” (Resaltado de la parte actora).

32. Quién creó la condición de haber estacionado un bote de carga frente al ferri y haber obstaculizado el acceso rutinario que tenían los trabajadores para llegar al ferri? Por no estar este, no fue el vigilante el quién, por esta circunstancia y por su inexperiencia, creó la condición de arribar de punta al ferri y no de lado? No fue justamente en estas circunstancias, no creadas por el trabajador, que trató de pasar de la lancha al ferri?

Según los artículos 56 y 57-2 del CST el empleador le debe “*procurar a los trabajadores, locales apropiados y elementos adecuados, de protección contra los accidentes*”, esto es, desde luego, que el sitio de trabajo no debe crear ninguna condición que ponga en riesgo la seguridad de la persona y la salud del trabajador.

Fué exactamente por estas situaciones, bajo el dominio y control del empleador, que el trabajador no pudo efectuar el paso seguro al desplazarse por el sitio de trabajo, pues las condiciones para ese desplazamiento no estaban a cargo del trabajador sino del empresario.

El uso de la expresión “saltar” que usa el Juzgado para calificar la acción del trabajador (“*el trabajador se colocó en una posición de alto riesgo al haber asumido saltar*”), como si se tratara de una acción intrépida del trabajador que desbordó las propias fuerzas del trabajador, está, de una parte, totalmente descontextualizada de las condiciones objetivas en las que se dio esta acción al dejar de apreciar las condiciones inseguras que le procuró el empleador (acceso al ferri obstaculizado con un bote de carga parqueado irreglamentariamente más un vigilante inexperto que arriba y parquea la lancha también de forma irreglamentaria, “*de punta*”, para que el trabajador efectúe el paso). Y de otra parte, si en el

⁵ (03:04:02) JOHN HENRY ROJAS SERRANO: “Siempre cuando en la capacitación de lancha no le dicen a uno, o sea la capacitación cuando a Ud le dan la lancha le dicen a usted, pues no eso se maniobra es así, pero entonces ya cuando va la causa de prevención y riesgo y toda esa cuestión **a uno le dicen vea usted se baja de la lancha la lancha se parquea así de lado**, usted see, pues usted se tiene que bajar de lado” (resaltado es de la parte actora).

imaginario o en la representación que hizo el trabajador de pasar de un medio a otro -exactamente en la forma en que lo arribó y lo colocó el vigilante-, ninguna previsión parece exigírsele al trabajador en la acción de dar un paso cuando, para que de el paso, así lo condujo y ahí lo colocó el vigilante. Si otra hubiera sido la forma de acceso a la plataforma del ferri, como lo anunció un testigo al manifestar que alrededor de la barcaza había espacio seguro para desabordar (“había otros espeacio por donde descargarlo: “), justamente esta otra forma de haber arribado al ferri era la exigible al vigilante (a él le correspondía imaginarse o representarse la forma del arribó y desembarque del trabajador porque era el transportador), que no utilizó por inexperiencia (imprudencia y negligencia).

Es más, el mismo testigo JOHN HENRY ROJAS SERRANO que usa la expresión “saltar” la cuestiona y la pone en entredicho, pues saltar, brincar o dar un paso, está en función del espacio que se va a desplazar. Para el caso la palabra *saltar* no es en su aparente significado de un valor absoluto. Las expresiones saltar y brincar son palabras con contenidos relativos: según la prueba, cuando el trabajador comienza a ejecutar la acción de pasar de un punto a otro exactamente en ese mismo instante la lancha del vigilante se apaga, entonces ese que era un simple paso se “convierte” en un paso más largo (el salto o brinco que habla la prueba), porque el motor apagado de la lancha -sin fuerza- no le puede ofrecer la resistencia -o contrafuerza- necesaria a la lancha para que conserve el mismo punto y la estabilidad que tenía en el momento que el trabajador ejerce la presión con el paso que da, perdiendo el cuerpo del trabajador el equilibrio. Por eso, sin un manual de física en la mano y sin ningún esfuerzo teórico, el testigo HENRY ROJAS SERRANO refiere al hecho que inmediatamente ocasionó la caída del trabajador al agua con estas sencillas palabras explicativas:

(03:18.10) “Pero entonces lo que le digo, o él no saltó una distancia de aquí allá a la pared, lógico que no, o sea, el no pegó un brinco, digamos lo que decir saltar de aquí hasta allá afuera, lógico que no, el salto de él fue algo corto, pero resulta de que cuando un bote está quieto usted coge y usted lo empuja con la mano y él se va, o sea porque está flotando usted coge lo empuja y el se va, y claro el bote se había apagado y él llegó y cogió a lo que el saltó claro la lancha echó hacia atrás, entonces a lo que claro a lo que el llegó y saltó y se impulsó entonces la lancha se corrió, y ya le quedó la distancia más. Entonces lo que le digo no alcanzó a caer de pronto de caer así parado de qué bueno caí parado, sino que cayó fue como desequilibrado no cayó bien a lo que a lo que saltó, digamos acá este punto, el cayó fue como el pisó como con un pie bien acá arriba y el otro le quedó como acá en el bordo, entonces se le trató de deslizar y pues de que se iba a coger sino los bultos, lo que le digo el arrume grande está más adelante, porque si fuera el arrume usted lo coge y algo se sostiene y no me caí, entonces él llega y empieza y se desequilibra, así como cuando lo que le digo lo que se pierde el equilibrio usted empieza a moverse con las manos no, como que me voy para allá o me voy para adelante, como que sí cómo que no, y ya cuando él ya cuando él se vio que iba para el agua, él llega y hace el medio giro así y se impulsa a ver si de pronto logra coger como la lancha nuevamente con las manos, la punta la lancha, y no ya la lancha, pues estaba retirada y ahí fue donde cayó al agua.” (Resaltado de la parte actora).

Fácilmente se advierte de la versión que entrega el testigo, que la palabra *saltar* no tiene la connotación ni el alcance absoluto que le otorgó el *A quo*, para quien el trabajador asumió el riesgo y sus consecuencias al saltar confiado en su propia fuerza y capacidad. No, el se confió en la idoneidad del vigilante que estaba la responsabilidad de la empresa, en la forma como éste lo arribó al ferri (lancha de

punta), en el sitio al cual lo condujo (acceso al ferri obstaculizado) y, desde luego, no podía desconfiar en la seguridad de la lancha suministrada por el empleador (cuyo motor falló justamente en el instante del arribo).

Ahora, si la lancha ingresó y parqueó de punta frente al ferri, como lo refieren los testigos, es el momento que utiliza el trabajador para ejecutar la acción de pasar, pero cuenta con el hecho inesperado, para él trabajador, que la lancha del vigilante se le apaga en ese preciso instante cuando da el paso:

(03:17.49) *“Bajamos acá la foto de acá (refiere a la imagen que viene comentando del folio 395). La lancha pasa desde acá arriba donde estábamos nosotros baja hacer el recorrido aquí y el hombre llega acá, me imagino, no sé no de pronto dar la vuelta o qué sé yo, y a lo que el hombre llega aquí y gira la lancha lancha queda de punta, la lancha no llega del lado, sino que la lancha llega desde punta hacia el bote. **Entonces ahí en ese momento llega la lancha y se apaga, pero con el impulso no alcanza a llegar**”* (Resaltado de la parte actora).

De nuevo, este detalle es el que despoja las expresiones saltar y brincar de cualquier significado absoluto, pues cuando el trabajador ejecuta la acción de pasar, exactamente en ese mismo instante la lancha se apaga, entonces ese que era un simple paso se “convierte” en un paso más largo (el salto o brinco que interpretó el A quo), porque el motor apagado de la lancha -sin fuerza- no le ofrece la resistencia -o contrafuerza- necesaria que demanda la lancha para conservar el mismo punto y darle la misma estabilidad que tenía el trabajador en el momento que ejerce la presión cuando da el paso, perdiendo el cuerpo del trabajador el equilibrio. Por eso, sin ningún manual de física en la mano y sin ningún esfuerzo teórico, el testigo HENRY ROJAS SERRANO se refirió al hecho que inmediatamente ocasionó la caída del trabajador al agua con esas sencillas y explicativas palabras.

33. Queda demostrada que la suma de las siguientes fallas cometidas por el empleador condujeron a causar el accidente: fue un vigilante novato e inexperto, bajo la responsabilidad del empleador que cumplía también la función adicional de transportar a los trabajadores (primera falla, la negligencia al permitir la conducción de esa persona sin pericia), quien condujo al trabajador a que desembarcara por un punto del ferri que estaba siendo obstaculizado por un bote de carga indebidamente parqueado (segunda falla), y que debido a su falta de pericia arribó la lancha de frente al ferri para que de esa manera y por ese punto desembarcara (tercera falla), poniendo al trabajador en la situación de riesgo de caída e incertidumbre cuando tratara de pasar de la lancha al ferri, riesgo que se verificó cuando exactamente en el instante que trató de ejecutar la acción de pasar, el motor de la lancha se apaga (cuarta falla: falta de mantenimiento del motor o impericia del vigilante, o las dos al tiempo), causando la inmediata caída del trabajador al agua.

EL TRABAJADOR NO PORTABA EL CHALECO SALVAVIDAS

34. Un chaleco especial para el embalse de Betania, no era un chaleco ordinario o común para una piscina, eso lo confirma la responsable de seguridad industrial señora DIANA ISALEIDI BERMUDEZ VALDERRAMA, que dice, mostrando un recibo, que el trabajador sí había recibido el chaleco:

(04:16:32) PREGUNTADO: Sobre ese chaleco que calidades técnicas tenía.

RESPONDIO: *“El chaleco, el chaleco está certificado. Nosotros tenemos la ficha técnica, no lo suministra en náuticos y soporta hasta 110 110 kilos de peso, cuando yo ingrese me recuerdo mucho que los muchachos me decían que pues ese chaleco era como bastante molesto, Yo hablé con el proveedor y pues definitivamente las características del chaleco no se podían cambiar ni el diseño porque estaban en el embalse de Betania, y ya para piscina es un tipo de chaleco y ya para el embalse de Betania, no era ese ese modelo y ese tipo de chaleco”.*

35. El chaleco salvavidas era nuevo y estaba en perfectas condiciones de operatividad, asegura la testigo DIANA ISALEIDI BERMUDEZ VALDERRAMA:

(04:17:25) PREGUNTADO: El chaleco que le dieron a Jairo Humberto tenía algún desperfecto alguna falla en su seguridad en los broches en los cinturones ?

RESPONDIO: *“No, el chaleco es nuevo, el chaleco estaba nuevo, es más ese día el chaleco es de color naranja con negro y no recuerdo el número del chaleco, pero el chaleco estaba en buen estado porque nosotros cuando hicimos la investigación del accidente con el ingeniero Alfredo se colocaron varios chalecos y los muchachos identifican el chaleco de él y estaba en buenas condiciones”.*

36. La testigo señora DIANA ISALEIDI BERMUDEZ VALDERRAMA, responsable de la seguridad y salud en el trabajo (03:54:22), en relación con el chaleco salvavidas que se le entregó al trabajador afirma enfáticamente que la eficacia del chaleco salvavidas era del cien por ciento:

(04:17:56) PREGUNTADO: *“Como veo que Ud es ingeniero industrial me puede responder la siguiente pregunta: dígame el nivel de probabilidad de éxito cuando se use ese chaleco.*

RESPONDIO: *“Pues el nivel de probabilidad cuando se usa ese chaleco (probabilidad de qué interviene la señora Juez: de éxito, o sea que no falle). No va a fallar, no va a fallar (interviene la señora Juez: como Ud es ingeniera díganos el nivel de probabilidad en un noventa por ciento en cien por ciento por ciento en un dos por ciento), **en un cien por ciento no va a fallar**, no va a fallar, el chaleco no va a fallar, porque el chaleco está ergonómicamente diseñado para que el empleado lo use y no hay problema desde que él lo usé como debe ser y cómo se da la inducción que tiene que ser ajustado el chaleco es **cien por ciento** de que no va a fallar.*

PREGUNTADO: *O sea que ese chaleco realmente podía salvar cualquier vida de los trabajadores, la vida de los todos los trabajadores.*

RESPONDIO: *“Claro, el chaleco es muy importante, siempre se lo recalco mucho a ellos es muy importante que siempre porten el chaleco de la forma de cada Por qué uno no está exento de que le pueda, pues pasar en Betania, de pronto un desmayo o algo, y el hecho de tener el chaleco lo va a mantener, no lo va a dejar hundir”.*

37. Mas delante se le interroga a la misma testigo si el chaleco es efectivo así la persona no sepa nadar, confirmado la seguridad al cien por ciento del chaleco salvavidas:

(04:20:30) INTERROGA LA SEÑORA JUEZ: “Teniendo en cuenta las circunstancias en que se ha descrito aquí, que sucedió el incidente de JAIRO HUMBERTO CEBALLOS, la persona se desliza de un, de una plataforma o cualquiera que sea y cae al agua siempre va a permanecer flotando?”

RESPONDE: “Siempre, ...[interviene la señora Juez: siempre desde que tenga el chaleco permanec flotando?], él no se va a hundir va a flotar.

INTERROGA LA SEÑORA JUEZ: “Si a la persona le lanzan, o sea se ha caído, si la persona no sabe nadar siempre le sirve el chaleco?”

RESPONDE: “Sí porque es que igual nosotros, el chaleco siempre lo va a mantener siempre lo va a mantener ahí flotando, y así él no sepa nadar porque está diseñado para eso”.

38. Para el *A quo*, basado en los testimonio, el trabajador portaba el chaleco al momento del accidente.
39. Pero el testimonio de quienes aseveran que el trabajador llevaba puesto el chaleco salvavidas, no dan cuenta de haberle despojado el chaleco al momento de quitarles las prendas que llevaba puesto para hacerles las maniobras de primeros auxilios. Según el testigo JOHN HENRY ROJAS SERRANO (fl. 76), su declaración deja ver que al trabajador al momento de despojarles las prenda para atenderlo no le quitan el chaleco sino otras prendas:

*“... y me tiro y lo ayudo y sí con otro compañero i nos tiramos juntos el otro compañero lo cogió y yo le ayude me cogí de un laso y le di la mano y lo subimos al ferry **y de una vez le quitamos todo porque tenía dos buzos, las botas, el cinturón, la gorra la gafas, todo y le dimos reanimación y el despertó abrió los ojos**” (fl. 76). (Resaltado no es del texto).*

Igualmente el testigo FABIO NELSON VEGA -trabajador activo de la empresa demandada- dice que lo despojaron de las prendas para auxiliarlo una vez estaba en el ferri, pero no menciona que lo hayan despojado del chaleco salvavidas:

(04:51:02) PREGUNTADO: “Usted qué fue lo que vio de los primeros auxilios que le practicaron ya en firme cuando estaba en el piso allá en el ferri al señor.

RESPONDIO: “Lo primero que hicieron fue desabrocharle todo, cinturón, todo lo que tenía abrochado, se lo desabrocharon, le quitaron toda la camisa se la rajaron, y pues el coso de la boca que sacan del botiquín y le metieron una paleta...”

El testimonio del señor JAIME SILVA ARAGONEZ -quien lleva trabajando para PROCEAL “once años” como electricista (04:54:52)- dice que al trabajador lo habían rescatado del agua cogiéndolo de los hombros y jalándolo del chaleco:

(05:01:24) PREGUNTA LA SEÑORA JUEZ: *Usted dice que llegó cuando ya estaba el cuerpo, ya habían sacado a Jairo Humberto, el no estaba en el agua?*

R: *No ya lo estaban sacando, cuando yo llegué yo ayudé a sacarlo de allí en la orilla*

P: *Como usted ayudó a sacarlo JAIRO HUMBERTO tenía puesto el chaleco ?*

R: *Sí porque del mismo chaleco fue que ayudamos a halar.*

P: *Del chaleco lo halaron?*

R: *Sí, lo cogimos de aquí de los hombros.*

P: *Lo cogieron de dónde?*

R: *De los hombros, se jaló del chaleco de la parte de los hombros se jaló.*

Pero la versión que dió el señor JAIME SILVA ARAGONEZ a la empresa, y que quedó registrada en el documento que se aprecia en el folio 77, es otra. En este documento, ante su empleador que tomó su versión, no mencionó que habían cogido al trabajador de los hombros ni mencionó que lo hubieran jalado de ningún chaleco:

*“Todo el mundo salía a almorzar, todos se montaban al cachamo y salían; yo estaba en la parte de las piezas, yo no salí al almorzar como a los 15 minutos escuche una algarabía yo salí a ver qué era lo que pasaba y me di cuenta que un compañero tenía agarrado a Jairo, yo cogí un laso pero se me enredo entonces cogimos otro que estaba ahí y lo tiramos al compañero sury (Henry Rojas) y él le dio la mano al otro compañero **yo lo agarre del cuello** a Jairo y lo ayudamos a sacar”* (Resaltado es de la parte actora).

40. La ingeniera DIANA ISALEIDI BERMUDEZ VALDERRAMA, trabajadora activa de la empresa demandada en el cargo de seguridad y salud en el trabajo (03:54:22), quien afirmó que le había entregado al trabajador el chaleco salvavidas había indicado que éste era de color rojo con negro:

(04:17:25) RESPONDIO: *“No, el chaleco es nuevo, el chaleco estaba nuevo, **es más ese día el chaleco es de color naranja con negro** y no recuerdo el número del chaleco”* (Resaltado de la parte actora).

Cuando la señora Juez interroga al señor FABIO NELSON VEGA -trabajador activo de la empresa demandada- sobre las características del chaleco que había dicho que portaba el trabajador antes del accidente, dice que era de color “*azul candela*”, a pesar de la oportunidad que le brindó la señora Juez al declarante para que recordara un detalle determinante que confirmaría o derrumbaría la veracidad de su testimonio:

(04:31:12) PREGUNTA LA SEÑORA JUEZ: "... cuando pasó JAIRO HUMBERTO él llevaba puesto el chaleco?

R: R: "Sí, si señora, el llevaba el chaleco.

P: "Cómo era el chaleco?

R: "El **chaleco azul con candela** me parece que era.

INTERVIENE LA SEÑORA JUEZ: "**Nó, a ver recuerde el el el chaleco que llevaba, usted dice que lo vió pasar.**

"R: Si señora él pasó.

P: "Y lo llevaba puesto?

R: Si señora y lo lleva puesto." (Resaltado de la parte actora).

Quien dice que le entregó el chaleco al trabajador para su protección asegura que era de un color y quien dice que lo portaba es día del accidente dice que era de otro color. Esta contradicción en la prueba de la demandada sobre el color del chaleco salvavidas, al estimarse en conjunto con las demás pruebas, viene a sumarse a lo que ha venido sosteniendo la parte actora, que el trabajador no portaba el chaleco el día del accidente. Con esta contradicción, no sólo se derrumba la veracidad de todos los testigos sobre el porte del chaleco salvavidas en el momento del accidente, también se derrumba la supuesta uniformidad que dice el juzgado se encuentra en todos los testigos (07:46:24: "los testigos ... al unísono manifiestan que el trabajador llevaba puesto el chaleco salvavidas").

41. Es más, el buen sentido se pregunta: ¿si llevaba puesto el chaleco salvavidas para qué lanzarle otro chaleco salvavidas? En efecto, los testigos dicen que le tiraron el chaleco, tal como lo declara el testigo señor MIGUEL ANGEL HERNANDEZ VAGAS, el vigilante que conducía la lancha que transportaba al trabajador JAIRO HUMBERTO CEBALLOS en ese momento:

"entonces los muchachos me gritaban qué el laso, el laso, entonces le tire el laso y no lo cogió le tiré el chaleco y no lo cogió" (folio 78-79).

Esta versión es confirmada con la declaración del testigo JOHN HENRY ROJAS SERRANO, quien confirma que le tiraron un chaleco una vez cayó al agua:

"... ese man está tomando agua y entonces empezamos a decirle al vigilante recójalo que ese man está tomando agua entonces yo mire que el vigilante fue a prender el motor pero el motor no le prendía **entonces él se quitó el chaleco y se lo tiró** pero Jairo no lo cogió..." (fl. 76). (Resaltado fuera de texto).

En el mismo sentido coincide la versión del señor HECTOR FABIO PARRA, quien confirma que todos gritaban que le tiraran al trabajador el chaleco:

*“Yo lo que vi en el momento fue cuando cayó alguien a pero no supe quién era porque yo estaba en el jaulón 16, y al rato estaban todos reunidos, que **tiren el chaleco gritaban**” (fl. 78) (Resaltado fuera de texto).*

Si el trabajador portaba el chaleco al momento del accidente, por qué se preocupaban los compañeros de lanzarle un chaleco? Esto, sumado a que el señor JAIME SILVA ARAGONEZ, quien ayudó a rescatar al señor JAIRO HUMBERTO da dos versiones distintas sobre el modo como tomaron su cuerpo para sacarlo del agua -por el cuello dijo primero, luego en la audiencia dijo *“lo cogimos de aquí de los hombros”*-, **no da certeza de que el trabajador portara el chaleco al momento del accidente.**

El chaleco salvavidas, un dispositivo fundamental -para la vida ante el riesgo de ahogarse- y a la vez tan elemental -para reconocerlo y recordarlo cuando se lleva puesto una vez se ha generado el riesgo o se ha caído al agua-, debería estar exento de toda duda cuando se le interroga al testigo si lo llevaba puesto o no cuando está en el agua o cuando ha sido rescatado.

Pero en este caso, los testigos dejan perplejo al mas incrédulo cuando los escucha decir que en medio de la algarabía por el accidente del hombre que ha caído al agua, gritaban que le *“tiren el chaleco”*. O la duda que pone el otro cuando dice que lo ayudó a rescatar del agua tomándolo por el cuello, y otro día dice que lo tomó de los hombros para rescatarlo, que ante la confrontación que le hace la misma señora Juez (*“Lo cogieron de dónde?”*), une asombrosamente los hombros con el chaleco y zas solucionada la manifiesta contradicción: *“De los hombros, se jaló del chaleco de la parte de los hombros se jaló”*.

42. Pero es que no sólo estos testimonios *per se* derrumban la certeza de que el trabajador portaba el elemental chaleco salvavidas al momento del accidente, la incertidumbre del hecho negativo la ofrece con la ingeniera industrial DIANA ISALEIDI BERMUDEZ VALDERRAMA, responsable de la seguridad y salud en el trabajo de la empresa demandada (03:54:22), ilustra a la audiencia de que el chaleco salvavidas que portaba el trabajador -nuevo y en perfectas condiciones- le brindaba cien por ciento de seguridad, o sea que no lo dejaría ahogar.

Vuelve la perplejidad al caso, que el trabajador portaba ese chaleco salvavidas al momento del accidente -según toda la prueba testimonial que convenció al A quo- pero se ahogó:

Testigo JOHN HENRY ROJAS SERRANO: *“entonces yo me di cuenta que cuando mi compañero lo saco del agua yo lo mire y ya venía quiero y la cara la tenía morada” (fl. 76)*

Testigo JAIME SILVA ARAGONEZ: *“y lo ayudamos a sacar al ver que no reaccionaba le tomamos el pulso no respondía y entonces se le dio reanimación” (fl. 77).*

Testigo HECTOR FABIO PARRA: *“y el muchacho estaba inconsciente”, “le hicimos reanimación al muchacho no respondía, por allá abajo el muchacho nos botó una flema por la nariz y por la boca no fue mas” (fl. 78).*

43. Los medios de protección que le debe brindar el empleador al trabajador deben ser efectivos y eficaces al momento de demandar su seguridad, y el chaleco salvavidas que, según la ingeniera industrial DIANA

ISALEIDI BERMUDEZ VALDERRAMA, brindaba esa seguridad de protección de éxito y efectividad absoluta (al 100%), terminó fallando en un cien por ciento, o sea del nivel de probabilidad de éxito absoluto pasó directamente al fracaso absoluto; el medio de seguridad y protección que le brindó el empleador al trabajador falló en su eficacia de manera rotunda y absoluta.

Qué pasó? Las hipótesis posibles son simplemente una de dos, porque no pueden ser las dos al mismo tiempo ni ser ninguna de las dos dado el resultado fatal: (1) el chaleco salvavidas sí lo portaba el trabajador y falló o (2) el trabajador no lo llevaba puesto.

Se excluye en la primera hipótesis que el trabajador portara el chaleco pero sin la seguridad debida, porque los testigos que dicen que lo portaba dan fe que lo llevaba bien abrochado.

Si es la primera hipótesis, le correspondería al empleador la carga de la prueba de que el chaleco salvavidas falló, pues a él le incumbe demostrar la causa extraña que inutilizó el medio de protección que le brindó al trabajador para su protección y que falló, a fin de exonerarse de su responsabilidad (prueba dinámica). Pero en este proceso la testigo e ingeniera industrial DIANA ISALEIDI BERMUDEZ VALDERRAMA que adujo la empresa demandada, aseguró que el chaleco salvavidas estaba nuevo y en perfecto estado, o sea el medio de protección no comportaba ninguna causa extraña; es más, la demandada no alegó al trabar el pleito la presencia de causa extraña alguna o caso fortuito correlacionada con el chaleco salvavidas y/o con su uso. Esta hipótesis entonces está descartada.

Queda la segunda y última hipótesis, que el trabajador no llevaba puesto ningún chaleco salvavidas. Esta segunda hipótesis resulta verosímil frente a la primera que resulta inverosímil, pues el buen sentido y lo razonable dicen que quien usa debidamente un chaleco salvavidas está protegido y seguramente no muere ahogado, o lo contrario, al verificarse el riesgo de una caída al agua en una represa la persona accidentada tiene altas probabilidades de morir ahogada si no porta un chaleco salvavidas.

El *A quo* obró en el acto de la sentencia contra lo que es factible y veraz, pues el análisis de un sólo elemento material -el chaleco salvavidas-, de su presencia o no en un momento determinante y definitivo del accidente, no ofrecía ninguna dificultad para concluir que dicho chaleco salvavidas no pudo haberlo portado el trabajador en ese momento, ya que de haberlo portado las consecuencias no podían haber sido fatales.

EL TRABAJADOR NO SABIA NADAR

44. Al indagar al señor DIEGO PEDROZA, quien dice que confirmó en la práctica que el trabajador sabía nadar, su declaración vacilante cuando responde a la simple pregunta de si el trabajador sabía nadar, deja notar las dudas sobre la veracidad de lo que afirma constarle al ser confrontado por la certeza de lo que dice:

(06:06:38) PREGUNTADO: “Usted dice que, afirmó hace rato, que le preguntó a Jairo Humberto que sabía nadar (“ajá”, dice el testigo) y usted lo constató (“ajá”, dice el testigo), Usted lo constató, constató eso?”

RESPONDIO: “Sí señor

P: “Hizo las pruebas (“si señor”, dice el testigo) pertinentes (“sí señor”, dice el testigo), está seguro que él sabía nadar?”

RESPONDIO: “Yo no lo he, como le dije, yo le hizo la prueba (intervine la señora Juez: por favor cerca al micrófono), yo le hice la prueba dentro del jaulón yo no lo tiré fuera, él nadó ahí, primero que todo para dar más seguridad de mí y que no fuera de pronto si no sabia a pasar algo, entonces se le hizo dentro del jaulón, como yo acostumbro a hacer las pruebas allá.

P: “La persona que le hacen esa prueba en el jaulón está segura de que no le va a pasar nada, si no sabe nadar

R: “Si no sabe nadar, como yo les he dicho, si no sabe nadar no se tire, no se meta, lo mejor es que usted me digan la verdad desde el inicio.

P: “Y él le dijo la verdad.

R: “Pues yo pues yo lo que ví, fue que me me dijo que sabía nadar, se tiró lo tiró dentro del jaulón y me nadó”.

45. Según el testigo JOHN HENRY ROJAS SERRANO (fl. 76), su declaración deja ver que el trabajador no sabía nadar, pues cómo se explica que inmediatamente caiga al embalse empiece a tomar agua y a chapalear, acciones propias de una persona que no sabe nadar:

“... prun se cayó al agua pero nadie se percató ya que con chaleco puesto y todo pa nosotros que se va a hogar alguien pues nunca nos imaginamos cierto pero cuando lo empezamos a ver que él cayo y salió normalmente pero no normalmente que usted busca a coger la lancha o buscar de pronto la orilla y lo miramos que empezó a mover las manos en un solo punto cuando dijimos los que íbamos en la otra lancha ese man está tomando agua y entonces empezamos a decirle al vigilante recójalo que ese man está tomando agua entonces yo mire que el vigilante fue a prender el motor pero el motor no le prendía entonces él se quitó el chaleco y se lo tiró pero Jairo no lo cogió entonces le tiro un tarro desocupado también pero no vi que en lo cogiera ni nada entonces yo le dije a los compañeros recojámoslo nosotros porque siempre estaba retirado el vigilante a lo último el llegó y le prendió la lancha y se le arrimo pero como uno se llena de nervio y todo entonces yo decidí quitarme la ropa y me tiro y lo ayudo y sí con otro compañero i nos tiramos juntos el otro compañero lo cogió y yo le ayude me cogí de un laso y le di la mano y lo subimos al ferry y de una vez le quitamos todo porque tenía dos buzos, las botas, el cinturón, la gorra la gafas, todo y le dimos reanimación y el despertó abrió los ojos

Igualmente el testigo FABIO NELSON VEGA repite que el trabajador chapaleaba y estaba asustado:

(04:50:10) PREGUNTADO. “Usted qué escena fue la que vio que estaba protagonizando HUMBERTO en el agua?”

RESPONDIO: "Pues como asustado, estaba asustado, como chapaleando con la cabeza así salida ahí, ahí fue cuando el compañero se tiró ahí."

La declaración que da a la audiencia el señor FERNANDO TRILLERAS RUIZ informa que a pesar de que al trabajador le lanzaban objetos varios, el trabajador no cesaba de chapalear:

(05:27:42) PREGUNTA LA SEÑORA JUEZ: "Y Usted que veía qué hacía Jairo Humberto cuando le tiraban esos elementos para que se apoyara, que hacía Jairo Humberto?"

R: "El chapaleaba, chapaleaba pero..."

Si el trabajador sabía nadar, y además portaba el chaleco salvavidas que le garantiza seguridad y lo protección, se pregunta la parte actora ¿porqué chapaleaba y estaba tan asustando? La razón no puede ser otra que el trabajador no sabía nadar.

La prueba es directa y clara y la conclusión es simple, si lo único que hacía el trabajador en el agua era chapalear y chapalear, demostrando además miedo, no sabía nadar y se estaba ahogando. El Juzgado no vió lo que es evidente, pue el buen sentido indica que quien sabe nadar no chapalea, sencillamente nada, y como sabe nadar no estará asustado. Este fue el hecho que el *A quo* no interpretó debidamente: el trabajador ingresó a prestar su fuerza de trabajo a la empresa sin saber si el trabajador sabía nadar y, en este evento, dos opciones razonables tenía la empresa, no enviarlo a trabajar en semejantes condiciones o previamente haberle brindado la instrucción y entrenamiento necesario para enfrentar el riesgo de caída al agua con la práctica de saber nadar.

Fue una simple enunciación en el papel el conocimiento del saber nadar -la supuesta inducción-, pero el entrenamiento práctico para saber si sabía o no nadar nunca existió, así lo haya dicho el vacilante testimonio del señor DIEGO PEDROZA, pues los testigos del hecho presencial del trabajador que cae al agua dejan ver que el trabajador no sabía nadar. Aquí falló ostensiblemente la función de supervisión y vigilancia que en el campo ejercía el señor gerente de producción de la empresa (05:44:30), que el Juzgado dio probada (08:07:24), al haber faltado a su deber de enviar al sitio de trabajo a un trabajador sin la absoluta seguridad de que sabía nadar, o sea permitió que ejecutara el trabajo sin la debida seguridad de que sabía nadar, pues al desconocer este hecho -negligencia porque debía saberlo- propició que el sitio de trabajo no fuera el sitio protegido y seguro contra el riesgo de caída al agua.

FALLO LA ATENCION DE PRIMEROS AUXILIOS

46. Dice el artículo 57.3 del CST que es obligación especial del empleador "*Prestar **inmediatamente** los primeros auxilios en casos de accidente o enfermedad*". Del texto se destaca la expresión inmediatamente.
47. Cuando el trabajador cae al agua, el vigilante señor MIGUEL ANGEL HERNANDEZ VARGAS fue la primera persona que fallidamente trató de auxiliario. Fue fallido el auxilio que le prestó el vigilante porque no logró rescatarlo del agua, primero intentó dale la mano y falló, luego le lanzó un lazo y falló,

luego un chaleco salvavidas y falló, luego un tarro blanco y falló; el texto que transcribió la empresa demandada del testigo dice:

“entonces el todo asustado manoteaba y entonces fui y lo cogí de la mano y me pegó un palmadón en la cara y se me soltó otra vez, entonces los muchachos me gritaban qué el laso, el laso, entonces le tire el laso y no lo cogió le tiré el chaleco y no lo cogió, un tarro blanco, tenía el chaleco él, un tarro blanco que tenía aquí y no lo cogió tampoco” (fl. 78).

48. Como fallaron los primeros intentos de auxilio por parte del señor vigilante, el trabajador se debatía en pánico, sin ningún auxilio inmediato o a la vista y se atragantaba de agua. Dice el señor FABIO NELSON VEGA:

(04:50:10): PREGUNTADO. “Usted qué escena fue la que vio que estaba protagonizando HUMBERTO en el agua?”

RESPONDIO: “Pues como asustado, estaba asustado, como chapaleando con la cabeza así salida ahí, ahí fue cuando el compañero se tiró ahí.”

Y en esta agonizante espera el trabajador no recibía los primeros auxilios. Seguidamente declara el mismo vigilante conductor MIGUEL ANGEL HERNANDEZ VARGAS que, como el trabajador no cogía ningún elemento de los que le había lanzado, él se dedicó a tratar de prender el motor de la lancha que se le había apagado, quien sabe con qué propósito en lugar de tratar de auxiliarlo:

“y entonces yo dele cabulla al motor a ver si me prendía y nada no me prendió y se tiraron un compañero y sury (Jhon Henry)” (fl. 78).

Tampoco vino el auxilio urgente del electricista señor JAIME SILVA ARAGONEZ quien sí estaba en ese momento en el ferri, pues afirmó que llegó después y no ejecutó ninguna acción inmediata para auxiliarlo y sacarlo del agua:

“yo estaba en la parte de las piezas, yo no salí al almorzar como a los 15 minutos escuche una algarabía yo salí a ver qué era lo que pasaba y me di cuenta que un compañero tenía agarrado a Jairo, yo cogí un laso pero se me enredo entonces cogimos otro que estaba ahí y lo tiramos al compañero sury (Henry Rojas)” (ib., ib.).

Mientras espera el auxilio inmediato el trabajador sigue aferrado a la nada en esa represa y atragantándose de agua; esta escena la narra el señor JOHN HENRY ROJAS SERRANO a la audiencia:

(02:52:14) “y no ya la lancha estaba retirada, ya la lanchas estaba retirada, y no la alcanzó a coger, conforme el cae al agua y yo miro la reacción de él de que él cayó pero él no se hundió o sea el cayó y él empezó a mover sus manos, o sea a mover las manos así, y yo miré la reacción y yo dije este hombre está tomando agua, y le empecé y le dije ojo se cayó el nuevo y él nuevo está tomando agua y se para todo mundo y empieza, el vigilante recoja y la lancha no le prendía”.

Al final de la terrorífica y fatal espera, dice el señor vigilante y el otro testigo que llegaron los otros trabajadores a rescatarlo con los síntomas del asfixiado por ahogamiento, morado:

MIGUEL ANGEL HERNADEZ VARGAS: *“llegaron y lo cogieron y lo subieron al escorpión y le dieron los primeros auxilios y se puso morado”* (fl. 78).

(02:53:58): JOHN HENRY ROJAS SERRANO: *“ya empieza a llegar más gente de los que estaban durmiendo ahí vigilantes y todo y saqué lo saqué los Yo me acuerdo que o sea, lo sacamos y y él tenía la cara morada”*.

Lo anterior coincide con lo que narra el señor JOHN HENRY ROJAS SERRANO ante la misma empresa:

“el vigilante a lo último el llegó y le prendió la lancha y se le arrimo pero como uno se llena de nervio y todo entonces yo decidí quitarme la ropa y me tiro y lo ayudo y sí con otro compañero y nos tiramos juntos el otro compañero lo cogió y yo le ayude me cogí de un laso y le di la mano y lo subimos al ferry” (fl. 76).

De lo anterior queda claro que el señor vigilante no le prestó un auxilio inmediato y eficaz, pues la reacción no correspondió a lo que razonablemente se espera de una persona que hubiera tenido capacitación y entrenamiento para enfrentar esta situación de emergencia, así lo reconoce el señor JOHN HENRY ROJAS SERRANO, quien al ver la inacción del vigilante decidió lanzarse al agua a prestar auxilio a pesar de la distancia que lo separaba del trabajador:

(02:52:38) *“Y el hombre empezó y dele y dele y la lancha no le prendía, y le decían pero haga algo hermano, tírele algo, que esto y aquello, entonces el que el compañero que iba con nosotros empezó a darle reversa al bote a darle reversa darle reversa, y moviéndolo así yo me detalle que el vigilante, pues en el momento como de nervios o quién sabe no, él se quitó el chaleco y le tiró chaleco y le decía co y el chaleco se lo tiro así lo tenía ahí como para que él lo cogiera pero no él no lo cogió (...) la reacción mía, fue yo me quité el chaleco y me quité la ropa y quedé en pura ropa interior y me acuerdo que cogí impulso y me tiré arranque yo empecé a nadar a nadar”*

El testigo FABIO NELSON VEGA dice que la reacción del vigilante fue “se atortoló de miedo”:

(04:35:05) PREGUNTA LA SEÑORA JUEZ: *“Indique, qué maniobra o sea que vio que le estaba haciendo qué ayudas le estaba prestando el vigilante a Jairo Humberto que usted haya visto”*

R: *“En el momento que yo voltee a mirar, pues le estaba dando la mano, lo tenía cerquita, le está dando la mano en eso y no sé cómo que seguro se atortoló de miedo no sé, y en ese momento la lancha se abrió”*.

Esta prueba, la inacción efectiva del vigilante, contrasta abiertamente con la conclusión del *A quo* para quien el señor vigilante sí reaccionó y estuvo activo según las capacitaciones que recibió (08:05:50). Su inactividad la vieron los testigos y su ineffectividad se mide por el resultado, pues tuvieron que acudir los trabajadores que estaban distantes para poder sacar al trabajador ya ahogado.

La declaración que da el testigo FERNANDO TRILLERAS RUIZ a la audiencia no deja dudas y confirma que el rescate fue un absoluto fracaso, al reconocer que “no pudimos reaccionar bien”, lo que traducido a la emergencia que padecía el trabajador le significaba el ahogamiento porque la reacción de todos no fue inmediata:

(05:28:00) PREGUNTA LA SEÑORA JUEZ: “Y cuando ustedes vieron que chapaleaba y no cogían ninguno de los elementos que le mandaban, cuál fue la reacción?”

R: “**En el momento no pudimos reaccionar bien porque ya íbamos allá bastante arriba** pero de todas maneras entonces el bote arrimo a la “nurserya” a una “nurserya” que va pegada ahí, y bajó por la pasarela hasta llegar al al bote, y en el bote y ya cuando llegó ahí al frente fue cuando se tiró y ya entonces llegó (interviene la señora Juez: “quién se tiró”), eh hh en el bote se tiró este JOSE YAMIL QUINTERO” (Resaltado es de la parte actora).

49. Dice el testigo JOHN HENRY ROJAS SERRANO que del sitio donde él estaba y el sitio del accidente es un tramo largo, “siempre es un tramo largo”:

(03:06:52) PREGUNTA LA SEÑORA JUEZ: “Que tanto estaban retirados

R: “Pues que usted la distancia usted la prolonga y usted la puede asimilar más o menos en tierra, pero es que el agua la diferencia es más, o sea, pero ya le digo

P: “Usted nadó, qué tanto tiempo nado no recuerda aproximadamente.

R: “Es que eso pasa...(interviene la señora Juez: “muy rápido”). O sea uno dice huy se me pasaron como 10 minutos, pero resulta de que no, eso pasó en uno dos minutos, es algo que pasa rápido y uno piensa que o sea que uy es que duró todo ese tiempo y no no no es eso

P: “Bueno John Henry, aproximadamente a qué distancia estaba usted observando todo lo que estaba pasando en la lancha pequeña que iba conduciendo el vigilante y donde estaba Jairo Humberto?

R: Eso pongamosle por ahí cien ciento veinte metros, yo creo más o menos. Yo creo que un poquito hasta más yo creería, porque **siempre es retiradito**, porque ellos está la está el punto que es la barcaza, y están los puntos donde están las zona de levantes y más arriba está la bodega pegado y estábamos mas arriba de la bodega, nosotros y **siempre es un tramo largo, que incluso usted se va caminando y lo y le toca caminar caminar ahí un ratico**” (Resaltado es de la parte actora:).

50. Afirma un testigo que una vez vió que el trabajador cayó al agua observó la escena con risas⁶; mientras el testigo se reía, el trabajador empieza el padecimiento y el pánico del trabajador en el agua; mientras el testigo cambia de actitud por la misma escena al ver que el trabajador está tomando agua, ha transcurrido otro espacio de tiempo; mientras este testigo toma la decisión de acudir en su auxilio ante la ineffectividad del vigilante, y empieza a nadar hasta llegar a auxiliarlo efectivamente, pasó un periodo de tiempo suficiente para que presente los síntomas de una persona ahogada por asfixia.

Lo expuesto nos dice que no hay necesidad de especular con la distancia o el tiempo que se tomó la persona que al final terminó auxiliando al trabajador, porque para quien se está ahogando el tiempo resultó una fatalidad y para los que observaron tal unos cuantos minutos. El resultado fue el hecho, ahogamiento. Así queda probado que el auxilio que se le prestó al trabajador no el inmediato como obliga la ley al empleador (CST, 57-3: “*prestar inmediatamente los primeros auxilios en caso de accidente*”), pues a la vista quedó el resultado fatal y de frente al buen número de compañeros de trabajo, en especial del incompetente vigilante cuyo auxilio fue un total fracaso por su ineffectividad en el momento inmediato que se demandó su oportuna reacción.

Para concluir, en el preciso momento del accidente y en la reacción de todos lo trabajadores, desde su inicio cuando el trabajador cae al agua nadie tomó el accidente con seriedad alguna, y el señor vigilante que observó de cerca e inmediatamente la seriedad del accidente no demostró pericia o competencia para auxiliarlo, se limitó a tirarle lo que encontraba (un tarro) sin ninguna utilidad para rescatarlo. Este, el rescate, llegó tarde porque el trabajador que lo intentó tuvo que nadar una larga distancia para intentar sacarlo del gua, distancia que resultó siendo la variable fatal por la inoportunidad de todos los esfuerzos para rescatarlo.

PARA EXONERAR AL EMPLEADOR POR LA CULPA DEL TRABAJADOR ESTA DEBE SER EXCLUSIVA DE EL

51. El *A quo* dio por demostrado que el trabajador con su conducta asumió el riesgo de ocasionar el accidente, a saber: “*la acción tomada por el señor JAIRO HUMBERTO CEBALLOS no fue un desembarque seguro, lo hizo a motu propio y en contra de las recomendaciones y la capacitación que se asegura y luego demostrar que se llevó a cabo por parte de la empleadora*” (08:13:00). pues a su juicio encontró que el empresario “*demostró que en su calidad de empleadora cumplió con las obligaciones patronales*” (08:13:27).
52. El *A quo* pasa que la exigencia de la exclusividad de la culpa del trabajador para que el juzgador pueda dar aplicación a la exceptiva de la culpa exclusiva de la víctima. Si en la causa del accidente el empleador ha tenido alguna participación en conjunción con la conducta del trabajador, la culpa ha dejado de ser exclusiva del trabajador debido a que ha concurrido o participado la del empleador en la

⁶ (04:35:28) PREGUNTA LA SEÑORA JUEZ: “*Cuál fue la reacción de todos los que iban ahí en la Cachama, que dice usted que así se llama la lancha que iban.*”

RESPONDE FABIO NELSON VEGA: “*En el momento la reacción fue para que decir como **risa, se cayó el agua** normal (interviene la señora Juez: “se rieron”). Sí, no nos preocupamos de nada en el momento.*”

P: “*Y porque no se preocuparon porque era normal, o sea, para ustedes era normal*”

R: “*Nosotros trabajamos en la represa, y uno puede dar un paso en falso y plum se cae*”.

ocurrencia del accidente, debiendo el juzgador dar por descartada esta excepción en el asunto porque la conducta del trabajador no fue determinante y exclusiva en la ocurrencia del accidente.

53. En el presente asunto, tal como se dejó demostrado, está lejos de considerarse la culpa exclusiva del trabajador en la determinación de la ocurrencia del accidente, pues la prueba debidamente apreciada dejó en evidencia que fue el empleador -la conjunción de los factores arriba analizados- el que colocó al trabajador en la situación de riesgo de caída al agua; ya el trabajador en el agua, al cumplirse el riesgo al que se vio expuesto por culpa del empleador, los medios humanos y materiales que tenía dispuesto el empleador también fallaron al no prestarle el inmediato auxilio que demanda la ley. Por tanto, ningún asomo existe de aplicar al caso la exceptiva de culpa exclusiva del trabajador en la ocurrencia del accidente de trabajo.

CONCLUSIONES

La probabilidad de que el trabajador se hubiera podido salvar eran del cien por ciento. Cómo?

- i. Si la empresa, a través del responsable de supervisión en el sitio de trabajo -que, según el *A quo*, “garantizó la vigilancia y control necesarios para asegurar el cumplimiento de las recomendaciones que se derivan de la actividad cumplida por el trabajador” y “que veló por que estos se cumplieran a través del director de producción y de los respectivos supervisores que exigían portar el chaleco el chaleco salvavidas” (08:07:24)-, hubiera cumplido con su función de exigir que el trabajador portara el chaleco salvavidas, el trabajador no se hubiera asfixiado por ahogamiento, sencillamente porque no es factible ni es verosímil que quien porte un chaleco salvavidas termine ahogándose.
- ii. Si la empresa hubiera indagado la realidad personal del trabajador -que no sabía nadar-, la probabilidad de que una persona que sabe nadar se ahogue es cercana a cero; con lo cual, de nuevo, falló la función del mismo supervisor de la empresa, quien inicialmente aseguró que el trabajador sabía nadar pero al ser confrontado con una respuesta asaz concreta, su respuesta vacilante deja ver que no cumplió con su función de comprobar si el trabajador en verdad si sabía nadar⁷.
- iii. Si la lancha que operaba el señor vigilante hubiera estado en plenas y efectivas condiciones de

⁷ De nuevo se cita la transcripción del audio con el testigo DIEGO HERAN PEDROZA: (06:06:40)”P: Usted dice que, afirmó hace rato, que le preguntó a Jairo Humberto que sabía nadar (“ajá”, dice el testigo) y usted lo constató (“ajá”, dice el testigo), Usted lo constató, constató eso?

R: “Sí señor

P: “Hizo las pruebas (“si señor”, dice el testigo) pertinentes (“sí señor”, dice el testigo), está seguro que él sabía nadar?

R: “Yo no lo he, como le dije, yo le hizo la prueba (intervine la señora Juez: por favor cerca al micrófono), yo le hice la prueba dentro del jaulón yo no lo tiré fuera, él nadó ahí, primero que todo para dar más seguridad de mí y que no fuera de pronto si no sabía a pasar algo, entonces se le hizo dentro del jaulón, como yo acostumbro a hacer las pruebas allá”.

funcionamiento, la probabilidad de que el paso que dió el trabajador buscando la parte firme del otro bote no hubiera sido inestable, o sea si el cuerpo del trabajador no hubiera perdido estabilidad tampoco equilibrio y con ello la probabilidad de caída al agua; pero esta probabilidad se marchitó cuando, en ese preciso instante, el motor de la lancha se apagó causando la inestabilidad del cuerpo del trabajador al no tener la lancha el motor prendido exactamente para contrarrestar la fuerza a la que fue sometida cuando el trabajador dió el paso. Recuérdese que todas las lanchas y botes de la empresa carecían de las licencias de operación, situación probatoria que se invierte contra la empresa, pues, cómo, si no es con estas certificaciones de la autoridad naval, que se prueba que las lanchas y botes estaban en perfecto estado de funcionamiento.

- iv. Si el señor vigilante que conducía la lancha que transportaba al trabajador no lo hubiera arribado para que desembarcara por el sitio inseguro al que lo llevó, o sea por donde estaba parqueado el bote de gran tamaño de carga que exactamente obstaculizaba el paso seguro hacia el ferri, la probabilidad de haber arribado al ferri con éxito había sido alta, pero fue la conducta imprudente del señor vigilante al usar el atajo del bote grande mal parqueado el que elevó la probabilidad opuesta de que el trabajador cayera al agua.
- v. Si la empresa no hubiera dejado parqueado indebidamente el bote de gran tamaño de carga en el sitio destinado para el acceso seguro al ferri, el señor vigilante que conducía la lancha que transportaba al trabajador lo hubiera desembarcado de manera segura en el ferri, esto es evitando la probabilidad de que se cumpla el riesgo de caída del trabajador al agua.
- vi. Si la empresa de verdad hubiera capacitado y entrenado al menos a uno de sus trabajadores como un brigadista entrenado en rescate acuático (sin necesidad de una flamante brigada de rescatistas de papel; fls. 264-267), el trabajador no se hubiera ahogado, pues cuando debió activarse y se demandó el rescate efectivo éste concluyó en un absoluto fracaso: cuando por fin pudieron sacar al trabajador su cuerpo denunciaba los síntomas de un ahogado (03:47:00. Testigo: *"Yo lo miré yo lo miré, o sea lo que le digo lo primero que yo lo vi ahí cuando lo sacaron la cara la tenía morada las uñas las tenía también así color morado"*).
- vii. Igualmente, si la empresa de verdad hubiera capacitado y entrenado al menos a uno de sus trabajadores como un brigadista entrenado en primeros auxilios (no una flamante brigada de emergencia en el papel; fls. 264-267), tal vez el trabajador hubiera contado con algún chance de sobrevivir después del fallido rescate; pero lo que informa la prueba -como se demostró arriba- es que los primeros auxilios no se ofrecieron inmediatamente como ordena la ley (CST, 57-3).

La conjunción de todas estas fallas en la diligencia y cuidado en hacer cumplir efectivamente las normas de seguridad en el sitio de trabajo y la inexperiencia e imprudencia del vigilante conductor (que operaba bajo la responsabilidad de la empresa), fueron suficientes para causar el accidente de caída al agua del trabajador con el resultado de la muerte del trabajador.

Si una persona sabe nadar, porta debidamente el chaleco salvavidas, es transportado en una lancha reglamentaria (licencias, mantenimiento y elementos de primeros auxilio), la lancha es conducida por una persona experimentada (evita atajos y sabe sortear obstáculos), el conductor arriba al punto seguro de desembarque y está preparada una brigada de primeros auxilios en caso de emergencia, es factible y

verosímil concluir con el cien por ciento de confianza que el riesgo de caída al agua no representa para esa persona la muerte de asfixia por ahogamiento.

PETICION

Pido respetuosamente al Tribunal revocar la Sentencia del Juzgado que absolvió las condenas pedidas contra la empresa demandada al considerar que el trabajador tuvo la culpa exclusiva en la causa del accidente, dictando en su lugar la declaratoria de culpa suficientemente comprobada del empleador en la ocurrencia del accidente, con sus consecuentes condenas pedidas en la demanda.

Suscribe,

JOSÉ JAMES CHÁVEZ MUÑOZ

Cédula Número 19.486.781 Bogotá

Tarjeta Profesional 43.378 CSJ

Apoderado de **DEICY TRUJILLO RAMIREZ Y Otros**

Mi correo: josechavez01@outlook.com

Tel. 8 71 87 64 y cel. 301 5 44 77 38.