Proceso: Ordinario Laboral.
Radicación: 19001- 31-05-001-2020-00041-01
Demandante: Yenifer Yace Melenje y otras
Demandado: Rafael Eduardo Vivas Lindo.
Motivo de pronunciamiento: Apelación Sentencia.

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

- SALA LABORAL -

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS EDUARDO CARVAJAL VALENCIA

Popayán, veintisiete (27) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

Vencido el término de traslado concedido a las partes para presentar por escrito alegatos de conclusión y dando aplicación a lo consagrado en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, convertido en legislación permanente a través de la Ley 2213 de 2022, le corresponde a la Sala entrar a resolver el recurso de apelación instaurado por el apoderado judicial de la parte demandante frente a la Sentencia N° 046 proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Popayán, el 24 de junio de 2022, dentro del **ORDINARIO LABORAL** adelantado por **YENIFER YACE MELENJE**, quien actúa en nombre propio y representación de la menor **H.M.M.Y.** y **MARILÚ YACE MAPALLO** contra **RAFAEL EDUARDO VIVAS LINDO.** Asunto radicado bajo la partida No. **19-001-31-05-001-2020-00041-01**.

Previa deliberación y aprobación del asunto con los restantes Magistrados, **LEONIDAS RODRÍGUEZ CORTES** y **CLAUDIA CECILIA TORO RAMÍREZ,** se dicta por medio del Magistrado Ponente, la providencia cuyo texto se inserta a continuación:

SENTENCIA

1. ANTECEDENTES:

1.1. La demanda.

Como antecedentes fácticos relevantes, se tienen los contenidos en el escrito de demanda, obrante en el archivo denominado *“01.DEMANDA*

Y ANEXOS,AUTODEVUELVEYADMITEDEMANDA.pdf" del cuaderno principal – expediente digital, a partir de la cual, la parte demandante pretende se declare lo siguiente: ***i)*** se declare que entre el señor Rafael Eduardo Vivas Lindo, en calidad de empleador y el señor Alex Ferney Mapallo (q. e. p. d.), en calidad de trabajador, existió un contrato de trabajo a término indefinido, en el periodo comprendido entre el 25 de julio de 2017 y el 7 de septiembre de 2017; contrato que término a raíz de la muerte del trabajador con ocasión de un accidente de trabajo; ***ii)*** se declare la "responsabilidad pasiva" del empleador en el accidente de trabajo sufrido por el trabajador, ante la falta de medidas de prevención y dotación necesaria en el área de trabajo; ***iii)*** se condene al demandado a reconocer y pagar a las demandantes varías sumas de dinero por los siguientes conceptos: lucro cesante (perjuicios materiales – indemnización debida o consolidada), lucro cesante futuro o anticipado, daño emergente, perjuicios morales, perjuicios psicológicos; los derechos que en virtud de las facultades ultra y extra petita lleguen a quedar acreditados y por las costas del proceso.

1.2. Contestación de la demanda.

1.2.1. El demandado **Rafael Eduardo Vivas Lindo**, a través de apoderado judicial dio contestación a la demanda mediante el memorial que obra en el archivo denominado *"07.1.CONTESTACIÓNDEMANDAANEXOS.pdf"* del cuaderno principal expediente digital. En su defensa, manifestó aceptar algunos hechos y negar otros, se opuso a las pretensiones de la demanda y formuló las excepciones previas de: *"prescripción y de ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales"*, y las excepciones de fondo de: *"prescripción", "buena fe constitucional", inexistencia de la obligación", "cobro de lo no debido", "transacción y pago", "el accidente común como hecho exclusivo de un tercero",* y la *"innominada"*.

2. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.

Una vez surtidas las audiencias de trámite correspondientes a la primera instancia, la *A quo*, en audiencia pública llevada a cabo el 24 de junio de 2022 procedió a dictar sentencia en la que resolvió: ***(i)*** declarar que entre el señor Alex Ferney Mapallo Yace, en calidad de trabajador y el señor Rafael Eduardo Vivas Lindo, en calidad de empleador, existió un contrato de trabajo a término indefinido en el periodo comprendido entre el 25 de julio de 2017 y el 7 de septiembre del mismo año; ***(ii)*** condenar al demandado a realizar los aportes pensionales en el fondo de pensiones a elección de la señora Yenifer Yace Melenje, respecto del periodo trabajado por Alex Ferney Mapallo Yace, comprendido entre el 25 de julio de 2017 y el 7 de septiembre del mismo año, con un IBC de un (1) smlmv, junto con los intereses moratorios y el cálculo actuarial que indique el respectivo fondo de pensiones; ***(iii)*** declarar probada la excepción de *"inexistencia de la obligación"* frente a la reclamación de la indemnización de perjuicios conforme al artículo 216 del CST; ***(iv)*** absolver al demandado de las demás pretensiones de la demanda; y, ***(v)*** condenar al demandado al pago de las costas procesales.

A partir de la valoración de los medios de prueba obrantes al interior del proceso, el *A quo* concluyó que no era posible acceder a las pretensiones de la demanda. Al respecto, indicó que la carga de la prueba de demostrar las circunstancias de tiempo, modo y lugar de la ocurrencia del accidente de trabajo por culpa patronal le correspondía a la parte demandante y que en el presente asunto si bien se demostró la ocurrencia de la muerte del trabajador, no se demostraron con suficiente claridad los elementos necesarios para considerar que existió la culpa patronal en la ocurrencia del accidente de trabajo, puesto que no se demostró cuáles fueron las circunstancias de modo en las que se produjo la electrocución que afectó la vida de Alex Ferney Mapallo.

Así mismo, señaló que al estar demostrada la existencia de la relación laboral y el pago de las prestaciones sociales causada en el periodo comprendido entre el 25 de julio de 2017 al 7 de septiembre del mismo año, más no así el pago de los aportes correspondiente al sistema de seguridad social en pensiones, había lugar a imponer condena al demandado por dicho concepto, más los respectivos intereses moratorios.

3. RECURSO DE APELACIÓN.

Inconforme con la decisión de primer grado, la parte demandante formuló recurso de apelación indicando para el efecto, que la juez de primer grado exigió de la parte demandante una carga probatoria excesiva, desbordando los límites establecidos en los artículos 216 del CST y 63 del Código Civil, así como los principios generales del derecho y el derecho a la Administración de Justicia, como quiera que fue acreditado el tiempo de ocurrencia de los hechos (7 de septiembre de 2017) y el lugar de ocurrencia de los mismo (Finca El Manzanar).

Frente al modo del accidente, refirió que la parte demandante no puede traer o inventar pruebas, que no existe un video o testigo de los hechos y por tanto lo que existe son “presunciones” o dudas que deben resolverse a favor del trabajador, en razón al principio *in dubio pro operario.* Refiere que en el presente asunto se acreditó que el trabajador estaba cumpliendo su jornada laboral, que estaba trabajando, cumpliendo funciones y bajo la subordinación del demandado, en tanto éste daba órdenes diarias de manera verbal.

Señaló que la A quo le creyó a la parte demandada, en cuanto a que el trabajador no tenía por qué estar arreglando la cerca, pero no hay prueba de eso, dándole una duda razonable en favor de quien, en la relación laboral tiene un status más alto. Resalto que está demostrado

que el trabajador estaba cumpliendo órdenes de su empleador, arreglando una cerca en horario laboral y así lo reiteraron tres testigos y las demandantes, y aunque el demandado señaló que él contrataba a un señor para que hiciera el arreglo de los cercos, no lo trajo al proceso, no siendo entonces viable darle credibilidad a esa afirmación. Precisó la existencia de negligencia por parte del empleador ante la no entrega de dotación al trabajador. Adujo que en protocolo de necropsia se indica que el fallecido solo tenía una camisa, pantalón y botas, pero no hace relación a guantes ni otro elemento de vestimenta o de seguridad. Qué como lugar de los hechos, hace referencia a la finca y no por fuera de ésta, como pretende hacerlo ver la parte demandada.

Señaló que, si bien el testigo Francisco afirmó que la cuerda era inofensiva, no se trajo ninguna experticia técnica que así lo demostrara, por lo que, al estar demostrado que cerca del lugar de ocurrencia de los hechos también hay unas cuerdas de conducción de alta tensión y una cuerda de conducción que pasa a lado de la cerca eléctrica de la finca, solicita se revoque la decisión y se condene a la parte demandada a pagar la indemnización reclamada.

4. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA.

En firme el auto que admitió la apelación, se dio traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días a cada una, conforme lo dispuesto el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, convertido en legislación permanente a través de la Ley 2213 de 2022.

En este punto es importante resaltar que los alegatos no constituyen una oportunidad adicional para cambiar o adicionar los fundamentos del recurso de apelación y a ellos se contraerá la Sala al resolver la alzada. Dentro de la oportunidad debida, tanto la parte

demandante como la parte demandada presentaron por escrito alegatos de conclusión, así:

4.1. La **parte demandante**, a través de su apoderado judicial, solicitó la revocatoria del fallo de primera instancia y se accedan a las pretensiones de la demanda. Al respecto, se ratificó en todos y cada uno de los argumentos expuestos al fundamentar la alzada, resaltando que en el presente caso está acreditado que el trabajador fallecido fue contratado desde el 25 de julio de 2017 de manera verbal por el demandado, para prestar sus servicios de manera personal e ininterrumpida en la finca de propiedad de aquél, devengando un salario de $800.000 pesos mensuales y que prestando las labores para las que fue contratado, sufrió un accidente de trabajo como consecuencia de una descarga eléctrica, perdiendo la vida el 7 de septiembre de 2017, ante la falta de condiciones de seguridad laboral, en tanto el empleador omitió aportar la dotación y los elementos de seguridad necesarios para la realización de la labor contratada. Así mismo, señaló que el núcleo familiar del trabajador fallecido se vio perjudicado con la muerte de aquel, como quiera que tendría derecho a una pensión de sobrevivientes si hubiera estado afiliado a la seguridad social.

4.2. La parte **demandada**, presentó alegatos de conclusión solicitando la confirmación de la decisión de primera instancia, como quiera que no existe un criterio de imputación de responsabilidad frente al demandado, en tanto fue acreditado que el trabajador fallecido murió a raíz de la manipulación de un alambre abandonado en la vía, en la parte externa de la portada de la finca, en la carretera que conduce a la ciudad de Popayán, así como también, que se trata de un alambre que no pertenece al empleador y que al ser manipulado por el trabajador, hizo contacto con una red eléctrica de alta tensión de la Compañía Energética de Occidente, que el accidente sucedió entre las 12:30 p.m. y la 01:00 pm, horario destinado para la toma del almuerzo del trabajador y que

éste no tenía funciones relacionadas con la manipulación de fuentes o redes eléctricas.

5. CONSIDERACIONES DE LA SALA:

5.1. COMPETENCIA: Es esta Sala de Tribunal competente para conocer de la alzada propuesta por la parte demandante, contra la sentencia enunciada en los antecedentes, por ser el Superior Funcional del juzgado que profirió la decisión atacada, la cual además es susceptible del recurso de apelación, en virtud de lo normado en el artículo 66 del C.P.T.S.S., con la modificación incorporada por el artículo 10 de la Ley 1149 de 2007.

Es importante precisar que en virtud de lo consagrado en el artículo 15 del Decreto 806 de 4 de junio de 2020, convertido en legislación permanente a través de la Ley 2213 de 2022, el recurso de apelación contra las sentencias dictadas en materia laboral, así como el grado jurisdiccional de consulta, en aquellos eventos en los que no se requiera del decreto y práctica de pruebas, se proferirá por escrito. En consecuencia, es este el fundamento normativo que en esta oportunidad aplica la Sala para resolver por escrito la alzada.

5.2. PRINCIPIO DE CONSONANCIA: Para resolver la apelación debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 66 A del C.P.T.– adicionado por el art. 35 Ley 712 de 2001-, en virtud del cual, *"La sentencia de segunda instancia debe estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación",* por lo que esta Sala centrará su atención en resolver los puntos relativos al recurso, el cual hace énfasis en lo anteriormente sintetizado.

5.3. PROBLEMAS JURÍDICOS: Para resolver el recurso de apelación, la Sala centrará su atención en determinar lo siguiente:

- Conforme a los medios de prueba que obran al interior del proceso, **¿fue acertada la decisión de negar las pretensiones de la demanda en cuanto a la responsabilidad del empleador en el accidente que generó el fallecimiento del trabajador?**

- En caso de que la respuesta fuere negativa **¿qué derechos procede reconocer a las demandantes?**

5.4. TESIS DE LA SALA: Los problemas jurídicos planteados por la Sala se responden confirmando la sentencia de primer grado. Lo anterior, como quiera que revisados los medios de prueba que fueron aportados y practicados dentro de las oportunidades procesales pertinentes, se tiene que ninguno de ellos permite corroborar en cabeza del empleador demandado, la existencia de al menos culpa leve en la ocurrencia del accidente que produjo la muerte del trabajador, elemento que era necesario para la prosperidad de las pretensiones de la demanda, atendiendo el mandato contenido en el artículo 216 del C.S.T.

El fundamento de la tesis es el siguiente:

Del primer problema jurídico:

De conformidad con lo consagrado en el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, cuando exista **culpa suficientemente comprobada** del empleador en la ocurrencia del **accidente de trabajo** o en la **enfermedad laboral**, éste estará obligado a reconocer y pagar al trabajador, la indemnización total y ordinaria por perjuicios.

Para que proceda el reconocimiento de la citada indemnización, la jurisprudencia especializada ha venido enseñando lo siguiente:

> *"(…) para el reconocimiento y pago de la indemnización ordinaria y plena de perjuicios prevista en el art. 216 del C.S.T., además de la ocurrencia del riesgo, accidente de trabajo o enfermedad profesional, debe estar la «culpa suficientemente comprobada» del empleador; responsabilidad que tiene una naturaleza eminentemente subjetiva, que lleva a que se establezca en estos casos no solo el daño a la integridad o a la salud del trabajador con ocasión o como consecuencia del trabajo, sino que se demuestre también el incumplimiento del empleador a los deberes de protección y seguridad, que le exige tomar las medidas adecuadas atendiendo las condiciones generales y especiales del trabajo, tendientes a evitar que el trabajador, como se dijo, sufra menoscabo en su salud e integridad a causa de los riesgos del trabajo.*
>
> *Cuando el empleador incumple culposamente dichos deberes derivados del contrato de trabajo, se presenta la responsabilidad de indemnizar al trabajador que sufre el infortunio laboral o la enfermedad profesional, respecto de los daños que le fueran ocasionados con ese proceder, que comprende toda clase de perjuicios, ya sean materiales o morales. En otras palabras, la abstención en el cumplimiento de la diligencia y cuidados debidos en las relaciones subordinadas de trabajo, constituye la conducta culposa que exige la citada normativa legal.*
>
> *La prueba suficiente de la culpa del empleador, corresponde asumirla al trabajador demandante, según las reglas de la carga de la prueba, lo que significa que demostrada en concreto la omisión del empleador en el cumplimiento de sus deberes de protección y seguridad, se genera la obligación de indemnizar al trabajador los perjuicios causados, y teniendo en cuenta que de conformidad con lo consagrado en el artículo 1.604 del Código Civil la prueba de la "diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo", si el empleador pretende cesar o desvirtuar su responsabilidad debe asumir las carga de probar la causa de la extinción de aquella, tal como lo dispone el artículo 1757 íbidem*[1]. (Hasta aquí la cita textual).

Por lo anterior, es claro que para la prosperidad de las pretensiones encaminadas a obtener el reconocimiento y pago de la indemnización ordinaria y plena de perjuicios a raíz de un accidente o enfermedad laboral *-la cual se traduce en una responsabilidad de tipo subjetivo y no objetivo-*, no solo basta la acreditación de tales eventos y del daño a la integridad o a la salud del trabajador por causa o con ocasión del trabajo desarrollado, sino que también es necesario, acreditar el

[1] CSJ. SCL. Sentencia SL 5619-2016 de 27 de abril de 2016, radicado 47907. M.P. Gerardo Botero Zuluaga

incumplimiento culposo del empleador de los deberes de protección y seguridad, dentro de los que se encuentran, conforme lo consagrado en el inciso 2° del artículo 57 en el C.S.T., el de *"procurar (…) los elementos adecuados de protección contra accidentes y enfermedades profesionales en forma que se garanticen razonablemente la seguridad y la salud";* incumplimiento que le atañe acreditarlo al trabajador; de ahí que, acreditada la falta de diligencia y precaución del empleador a la hora de resguardar la salud y la integridad de sus empleados, inexorablemente surge la culpa, que lo hace responsable del reconocimiento de los daños y perjuicios que éstos hayan tenido que soportar.

Sobre la culpa, el artículo 63 del Código Civil distingue tres clases de culpa, la primera, **culpa grave, negligencia grave o culpa lata** *"que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propias"*, la segunda, **culpa leve, descuido leve o descuido ligero** que es *"aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Culpa o descuido, sin otra clasificación, significa culpa o descuido leve. Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano. El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia, es responsable de esta especie de culpa";* y la tercera, **la culpa o descuido levísimo** que es "*la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes. Esta especie de culpa se opone a la suma diligencia y cuidado"*.

En el presente caso, a partir de la valoración de los medios de prueba aportados y practicados en la actuación procesal, de cara a los argumentos esgrimidos por el apoderado judicial de la parte demandante al sustentar el recurso de apelación, la Sala considera que fue acertada la decisión de negar las pretensiones de la demanda, como quiera que no fueron acreditadas de manera concreta circunstancias de hecho que dieran cuenta de la culpa del empleador demandado en la ocurrencia del accidente en la que perdió la vida el trabajador Alex Ferney Mapallo Yace.

En efecto, en los hechos de la demanda se afirma que el 7 de septiembre de 2017, el señor Alex Ferney Mapallo Yace, en cumplimiento de sus funciones laborales en la finca El Manzanar, sufrió un accidente de trabajo como consecuencia de una descarga eléctrica que terminó con su vida. De igual forma se señaló que el lugar de trabajo se encuentra ubicado en espacio abierto y el accidente ocurrió debido a que no contaba con las condiciones de seguridad laboral debidas para ello, toda vez que el empleador *"omitió aportar la dotación y los elementos de seguridad necesarios para la realización de dicha actividad"*.

Como medios de prueba, con la demanda se allegaron los siguientes documentos: dos declaraciones extraprocesales, rendidas ante la Notaría Tercera de Popayán, los días 4 de septiembre y 4 de octubre de 2019, por los señores Oscar Andrés Toro Collazos, Bolívar Antonio Fernández Rojas, Leyder Fernando Avirama Calambás y Angy Karina Avirama Prado. Los dos primeros declarantes manifiestan conocer a Yenifer Yace Melenje y a Marilú Yace Melenje, como compañera permanente y madre, respectivamente, de Alex Ferney Mapallo Yace, quien falleció el 7 de septiembre de 2017, cuando laboraba en la finca El Manzanar de propiedad del señor Rafael Eduardo Vivas Lindo, quien aducen, le hizo entrega a la señora Yenifer Yace Melenje, diez (10) vacas que según su experiencia tenían un valor de diez millones de pesos ($10.000.000)[2].

Por su parte, los declarantes Leyder Fernando Avirama Calambás y Angy Karina Avirama Prado manifestaron conocer a la señora Yenifer Yace Melenje, respecto de quien afirmaron que, desde el 18 de abril de 2014 y hasta el 7 de septiembre de 2017, convivió en unión libre, de manera continua, permanente e ininterrumpida con el señor Alex Ferney Mapallo Yace, con quien procreó una hija de nombre H.M.M.Y.;

[2] Ver folio 5 a 7 del archivo *"01.1.ANEXOS YENIFER YACE.pdf"*, del cuaderno de primera instancia – expediente digital.

dependiendo económicamente tanto la compañera permanente como la hija del señor Mapallo Yace[3].

Así mismo, se aportó copia de documento suscrito por Yenifer Yace Melenje, a título de compañera y por el señor Rafael Eduardo Vivas Lindo, como empleador; documento que lleva por fecha el 7 de octubre de 2017 y se titula *"ACUERDO DE COMPENSACIÓN"*. De su contenido, se puede extraer que el empleador le entregará a la compañera permanente del trabajador a "*título de reparación por el fallecimiento de su compañero permanente y padre, diez hembras de ganado bovino, raza Holstein, que actualmente pastan en el predio El Manzanar, Municipio de Popayán, con valor total estimando de $30.000.000"*. Así mismo, se deja de presente que se trata de una contribución que se entrega sin que *"implique reconocimiento de responsabilidad alguna por parte del EMPLEADOR por la muerte del trabajador"*, y que el trabajador no fue afiliado a seguridad social integral por cuanto aplazó la entrega al empleador de la documentación pertinente para el efecto[4].

Se adjuntó liquidación de prestaciones sociales respecto del trabajo desempeñado por Alex Ferney Mapallo Yace, en el periodo comprendido entre el 25 de julio y 7 de septiembre de 2017, por valor de $242.491 pesos y con constancia de pago a la señora Yenifer Yace Melenje, así como relación de pago de salarios y los registros civiles de nacimiento de la menor H.M.M.Y., de defunción[5] y de nacimiento de Alex Ferney Mapallo Yace[6].

A su vez, a instancia de la parte demandante se recibieron los testimonios de los señores Bolívar Fernández, Oscar Andrés Toro

[3] Ver folio 9 a 12 del archivo *"01.1.ANEXOS YENIFER YACE.pdf"*, del cuaderno de primera instancia – expediente digital
[4] Ver folio 13 del archivo *"01.1.ANEXOS YENIFER YACE.pdf"*, del cuaderno de primera instancia – expediente digital.
[5] Ver folios 14 a 19 del archivo *"01.1.ANEXOS YENIFER YACE.pdf"*, del cuaderno de primera instancia – expediente digital.
[6] Ver folio 17 del archivo *"01.DEMANDA Y ANEXOS, AUTO DEVUELVE Y ADMITE DEMANDA.pdf"*, del cuaderno de primera instancia – expediente digital.

Collazos y Angy Karina Avirama Prado. Para los aspectos que interesan por virtud de la alzada, esto es, el conocimiento que pudieran tener los declarantes respecto de la forma y condiciones en que tuvo ocurrencia el fallecimiento del señor Alex Ferney Mapallo Yace, es de resaltar que el primero de los testigos, adujo que no distinguió bien al señor Mapallo Yace y se enteró de su muerte porque le contaron, más no por haber visto algo, aspectos que, en el sentir de la Sala, de entrada descalifican al testigo ante del desconocimiento del hecho que se requería acreditar.

Por su parte, el testigo Oscar Andrés Toro Collazos, quien manifestó que tuvo una relación de amistad con el trabajador fallecido, entre otras cosas, afirmó que su amigo laboró en la finca El Manzanar, después de haber sido contratado por el señor Rafael Vivas; que visitó en ese lugar una sola vez a Alex Ferney, y pudo ver que en parte hay cercas eléctricas y en otras no; que supo que su amigo falleció a causa de una descarga eléctrica pero no presenció los momentos previos al accidente, que acudió al día siguiente. Afirmó que el accidente tuvo ocurrencia en la finca, y que por esta *"pasa una carretera en la cual la cuerda eléctrica pasaba por encima de la carretera por dos guaduas"*, que la cuerda eléctrica *"pasaba de la carretera hacía el otro lado del potrero"* y es de *"12 voltios"*, que el evento sucedió *"de la carretera hacia arriba unos cinco metros"*, y sabe que su amigo el día del accidente estaba en la *"acomoda de cercos"* y no recibió ningún tipo de dotación como *"guantes, overol, botas … ni seguro",* que lo sabe porque el día del accidente lo llamó como a las 8 de la mañana y su amigo le comentó que tenía unos cercos por acomodar. Refirió que por el lugar de los hechos pasa una red de alta tensión a más o menos unos *"siete metros de altura"*, y que de la no entrega de la dotación conoce, porque su amigo le comentó, pero no le consta esa situación.

De la revisión efectuada a los dichos del anterior testigo, es claro que éste no estuvo presente en el momento del accidente y que lo que puede conocer de este, corresponde a aspectos que le informaron los

familiares del trabajador fallecido, porque su asistencia al lugar de los hechos fue al día siguiente, como él mismo lo aceptó, de ahí que situaciones relativas a la labor que estaba realizando el señor Alex Ferney Mapallo en el momento en que perdió la vida, la ubicación del cadáver e incluso la causa de la muerte, no pueden tenerse como hechos probados a partir de sus afirmaciones, pues no corresponden a información que haya obtenido de manera directa a través de sus sentidos, lo que hace que sus dichos, sobre los referidos aspectos no puedan tener fuerza probatoria.

Por su parte, la testigo Angy Karina Avirama Prado, quien manifestó ser amiga de la demandante Yenifer Yace Melenje, sobre la ocurrencia del accidente afirmó lo siguiente: "*él falleció el 7 de septiembre de 2017, eso como al medio día, eso fue un día jueves, un día viernes por la mañana yo estuve hablando con él y él me dijo que se venía para Coconuco porque el señor Rafael no lo había querido asegurar de ninguna manera, … yo estudiaba en Popayán y pues como al medio día recibo una llamada en la cual me dijeron que a él le había pasado un accidente, me dirigí hacía el lugar, cuando llegué ya lo habían levantado los de medicina legal, yo pregunté que como había sido el accidente, él había estado templando una cuerda eléctrica en la cual se reventó y pringo en una cuerda de alta tensión y le produjo la muerte. La cuerda quedó en la finca, quedó como a cuatro metros de distancia de la carretera, la herramienta que él estaba manejando no era la adecuada, había un alicate y un picoloro, esa herramienta no tenía fundas, para la verdad eso no tenía fundas, la cual la ropa que él manejaba era la ropa que él tenía, no tenía ninguna protección en ese momento y ya le produjo la muerte.* Al preguntársele a la declarante de parte de quien recibió la información sobre la muerte de Alex Ferney, precisó: "*yo llegué y allí estaba un hombre del CTI y él fue el que me dio la información y ya se iban a ir y yo le pregunté a uno de ellos y ellos me dieron la información".*

Más adelante, al preguntársele a la testigo si la cuerda de alta tensión pertenecía a la Compañía Energética de Occidente CEO, contestó que *"sí"* y frente a la cuerda que halaba el trabajador refirió que

"estaba colgante". Por el despacho también se le preguntó por la forma en que estaba vestido del trabajador y señaló que *"con la ropa de diario de él, de trabajar, un pantalón y una camisa"*, y que no *"estaba usando guantes"*.

De lo anteriormente señalado, es claro que está testigo tampoco presenció el accidente de trabajo, por lo que de sus dichos no es dable inferir la forma como se generó el accidente, pues si bien no hay duda de que la muerte del trabajador se produjo a raíz de una descarga eléctrica emitida por una red de alta tensión, se desconoce realmente qué actividad era la que estaba desarrollando el trabajador, para de esa forma poder concluir que el despliegue de la actividad contratada se realizó existiendo un riesgo cuya creación o responsabilidad es predicable del empleador.

Es claro para el proceso, porque así se aceptó al contestar la demanda, que el trabajador fallecido fue contratado para desarrollar labores de mayordomo, como también son hechos indiscutidos, que la finca en que venía prestando el servicio, contaba con cercas eléctricas o con cercas de alambres de púas, y que la descarga eléctrica que recibió procedía de las cuerdas de alta tensión que al parecer, pertenecen a la Compañía Energética de Occidente, pero lo que no está claro, es que el alambre que sirvió de conductor eléctrico entre las redes de alta tensión y el trabajador corresponda a las cercas eléctricas y/o de púas existentes al interior de la finca, y mucho menos que ese contacto se derive del ejercicio de una de las actividades para las que fue contratado el trabajador.

Recuérdese que, en virtud de lo preceptuado en el artículo 1604 del Código Civil, la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo y en materia laboral, por mandato del numeral 2° del artículo 57 del CST, es al empleador al que le corresponde procurar los elementos adecuados de protección contra los accidentes y enfermedades profesionales, en forma que se garanticen

razonablemente la seguridad y la salud, por lo que es evidente que la responsabilidad del empleador se encuentra inexorablemente ligada a la creación del riesgo al que se ve sometido al trabajador o en su defecto, a las acciones que pudo realizar para evitar que el trabajador se vea expuesto a ese riesgo, y en el presente caso, como la muerte se produjo por una descarga eléctrica procedente de una red de alta tensión, que no es de propiedad del demandado, sino de una empresa de servicios públicos, que por demás, estaba ubicada a una altura de 7 metros desde el suelo, como lo corroboró el testigo Oscar Andrés Toro Collazos, no hay forma de inferir que se trata de un riesgo creado por el demandado Rafael Eduardo Vivas Lindo, ni que hubiere sido previsible por el empleador, máxime, cuando la labor contratada, no implicaba tener contacto alguno con las redes de alta tensión.

Y es que, sobre la forma como ocurrió el accidente, tampoco dan cuenta las pruebas allegadas por la parte demandada, pues nótese como la documental aportada corresponde a la liquidación de las prestaciones sociales pagada a la demandante Yenifer Yace Melenje, el acuerdo compensatorio que está suscribió con el demandado, guías y permisos para el transporte de un ganado, factura de pago de servicios funerarios y álbum fotográfico que da cuenta de algunas de las personas que se dice participaron en la entrega del ganado al que hace alusión el acuerdo compensatorio y de una panorámica que también se dice, da cuenta de la ubicación de la red de alta tensión, el lugar de la finca en que ocurrió el accidente y el lugar por donde pasa la energía de la que se alimenta la cerca eléctrica[7].

Por su parte, los testimonios recaudados a instancia de la parte demandada, correspondientes a las declaraciones de los señores Francisco Eduardo Bonilla Franco y Andrés José Vivas, tampoco ofrecen información sobre la forma como ocurrió el accidente, pues ambos

[7] Ver folios 25 a 49 del archivo *"07.1.CONTESTACIÓN DEMANDA ANEXOS.pdf"*, del cuaderno de primera instancia – expediente digital.

testigos niegan haber presenciado el mismo. Presencia que tampoco es predicable de lo manifestado por el demandado al absolver interrogatorio de parte, quien manifestó que el día del accidente, no se encontraba en la finca, pues estaba en la ciudad de Popayán ejerciendo labores de docencia, es decir, de su declaración no hay ningún aspecto del que sea posible derivar confesión, en los términos del artículo 191 del CGP.

A raíz del decreto oficioso de pruebas, se pudo obtener el informe pericial de necropsia que el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses le practicó al cadáver del señor Alex Ferney Mapallo Yace que se identifica bajo el N° 2017010119001000267 adiado 7 de septiembre de 2017[8]. En dicho informe se consigna, entre otras cosas, en el acápite denominado Análisis y Opinión Pericial, lo siguiente: *"Hombre adulto joven de contextura mediana, apariencia cuidada, identificado fehacientemente por cotejo dactiloscópico como: MAPAYO YACE ALEX FERNEY, que fallece por paro respiratorio, secundario a contracción de los músculos respiratorio* (sic) *por electrocución. CAUSA BÁSICA DE MUERTE: Electrocución. PROBABLE MANERA DE MUERTE: De acuerdo con la información contenida en el informe de inspección técnica a cadáver, y los hallazgos en el examen de necropsia: VIOLENTA – ACCIDENTAL".*

Es de resaltar que este documento, a rasgos generales describe las condiciones del cadáver y define la causa de la muerte, encontrándose únicamente en cuanto a la forma en que se produjo el accidente, a resumir lo descrito por el informe de Inspección Técnica a Cadáver. Sobre el particular, en el informe de necropsia de dejó plasmado:

> *"Resumen de hechos: Según Informe de Inspección Técnica a cadáver, se consigna: Se entrevista al señor Rafael Eduardo Vivas Lindo, manifestando lo siguiente: Me encontraba dictando clase en la facultad*

[8] Ver carpeta *"25ENVIO_RESPUESTA_OFICO_DEL_123_DE_JUNIO_DE_2022_FISCALIA_02_DE_VIDA"*, del cuaderno de primera instancia – expediente digital.

de derecho de la Universidad del Cauca cuando recibí una llamada informando que en la finca de mi propiedad había acaecido un accidente con las cuerdas de alto voltaje y una persona estaba en el suelo sin conocimiento. Procedí a pedir apoyo a la policía del barrio la Paz, salí para la finca y al llegar allá encontré el cuerpo sin vida de Alex Ferney Mapayo quien era trabajador, él se encontraba arreglando una cerca eléctrica para ganado y al tensionar el alambre este se reventó y se fue hacia arriba alcanzando el tendido de alta tensión de la empresa CEO".

A partir de la anterior información, en principio sería dable inferir que el informe de necropsia, que es el medio de prueba objeto de valoración, da cuenta de la labor que estaba realizando el trabajador en el momento en que sufrió la descarga eléctrica, sin embargo, por la forma de su redacción, es claro que dicha información es el resumen de otro documento, el informe de Inspección Técnica a Cadáver, que a su vez, da cuenta de otro elemento consistente en la entrevista que fuera rendida por el señor Rafael Eduardo Vivas Lindo el día del accidente, lo que sin lugar a dudas, no permite tener certeza que lo allí consignado corresponde en todo su contexto, a la declaración rendida por el señor Vivas Lindo, es decir, corresponde a una parte, impidiendo que por esa sola circunstancia, se pueda tener como una verdad absoluta, que el día de los hechos, el trabajador recibió la descarga eléctrica a causa o con ocasión de las labores para las cuales fue contratado y mucho menos, cuando se puede extraer que el empleador se hizo presente en el lugar de los hechos, con posterioridad a la ocurrencia del accidente, es decir, que esa versión tampoco sería de una persona que hubiere presenciado el accidente, y cuando en el transcurso del proceso, relató de forma distinta cómo sucedieron los hechos.

Así las cosas, no queda duda de que la decisión de la *a quo* de negar las pretensiones de la demanda fue acertada, en tanto no hay certeza de las circunstancias en que se produjo el accidente y por ello deberá confirmarse, como quiera que además no está acreditada la culpa suficientemente comprobada del empleador en el accidente padecido por

el señor Alex Ferney Mapallo Yace, por una parte, porque la descarga eléctrica que recibió y dio lugar a su muerte, no constituye un riesgo que haya sido creado por el empleador, y por otra, porque dadas las funciones para las que contrató al trabajador (mayordomo), no se advierte de qué manera éstas lo exponían al riesgo, esto es, a tener manejo o contacto con redes de alta tensión, para que de esa forma, dadas las obligaciones que devienen del artículo 57 del CST, hubiera tenido la obligación de preverlo y por ello suministrar elementos de protección al trabajador para evadir o protegerse del riesgo.

Al no tener vocación de prosperidad el recurso de apelación se impondrá condena en costas a la parte demandante y a cargo de la parte demandada, en virtud de lo establecido en el artículo 365 del CGP.

En razón y mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la Sentencia N° 046 de fecha 24 de junio de 2022, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Popayán ©, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL** instaurado por **YENIFER YACE MELENJE**, quien actúa en nombre propio y representación de la menor **H.M.M.Y.** y **MARILÚ YACE MAPALLO** contra **RAFAEL EDUARDO VIVAS LINDO**, por las razones expuestas en la parte considerativa de este proveído.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandante y a favor del demandado, al resolverse de manera desfavorable la alzada. De conformidad con lo consagrado en los artículos 365 y 366 del CGP, una vez ejecutoriada la presente

providencia se procederá a fijar por parte de esta instancia el valor de las agencias en derecho, para lo cual la Secretaría de la Sala deberá pasar nuevamente el asunto a despacho.

TERCERO: **NOTIFICAR** la presente sentencia mediante estado electrónico con inserción de la copia de la providencia en el mismo e igualmente por edicto, que deberá permanecer fijado por un día, en aplicación de lo consagrado en los artículos 40 y 41 del CPT y de la SS.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

CARLOS EDUARDO CARVAJAL VALENCIA
MAGISTRADO PONENTE

LEONIDAS RODRIGUEZ CORTES
MAGISTRADO SALA LABORAL

CLAUDIA CECILIA TORO RAMÍREZ
MAGISTRADA SALA LABORAL