



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

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ
Magistrado ponente

SL7513-2016
Radicación n.º 45997
Acta 20

Bogotá, D. C., ocho (08) de junio de dos mil dieciséis (2016).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por **MARTHA CECILIA ROJAS**, contra la sentencia proferida por la Sala Primera de Decisión Civil, Familia, Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, el 2 de marzo de 2010, en el proceso que instauró la recurrente contra **MOLINOS ROA S.A.** y, solidariamente, contra **SURATEP**.

I. ANTECEDENTES

La recurrente llamó a juicio a las empresas antes citadas, con el fin de que se declare que entre ella y la

empresa MOLINOS ROA S.A. existió un contrato de trabajo hasta el 26 de julio de 2006, por vencimiento del término, no obstante que, durante la ejecución del contrato, ella había adquirido la enfermedad profesional SINDROME DEL TUNEL DEL CARPO BILATERAL, EPICONDILITIS BILATERAL y TENOSINOVITIS DE EXTENSORES BILATERAL, reconocida por SURATEP ARP en el mes de mayo de 2006; esta patología, afirmó, fue adquirida por falta de medidas de prevención e incumplimiento de normas en Salud Ocupacional por parte de la empresa MOLINOS ROA S.A. y por el no cumplimiento de actividades por parte de la A.R.P. SURATEP, entidad a la cual se encontraba afiliada la empresa desde el 1° de julio de 2007; solicitó condena, de forma solidaria, en contra de las demandadas por perjuicios materiales en lo correspondiente al daño emergente, lucro cesante consolidado por \$5.015.524 y futuro por \$75.545.089, por la enfermedad profesional que adquirió dentro de las instalaciones de la empresa empleadora durante la vigencia del contrato, esto fue desde el 27 de julio de 1996 hasta el 26 de julio de 2006; junto con los perjuicios morales en valor de \$14.936.410; y reclama, en total, la suma de \$95.498.023 por concepto de reparación plena y ordinaria de perjuicios, con la indexación e intereses.

Fundamentó sus peticiones, básicamente, en que se vinculó con la demandada como operaria de empaquetado en la planta de Neiva, desde el 27 de julio de 1996, hecho que dijo probar con el contrato de trabajo; el 12 de noviembre de 1997, según la historia clínica ocupacional

realizada por la empresa empleadora, se le realizó un examen médico de seguimiento, en el que fue establecido, como diagnóstico ocupacional, «*apto con recomendación*» y, como conducta, el médico estableció «*precaución en el manejo de cargas*», de donde sostuvo que, en el examen médico ocupacional realizado por la empresa, no se evidenció que sufriera alguna enfermedad profesional al momento de su ingreso, lo que también dijo probar con la historia clínica ocupacional.

Agregó que adquirió la enfermedad profesional en la empresa empleadora por las mismas condiciones laborales y la falta de prevención de la empresa, la que le produjo alteración de su estado normal de salud y le provocó una gradual incapacidad a causa, de manera directa, por la actividad laboral, es decir por el oficio de operaria de empaquetado prestado a la empleadora, en su planta de Neiva, hecho que afirma probar con la evaluación de los factores de riesgo generados por la actividad laboral de la convocada a juicio.

Sostuvo que la enfermedad adquirida era previsible, por cuanto las condiciones laborales daban la certeza de que, tarde o temprano, por los procedimientos realizados en el cumplimiento de las funciones, de la presencia de factores de riesgo causal ocupacional en el sitio de trabajo, a los cuales ella estuvo expuesta, cuya prueba es el manual de funciones y el panorama de factores de riesgo de la sección de empaquetado en la planta de molinos de Neiva.

Informó que la empresa decidió no renovarle el contrato de trabajo el 26 de julio de 2006, a pesar de conocer que ella había adquirido una enfermedad profesional, por la que debió haber sido reubicada laboralmente, y no ser despedida, como lo hizo la demandada. Que tanto la EPS SALUDCOOP como la ARP SURATEP, reconocieron la enfermedad profesional que sufría, y, el 21 de julio de 2006, le fue practicado el examen de egreso en el que también se diagnosticó SINDROME DEL TUNEL DEL CARPO BILATERAL; que, desde 1996 hasta el 2005, la empresa no tuvo programa de salud ocupacional, por tanto existió violación de su parte de la R. 1016 de 1989; que el comité de Salud Ocupacional no se reunía como debía; señaló la violación de otras normas, entre ellas la R. 2400 de 1979; invocó la solidaridad con SURATEP, por considerar que esta empresa debió realizar asesorías, promoción y prevención de enfermedades ocupacionales y accidentes de trabajo.

Manifestó que la enfermedad profesional sufrida por ella se habría evitado si hubiesen existido medidas de salud ocupacional en la empresa, por tanto, considera que, por el incumplimiento de normas y obligaciones en materia de salud ocupacional, la entidad debe responder por la indemnización plena de perjuicios, conforme al principio de la reparación integral.

Al dar respuesta a la demanda, la parte convocada al proceso, en calidad de empleador, se opuso a las pretensiones y, en cuanto a los hechos, admitió que había

contratado a la demandante el 27 de julio de 1996, a término fijo, y que esta relación había finalizado por causa legal, como es el vencimiento del plazo. Negó los hechos que le atribuían responsabilidad en el estado de salud de la actora, con la aclaración de que ella siempre ha cumplido con sus obligaciones de prevención y protección de sus trabajadores a fin de evitar la ocurrencia de accidentes y/o enfermedades profesionales por parte de ellos, razón por la cual no es procedente la declaratoria de su responsabilidad en la enfermedad padecida por la demandante.

En su defensa, propuso la excepción de inexistencia de la obligación.

Por su parte, la empresa SURATEP igualmente se opuso a las pretensiones de la demanda, por considerar que son infundadas y que carecen de respaldo probatorio. Admitió que la trabajadora padece la enfermedad profesional que dice ella sufrir, pero alega que, en momento alguno, se ha establecido por la Junta de Calificación de Invalidez el grado de la pérdida de la capacidad laboral, como lo dispone el artículo 44 del DL. 1295 de 2004, en concordancia con el artículo 3° y ss del D. 2463 de 2001 y la Ley 776 de 2002, de tal manera que no se tiene factor de medición alguno para poder dosificar el valor de una eventual indemnización. Considera que las cifras reclamadas a título de reparación carecen de respaldo probatorio y las tilda de caprichosas; y, sobre los perjuicios morales reclamados, dice que el D.L.1295 de 1994 taxativamente fija las indemnizaciones que han de

reconocerse, y que, dentro de ellas, no aparecen los perjuicios morales.

Sobre los hechos, dijo no constarle los relacionados con la existencia del contrato de trabajo; de los referentes a la responsabilidad de la empresa de cara a la enfermedad profesional sufrida por la actora, dijo que eran una apreciación equivocada carente de sustento probatorio; que, a partir del 1° de julio de 2001, esa entidad había adelantado la respectiva inspección a las instalaciones de Molino Roa para establecer los factores de riesgo en cada uno de los cargos y lugares de trabajo; que, de igual manera, hizo una minuciosa revisión de toda la documentación existente, a fin de determinar los requerimientos en salud ocupacional y otros aspectos de interés para el normal desarrollo; elaboró el plan anual de trabajo para atender todos los riesgos prioritarios, al cual se le han venido incorporando los ajustes necesarios anualmente; por tanto, no era cierto lo sostenido por la parte actora, puesto que la aseguradora ha venido desarrollando todas las actividades de prevención que le corresponden, a fin de minimizar el riesgo de accidentes de trabajo o de enfermedades profesionales; además que ella le brindó el apoyo al empleador para mejorar los procedimientos administrativos en riesgos profesionales y prevenir al máximo los siniestros, mediante el suministro de todo el material elaborado con este fin y le entregó el panorama de factores de riesgos en las diferentes áreas con sus correspondientes recomendaciones, indicando las

acciones a seguir para controlar los prioritarios, para su conocimiento y fines pertinentes.

Propuso las excepciones de cobro de lo no debido, cumplimiento de las obligaciones, buena fe y la innominada.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Neiva, al que correspondió el trámite de la primera instancia, mediante fallo del 6 de febrero de 2009 (fls. 343 al 361), declaró la existencia del contrato de trabajo a término fijo, desde el 27 de julio de 1996 al 26 de julio de 2006; que la actora, estando al servicio de la empresa demandada, sufrió una enfermedad profesional denominada SINDROME DEL TUNEL DEL CARPO BILATERAL, EPICONDILITIS BILATERAL TENOSINOVITIS DE EXTENSORES BILATERAL que le produjo una pérdida de la capacidad laboral equivalente al 14.24%, con fecha de estructuración el 24 de mayo de 2007, según la calificación de SURATEP S.A.; que la citada enfermedad no se produjo por culpa del empleador y lo absolvió de la indemnización plena de perjuicios; y a la aseguradora codemandada también la absolvió.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Primera de Decisión Civil, Familia y Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, mediante fallo del 2 de marzo de 2010, modificó la

sentencia del a quo, en el sentido de declarar, contrario a lo resuelto por este, que la enfermedad profesional sufrida por la trabajadora sí fue con culpa del empleador, pero a la postre no profirió las condenas solicitadas por concluir que la actora no probó perjuicio alguno; en consecuencia, la confirmó en todo lo demás.

En lo que interesa al recurso extraordinario, el tribunal consideró como fundamento de su decisión que le correspondía determinar si existió culpa del empleador, para establecer si había lugar o no a la indemnización por perjuicios y, en consecuencia, ordenar el pago de estos.

Comenzó por precisar que no había discusión sobre el padecimiento de la actora, toda vez que se contaba con el concepto del grupo multidisciplinario de salud ocupacional de SALUDCOOP EPS, fls.42 a 45, con el señalamiento de que la enfermedad sufrida por la extrabajadora es de origen ocupacional por enfermedad profesional, con fecha de estructuración 7 de marzo de 2005; además que, agregó, SURATEP había presentado informe de calificación de la pérdida de la capacidad laboral de la actora y le otorgó una disminución del 14.24 %, y señalado, como motivo de calificación, el Síndrome del Tunel del Carpo, fls. 338 a 341, lo cual había sido aceptado por la empresa.

Seguidamente asentó que a la demandante le correspondía demostrar la culpa del empleador, como lo tiene resuelto la Corte Suprema de Justicia, como quiera que ella venía alegando que la enfermedad se dio por no

haber recibido de la empresa los elementos adecuados, ni la asistencia necesaria para aminorar los riesgos que tenía su labor.

Recordó que el artículo 216 del CST impone la carga de la prueba de la culpa del empleador, por lo que, conforme al artículo 177 del CPC, dijo, el trabajador debe probar el supuesto de hecho en que funda su pretensión, esto es la culpa que genera la responsabilidad y, con ella, la indemnización de perjuicios; y, para corroborar su argumento, hizo suyo un pasaje de una sentencia de esta Sala, sin indicar radicado, donde se dice que al que persigue los efectos del artículo 216 del CST le corresponde probar la culpa del empleador, la cual, por ser de naturaleza contractual conmutativa, es llamada por la ley la culpa leve que se predica de quien, como buen padre de familia, debe emplear la diligencia o cuidado ordinario o mediano en la administración de sus negocios; de tal suerte que, refiere el precedente invocado por el tribunal, la prueba del mero incumplimiento en la diligencia o cuidado ordinario o mediano que debe desplegar el empleador en la administración de sus negocios, en los casos como del sublite, en la observancia de los deberes de protección y seguridad que le debe a sus trabajadores, es prueba suficiente de la culpa de aquel en el infortunio laboral y, por ende, de la responsabilidad de la obligación de indemnizar total y ordinariamente los perjuicios irrogados al trabajador.

Precisó que no fuera que se eximiera al trabajador de probar; por el contrario, reitera, es este quien debe acreditar

la culpa, es decir la falta de cuidado para evitar que se menoscabe la integridad de su trabajador y, de esta forma, añade, le traslada al empleador la carga de demostrar que, en efecto, sí hizo las gestiones necesarias para mantener un ambiente laboral seguro para la ejecución de las funciones de sus trabajadores; por esto no compartió los argumentos del apelante presentados para relevar a la parte actora de la carga probatoria e imponerla toda en cabeza de la contraparte.

En vista de las posiciones contrapuestas de las partes frente a la culpa del empleador invocada por la accionante, procedió a examinar las pruebas recaudadas, tanto documentales como testimoniales, y arribó a la conclusión de que era contundente que el padecimiento de la accionante se generó a consecuencia directa de las labores que ella cumplía como empaquetadora de arroz en el Molino Roa S.A. y que se trataban de labores repetitivas de manipulación de bolsas llenas de arroz, cuyo peso variaba, y a la vez que el esfuerzo manual era permanente.

Determinó que, si bien la ARP, en su dictamen, había señalado como fecha de estructuración de la invalidez el 24 de mayo de 2007, resultaba, a su juicio, evidente que la actora estuvo sometida, desde antes, a factores de riesgo contundentes que llevaron a adquirir la enfermedad del SINDROME DE TUNEL DEL CARPO; que, igualmente, el concepto de SALUDCOOP EPS, del 18 de agosto de 2005, fue puesto en conocimiento de SURATEP, quien, desde mayo de 2006, reconoció que la actora padecía una

enfermedad de origen profesional, tal como se lo comunicó a la EPS según carta de fl.46; lo que era armónico con el dicho de los testigos y la prueba documental que daba cuenta de la reubicación de la trabajadora ante la disminución paulatina de su capacidad de trabajo, dada la rutina diaria y, en general, la actividad repetitiva de su labor.

Aseveró que no sería admisible tomar como fecha de la enfermedad profesional la de estructuración determinada por la ARP, puesto que, en su criterio, este dictamen se emitió luego de una serie de procedimientos que pudieron haberse dado mucho tiempo después de que se haya adquirido la enfermedad y, en este caso, luego de haberse efectuado la valoración del médico tratante y de haberse pedido a la ARP la valoración para calificar la enfermedad que adquirió la actora por el desempeño de su labor, “*desde mayo de 2005*”, sino que debe tenerse en cuenta la época en que se concreta para el trabajador el diagnóstico de su padecimiento.

Agregó que no desconocía las políticas de prevención y control de los factores de riesgo que había adoptado la empresa demandada, ni tampoco el cumplimiento del suministro de los elementos de protección pertinentes, así como el hecho de disponer de un Comité Paritario de Salud Ocupacional. Pero anotó que debía tenerse en cuenta que, para la época en que la actora había empezado su padecimiento, no se habían adoptado algunas políticas de salud laboral, como la reducción de los tiempos de rotación;

pues, observó, que algunos testigos había informado que inicialmente eran lapsos de una hora por cada labor en el correspondiente turno, el que posteriormente se redujo a 30 minutos, porque antes se hacía cada hora, como lo había dicho la señora TOVAR, y lo que se ratificaba con el registro de los asistentes a las capacitaciones de salud ocupacional, en donde, recalcó, nunca aparece el nombre de la actora, por tanto, asentó, le correspondía concluir que esta no tuvo la oportunidad de participar en tales eventos; además que detectó que los registros no eran solo de la sede de Neiva, sino también de otras ciudades; también extrañó un programa o actividad determinado y que, en las reuniones de COPASO, no se habían establecido compromisos, ni tratamiento al riesgo de actividades repetitivas en el área de empaquetado, sino para otro tipo de riesgos; por todo lo anterior, determinó que la enfermedad de la actora se debió a consecuencia directa de las funciones que desempeñó en la empresa empleadora, por no asumir estas medidas que aminoraran o eliminaran el riesgo profesional que llevaría a la pérdida de la capacidad laboral de la trabajadora demandante.

En consecuencia, decidió revocar en este sentido la sentencia del a quo, para declarar que la enfermedad de la actora era de origen profesional y se dio como consecuencia directa de su actividad de empacadora al servicio de la convocada a juicio.

No obstante lo anterior, el juez de alzada no condenó a la indemnización plena de perjuicios porque encontró que la

actora no había probado perjuicio alguno, en tanto que esta no había señalado aspectos concretos en los que se hubiese materializado el perjuicio causado como consecuencia de su enfermedad profesional, como quiera que solo había indicado que este se causó y, entonces, reclamó la indemnización por los montos que estimó por daños morales, lucro cesante consolidado y futuro, pero, afirmó, no precisó con qué fundamento los reclamaba.

Determinó que, si bien era cierto que, en ejercicio de la facultad oficiosa, el juez podía designar un perito para tasar los perjuicios, no tenía elementos que permitieran ordenar tal prueba y de esta forma dictar la correspondiente condena a favor de la parte actora; anotó que ni siquiera, en la demanda, se señaló la afectación concreta originada por la enfermedad profesional de la accionante, ni en razón a qué reclamó, para de esta forma determinar los elementos de prueba que permitieran establecerlos; que los testimonios se limitaron a referir las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que laboraba la actora y en que funcionaba la sección de empaque de la empresa, pero que, para él, no reportaron dato alguno que permitiera inferir los perjuicios, los que, asentó, no podían presumirse sino probarse.

Finalmente absolvió a la aseguradora codemandada, puesto que, en su criterio, al no existir obligación alguna, no había lugar a la consecuente solidaridad.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por la parte actora, concedido por el tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Con la presente demanda de casación se pretende que esta Sala de la Corte Suprema de Justicia case parcialmente la sentencia impugnada, para que, en sede de instancia, se sirva revocar la sentencia de segunda instancia de marzo 2 de 2010, dictada por la Sala Primera de Decisión Civil, Familia y Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, que, en su numeral primero, confirmó los puntos cuarto y quinto de la sentencia de primera instancia, y, en su lugar, revocar los numerales cuarto, quinto y sexto de la sentencia de primer grado, emitida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Neiva, de febrero 6 de 2009, en cuanto absolvió a las demandadas en solidaridad del pago de perjuicios, y la condena en costas de la actora, desde luego, para ordenar que a la demandante se le reconozcan y paguen los perjuicios materiales y morales causados por la enfermedad profesional adquirida en la empresa MOLINOS ROA S.A.

Con tal propósito formula un solo cargo que no fue objeto de réplica.

VI. CARGO ÚNICO

Acusa la sentencia por ser violatoria de la ley sustancial al haberse infringido directamente los artículos 200 y 216 del Código Sustantivo del Trabajo; artículo 5 del Decreto 3170 de 1964; artículos 80, 81, 90 y 97 de la Ley 9 de 1979; Decreto 614 de 1984; Decreto 778 de 1987; resoluciones 2400 de 1979, 2013 de 1986, 1016 de 1989; artículos 4, 21 y 56 del Decreto Ley 1295 de 1994 y 1 del Decreto 1832 de 1994; artículo 1604 del Código Civil; artículos 174, 175, 177, 187, 194, 195, 200, 201, 226, modificado por el numeral 104, artículo 10 del Decreto Extraordinario 2282 de 1989; 248, 249, 250, 251, 252, modificado por el numeral 115, artículo 10 del Decreto Extraordinario 2282 de 1989, modificado por el artículo 26 de la Ley 794 de 2003; 253, modificado por el numeral 116, artículo 10 del Decreto Extraordinario 2282 de 1.989; 258, 262, 264, 268, modificado numeral 120, artículo 10 del Decreto Extraordinario 2282 de 1.989 y 279 del Código de Procedimiento Civil.

DEMOSTRACIÓN DEL CARGO:

Según la censura, el fallo proferido por la Sala Primera de Decisión Civil, Familia y Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva de marzo 2 de 2010, adolece de lo siguiente:

...incurrió en violación de la ley sustancial de alcance nacional, por haber infringido directamente el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, que dispone como consecuencia de la culpa probada del empleador originada por la existencia de enfermedad profesional, la de estar "...obligado a la indemnización total y ordinaria por perjuicios... ", y también admite esta regla que "...del monto de ella debe descontarse el valor de las prestaciones en dinero pagadas en razón de las normas consagradas en este capítulo". El primer aspecto de esta norma, la infringe por vía directa el fallo recurrido porque únicamente admite en el capítulo correspondiente a " ... 2.1 LA INDEMNIZACIÓN POR PERJUICIOS" (Folios 31, 40 y 41 C. 2), su estructura inicial, con la cita completa de la disposición mencionada, lo que pretende de entrada, atenderla en su integridad y correctamente en sí misma, pero en su análisis de la culpa del empleador se revela de identificar y especificar la obligación, la indemnización determinada y su monto, desoyendo que la preventiva salud ocupacional, se garantiza también con el cumplimiento de los artículos 56, 57, 348 y 349 del Código Sustantivo del Trabajo, de igual forma con los artículos 80, 81, 90 y 97 de la Ley 9 de 1979, el Decreto 614 de 1984, las resoluciones 2400 de 1979, 2013 de 1986, 1016 de 1989 y los artículos 4, 21 y 56 del Decreto Ley 1295 de 1994, disposiciones y regulaciones que desestimó acatar y cumplir la empresa MOLINOS ROA S.A., en solidaria responsabilidad, con la COMPAÑÍA SURAMERICANA ADMINISTRADORA DE RIESGOS PROFESIONALES y SEGUROS DE VIDA S.A., A.R.P.SURATEP, por virtud de las continuas actividades de asesoría, promoción y prevención de enfermedades ocupacionales (profesionales), y de accidentes de trabajo que admite la consecuencia necesaria de la disposición violada. No basta mencionar aisladamente la disposición que encuentra eco en el fundamento fáctico y probatorio de encontrar con nitidez la "culpa suficientemente comprobada del patrono", y a pesar de este alcance normativo íntegro, abandonar la dignidad de la persona afectada con la existencia de la enfermedad profesional, cuando con igual rigor no se despeja la suficiencia y consecuente "indemnización total y ordinaria por perjuicios", como también reclama el alcance legal de las obligaciones en general previstas por el artículo 1604 del Código Civil y la especial del contrato laboral, con el fin de lograr la justicia en las relaciones que consagra como principio general el artículo 1 del Código Sustantivo del Trabajo.

El fallo recurrido es claro en precisar y sustentar que "... no hay discusión sobre el padecimiento de la actora..." (Folio 31 C. 2),

pero esta realidad procesal (Folio s 31 al 40 C. 2) sin acatar el complemento normativo ya explicado, y con la mayor severidad cuando resuelve "...declarar que la enfermedad profesional que sufrió la señora... ROJAS se originó por culpa de MOLINO ROA S.A ..." (Folio 42 C. 2). En este aspecto, la doctrina de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, ha sido específica en señalar que:

"...El artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo establece que si existe culpa suficientemente comprobada del patrono en la ocurrencia de la enfermedad profesional, queda este obligado a la indemnización total ordinaria de perjuicios; sin que sea necesario por ello acudir a otros códigos puesto que el de la materia en este punto no adolece de vacío..." (Sentencia de agosto 3 de 1992, Radicado 4709), o de manera más exacta, que:

*"...de la Copia de los manuales, políticas y procedimientos de salud ocupacional de la demandada..." se descarte, "...la culpa empresarial...". (Sentencia de marzo 16 de 2010, Acta Número 08, expediente 35261,..., y, por tanto, se queda sin sustento legal la afirmación conclusiva del ad quem, consistente en que "...Al no haberse probado perjuicio alguno, resulta inútil que la Sala se ocupe de este aspecto, por lo que no se impondrá condena alguna en contra de la empresa por no haberse acreditado ninguno de los que se reclama, confirmándose en este sentido la sentencia objeto de recurso, así como la decisión de absolver a la Administradora de Riesgos Profesionales demandada, puesto que al no existir obligación alguna no hay lugar a la consecuente solidaridad reclamada...", como el argumento "... que en la medida en que el daño sea cierto o se logre siquiera presumir tal certeza, debe resarcirse y en el caso estudiado, la actora no señala los aspectos concretos en que se materializó el perjuicio causado como consecuencia de su enfermedad profesional, toda vez que solo indica que este se causó, reclamando como consecuencia la indemnización por los montos que estima por daños morales, lucro cesante consolidado y futuro, pero no indica **con fundamento en qué** los reclama..." (Negrilla fuera de texto) (Folio 41 C. 2), porque como se ha insistido, probada la culpa suficiente del empleador en la ocurrencia de la enfermedad profesional, queda obligado por ministerio de la ley a indemnizar los perjuicios causados a la actora y su padecimiento en su extensión total y ordinaria, que corresponden a los reclamados (Folio 2 C. 1), con fundamento en el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, siendo*

necesario suplir la integración de la proposición jurídica completa del cargo formulado, con la aplicación del artículo 162 de la Ley 446 de 1998, que adoptó, como legislación permanente, las exigencias del numeral 10 del artículo 51 del Decreto Extraordinario 2651 de 1991.

En consecuencia, por las razones y fundamentos expuestos, teniendo en cuenta la evolución que consagra la presunción legal o iuris tantum de la enfermedad profesional, prevista en los artículos 11 del Decreto 1295 de 1994 y 1 del Decreto 1832 de 1994 y la culpa plena y suficientemente comprobada al empleador, siendo por estas indudables precisiones así sustentadas, suficientemente demostrado el requisito esencial para acceder al derecho de la indemnización total y ordinariamente de los perjuicios irrogados, y con ello resulta próspero el cargo formulado y deviene con igual alcance, de esta manera fundado, como se solicita que en esta demanda se declare.

VII. RÉPLICA

No hubo réplica.

VIII. CONSIDERACIONES

A pesar de que la censura denuncia la violación del artículo 216 del CST, sin precisar el concepto de violación, del desarrollo del cargo se puede entender que se duele de su aplicación indebida, en el entendido de que si bien es la norma que regula el caso, el juzgador le cercenó los efectos al susodicho precepto al no ordenar el pago de la indemnización total y ordinaria de perjuicios, no obstante que el fallo fue claro en precisar que no había discusión sobre el padecimiento de la actora y en declarar que la enfermedad sufrida por esta se originó por culpa del empleador, y, para corroborar su tesis, la censura invoca

las sentencias CSJ SL 3 de agosto de 1992, no.4709, que, en el pasaje citado por el recurrente, enseña que, en arreglo al artículo 216 del CST, si existe culpa suficientemente comprobada del empleador en la ocurrencia de la enfermedad profesional, este queda obligado a la indemnización plena de perjuicios, sin que, para ello, sea necesario acudir a otros códigos, como quiera que el de la materia, en este punto, no adolece de vacíos; junto con la del 16 de marzo de 2010, No. 35261, que refiere a la forma de cómo se liquida el lucro cesante.

Con base en los citados precedentes, la parte recurrente estima, contrario a lo resuelto por el juez de alzada, que probada la culpa suficiente del empleador en la ocurrencia de la enfermedad profesional, el empleador está obligado, por ministerio de la ley a indemnizar los perjuicios causados a la actora y su padecimiento en la extensión total y ordinaria que corresponden a los reclamados.

Por tratarse de un cargo por la vía directa el que ocupa la atención de la Sala, mediante él no se refutan las premisas fácticas establecidas en las instancias, cuales son i) que la actora estuvo vinculada con la empresa MOLINO ROA S.A., mediante contrato de trabajo escrito a término fijo que rigió del 27 de julio de 1996 al 26 de julio de 2006, cuando finalizó por vencimiento del plazo; ii) que la actora, cuando estaba al servicio del empleador mencionado, comenzó a sufrir una enfermedad profesional denominada SÍNDROME DEL TUNEL DEL CARPO BILATERAL, EPICONDILITIS BILATERAL TENOSINOVITIS DE

EXTENSORES BILATERAL, que le produjo una pérdida de la capacidad laboral equivalente al 14.25%, con fecha de estructuración 24 de mayo de 2007, según la calificación de SURATEP S.A.; iii) que la enfermedad profesional en cuestión se produjo por culpa del empleador; iv) que si bien la fecha de estructuración de la enfermedad, según la calificación que hizo la ARL codemandada, fue el 24 de mayo de 2007, para el ad quem, fue evidente que la extrabajadora padecía la enfermedad desde marzo de 2005 conforme a la fecha de estructuración contenida en el diagnóstico emitido por la EPS SALUDCOOP el 18 de agosto de 2005; y v) la falta de determinación, en la demanda, de los perjuicios supuestamente sufridos por la actora, pues, según el tribunal, ella no señaló los aspectos concretos en que se materializó el perjuicio causado como consecuencia de su enfermedad profesional, toda vez que solo había indicado que este se causó, y, consecuentemente, reclamó los montos indicados por concepto de daños morales, lucro cesante consolidado y futuro, pero sin indicar con fundamento en qué los estaba reclamando.

De tal manera, no cabe duda que la inconformidad del recurrente de cara a la sentencia impugnada es de orden jurídico, por aplicación indebida del artículo 216 del CST, al estimar que esta le cercenó sus efectos jurídicos, no obstante que, en su criterio, estaban acreditados los supuestos de hecho de la norma, debiéndose, por tanto, resolver por la Sala si se ha de acceder a las condenas por lucro cesante consolidado, lucro cesante futuro, y de los daños morales solicitadas en la demanda y objeto de

apelación, una vez se ha encontrado acreditada la enfermedad profesional que le produjo a la extrabajadora la pérdida de la capacidad laboral en el 14.24% y la culpa del empleador demandado en la ocurrencia del siniestro laboral protegido en el artículo 216 del CST.

Con relación a la decisión de absolver de la condena por la indemnización plena de perjuicios prevista en el artículo 216 del CST, no obstante que está probado el hecho dañino y la culpa del empleador en su ocurrencia, por no encontrar el juzgador la prueba de los perjuicios sufridos, esta Sala, en sentencia CSJ SL 887 de 2013, tiene asentado lo siguiente:

*Adujo el juez de segunda de instancia que “**una vez comprobada la culpa del patrón en el accidente de trabajo**, se tiene que no existe en el expediente prueba que acredite los perjuicios ocasionados a los demandantes por la muerte del señor... PEREZ (sic) ROA, como es el daño emergente, esto es, la pérdida (sic) de algún bien, o la pérdida (sic) de cualquier otro factor económico debidamente acreditado que se halla (sic) producido con ocasión a la muerte del trabajador fallecido, por lo que esta pretensión no prospera”(resaltado fuera de texto).*

Juzga conveniente la Corte reiterar, en línea de doctrina, lo expuesto en decisión reciente del pasado 6 de septiembre, radicación 37.804, en cuanto a que los jueces deben procurar desentrañar de los medios probatorios o de la actuación surtida, los elementos indispensables para poder calcular los derechos laborales o sociales que le correspondan al accionante.

*Aun cuando tiene enseñado esta Sala, que quien pretenda o demande un derecho, **está obligado a probar** los hechos que lo gestan o en los que se funda, también se ha de considerar, que el Juez está en el deber de estimar la plataforma probatorio, buscando siempre no quedarse en la sola determinación del derecho, sino hacerlo efectivo con la correspondiente liquidación*

de las acreencias a que haya lugar, observando celosamente los presupuestos y parámetros legales o convencionales para llevar a cabo las respectivas operaciones matemáticas y fijar cuantías, a efectos de evitar una decisión sin la concreción de condenas.

*De ahí que, en los eventos **donde esté evidenciado el derecho**, como en el asunto bajo escrutinio, **el sentenciador debe** siempre procurar establecer su quantum.*

Es más, al estar probado en el presente proceso que se encuentran conculcados los derechos de los actores, el Juez del trabajo indudablemente debe propender por la materialización de éstos, haciendo uso inclusive de sus facultades oficiosas, empleando todos los medios legales que estén a su alcance, para proteger el derecho a favor de quien realmente se le debió otorgar.

Lo anterior busca, a no dudarlo, evitar sacrificar un derecho material, que como en este preciso asunto está más que acreditado, pues, memórese que está plenamente probada la culpa del empleador en la ocurrencia del siniestro que le ocasionó la muerte al señor ...Pérez Roa.

Aquí y ahora, resulta de mucha utilidad traer a colación apartes de lo sostenido por la Sala Civil de esta Corte, en sentencia del 13 de mayo del 2008, radicación 11001-3103-006-1997-09327-01:

“En materia como la que es objeto de esta providencia, la Corporación se ve precisada a exhortar a los jueces de instancia para que, en aras de obtener una auténtica reparación integral de los perjuicios, que no un remedo de ella, empleen con firmeza y sin vacilación todas las herramientas legales de que disponen para establecer, cuando sea necesario, la existencia del daño a la vida de relación y su ulterior cuantificación, en orden a lo cual debe recordarse, como otrora lo pregonara la Corte (cfr. G.J. t. CXLVIII, pag. 7, y sentencia de 26 de julio de 2004, exp. 7273, no publicada aún oficialmente), la enorme importancia de los poderes y deberes que en el campo probatorio contempla el ordenamiento jurídico, particularmente, en lo que atañe al decreto oficioso de medios de convicción, tal y como lo consagran expresamente los artículos 179, 180 y 307 del Código de Procedimiento Civil, pues, al proceder con estricto apego a estos mandatos y lineamientos, el administrador de justicia allanará el camino que le permita aproximarse en forma fiel a los hechos

sometidos a su estudio, a la vez que avanzará en la cabal realización del derecho material, e impedirá que se vean frustradas las legítimas aspiraciones de quienes acuden ante las autoridades jurisdiccionales. Desde luego, al asumir la compleja tarea de identificar esta especie de daño resarcible, los sentenciadores habrán de observar una especial prudencia y sensatez, principalmente para evitar a toda costa que dicho perjuicio sea confundido con otro de diverso linaje o que un determinado agravio pueda llegar erradamente a ser indemnizado varias veces.

Para estos efectos, con sujeción al marco fáctico sustancial descrito en la causa petendi que sirva como soporte de las pretensiones y al resultado que arrojen los medios probatorios recaudados en el proceso, los juzgadores han de emprender decididamente el análisis encaminado a desentrañar el alcance real de los obstáculos, privaciones, limitaciones o alteraciones que, como consecuencia de la lesión, deba afrontar la víctima con respecto a las actividades ordinarias, usuales o habituales, no patrimoniales, que constituyen generalmente la vida de relación de la mayoría de las personas, en desarrollo del cual podrán acudir a presunciones judiciales o de hombre, en la medida en que las circunstancias y antecedentes específicos del litigio les permitan, con fundamento en las reglas o máximas de la experiencia, construir una inferencia o razonamiento intelectual de este tipo.

Lo propio habrá de ser realizado en aquellas ocasiones en que, dentro del asunto concreto, les competa determinar si se ha presentado algún daño a la vida de relación que trascienda las condiciones en que normalmente se desenvuelve la existencia, por adquirir matices especiales, extraordinarios, singulares o personalísimos, predicables de una persona con aptitudes, destrezas, hábitos, inclinaciones o talentos particulares, casos en los cuales, valga la pena precisarlo, amén de la invocación fáctica que corresponda, la prueba que debe ofrecer el demandante adquirirá una connotación especial, la cual, de llegar a ser cumplida dentro de un esquema enmarcado por la libertad demostrativa y la sana crítica, permitirá que el sentenciador aprecie y pondere los aspectos que resulten acreditados, en orden a entender la forma y dimensión puntual en que se ha podido ver afectada la vida asociada de la víctima, garantizando, de ese mismo modo, la reparación completa del perjuicio padecido.

Otro tanto deberá hacerse en el momento en que los juzgadores, en forma mesurada y cuidadosa, asuman la labor de fijar el quantum de esta clase de perjuicio, bajo el entendido de que ella no puede responder solamente a su capricho, veleidad o antojo, sino que debe guardar ponderado equilibrio con las circunstancias alegadas y demostradas dentro de la controversia, velando así porque no sea desbordada la teleología que anima la institución de la responsabilidad civil, tema en el que, a buen seguro, la jurisprudencia trazará un útil marco de referencia, en forma similar a lo que ocurre en tratándose del daño moral.

Por supuesto, todo lo dicho ha de entenderse sin perjuicio de la independencia que a los jueces de la República les confieren los artículos 228 y 230 de la Constitución Política”.

En resolución, la sala sentenciadora, de un lado reconoció el derecho, y de otro y a continuación lo arrebató, porque no contaba con el medio probatorio para establecer su cuantía, no obstante que en el expediente efectivamente obra prueba necesaria para hallar los perjuicios, tal como se determinará adelante en sede de instancia.

Así, el tribunal se equivocó.

Del citado precedente, se desprende que, una vez se logran establecer los supuestos de hecho que hacen merecedor al empleador de la condena por indemnización plena de perjuicios regulada en el artículo 216 del CST, en aras de garantizar de forma efectiva la protección plena de la seguridad en la salud y vida del trabajador en el desarrollo de su actividad laboral para la cual fue contratado, objeto de tutela en el referido precepto, el juzgador debe evaluar juiciosamente la plataforma probatoria obrante en el expediente, inclusive, ejercer las facultades de oficio, con el fin de extraer los elementos necesarios para establecer los perjuicios sufridos por la víctima, así como su monto.

En la jurisprudencia acabada de citar, también se anotó sobre la cuantificación de los perjuicios morales lo siguiente:

Memórese que el Tribunal asentó que “una vez comprobada la culpa del patrón en el accidente de trabajo, se tiene que no existe en el expediente prueba que acredite los perjuicios ocasionados a los demandantes por la muerte del señor... PEREZ ROA”.

De lo anterior, deduce la Corte Suprema de Justicia que el Tribunal también se equivocó al exigir prueba de los daños morales, pues desde hace muchas décadas ha sido constante la jurisprudencia de la Corporación acerca de que los perjuicios morales derivados de un accidente de trabajo en el que se produce la muerte del colaborador, en principio no hay necesidad de probarlos, pues incuestionablemente la pérdida de un ser querido ocasiona naturalmente en sus deudos un dolor y una aflicción que están dentro de sus esferas íntimas. De ahí que igualmente se ha sostenido invariablemente que su tasación queda al prudente arbitrio del juzgador, ya que se trata de un daño que no puede ser evaluado monetariamente, por ser imposible determinar cuál es el precio del dolor, lo que no obsta, sin embargo, para que el juez pueda valorarlos pecuniariamente según su criterio, partiendo precisamente de la existencia del dolor.

Sobre este preciso tema, puede consultarse, entre otras, las sentencias de esta Corporación del 14 de marzo de 1991, radicación 3985; 10 de mayo de 1991, radicación 3735; 9 de marzo de 1993, radicación 5247; 15 de febrero de 1995, radicación 6803; 6 de marzo de 2001, radicación 14750 y 19 de julio de 2005, radicación 24221. En atención a las razones antedichas aflora indubitable que el cargo está fundado, pues al

exigir el sentenciador de la alzada la prueba de los perjuicios morales irrogados a los actores, resultó aplicando de manera impertinente el artículo 216 del C. S. del T., por lo que habrá de casarse la sentencia en lo tocante a la absolución de los perjuicios morales.

No obstante lo anterior, la razón no está de lado del recurrente, en tanto que el *ad quem*, en este caso, sí tuvo justificación para no aplicar los efectos del artículo 216 del CST, puesto que los elementos fácticos que fueron extraídos por el juzgador del acervo probatorio para efectos de establecer la enfermedad profesional sufrida por la actora y la culpa del empleador en su ocurrencia no son suficientes para calcular el lucro cesante, toda vez que, sin perjuicio de que el juez colegiado hubiese tomado como fecha de estructuración de la enfermedad profesional la establecida por la EPS SALUDCOOP, 7 de marzo de 2005, en el concepto emitido el 18 de agosto de 2005¹, lo cierto es que, en dicha oportunidad, esa entidad no cuantificó la pérdida de capacidad de trabajo, pues, como lo dijo el mismo juzgador de segundo grado, esta solo fue determinada por la ARP SURATEP, en un 14.24%, pero con fecha de estructuración 24 de mayo de 2007².

Así las cosas, no se tiene la certeza de cuánta capacidad laboral había perdido la actora para laborar, al momento de la terminación del contrato de trabajo, lo que sucedió el 26 de julio de 2006, comoquiera que tal información solo fue concretada posteriormente, y no se

¹ Fls.42 a 45

² Fl.338

sabe la magnitud del daño a reparar al momento de la terminación de la relación laboral que vinculó a las partes, sin que pueda tomarse el 14.21% establecido por la ARP, dado que, entre la fecha de retiro de la actora y la fecha de estructuración de este porcentaje, transcurrió aproximadamente un año, tiempo en que se desconocen las actividades que esta desarrolló, de tal suerte que no se puede establecer el nexo causal entre esta pérdida de capacidad laboral y la culpa del empleador a la terminación del contrato, necesario para calcular hasta qué debe responder la empresa por su culpa.

Igual razonamiento cabe para liquidar los perjuicios morales, dado que estos, en todo caso, han de ser proporcionales al daño sufrido por la extrabajadora, cuya delimitación debe hacerse con base en el monto de la pérdida de la capacidad laboral, en vigencia del contrato de trabajo, lo cual no se dio en el *sublite*, según quedó atrás expuesto.

Sin que, en un cargo formulado por la vía directa, se tenga competencia por la Sala para determinar hechos no contenidos en la decisión objeto del recurso extraordinario.

En consecuencia, no se casará la sentencia impugnada.

Sin costas en el presente trámite, dado que no hubo réplica.

IX. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia proferida por la Sala Primera de Decisión Civil, Familia, Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, el 2 de marzo de 2010, en el proceso que instauró **MARTHA CECILIA ROJAS** contra **MOLINOS ROA S.A.** y, solidariamente, contra **SURATEP**.

Costas como se dijo en la parte motiva.

Cópiese, notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al tribunal de origen.

JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN
Presidente de la Sala

GERARDO BOTERO ZULUAGA

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

FERNANDO CASTILLO CADENA

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO

LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS