

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN LABORAL

CARLOS ERNESTO MOLINA MONSALVE
Magistrado ponente

SL13074-2014
Radicación n. 36306
Acta 30

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de agosto de dos mil catorce (2014).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por el apoderado de la **ELECTRIFICADORA DEL HUILA S.A. E.S.P.**, contra la sentencia proferida el 28 de marzo de 2008, por la Sala Civil- Familia -Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, en el proceso adelantado por **FRANCY ENITH MEJÍA CASALLAS**, en nombre propio, y en representación de los menores

JHONATAN ANDRÉS y DIEGO MAURICIO BURBANO MEJÍA.

I. ANTECEDENTES

Los demandantes llamaron a juicio a la **ELECTRIFICADORA DEL HUILA S.A. E.S.P. - ELECTROHUILA S.A. E.S.P.**, con el fin de que se les reconociera y pagara, debidamente indexada, la indemnización plena de perjuicios establecida en el art. 216 del C.S.T, tales como los materiales y morales, así como lo correspondiente *«a las alteraciones de las condiciones de la existencia»*; lo que resulte probado *extra o ultra petita* y las costas del proceso.

En lo que rigurosamente concierne al recurso extraordinario, los actores fundaron sus pretensiones en que **MAURICIO BURBANO (Q.E.P.D.)** se vinculó laboralmente con la **ELECTRIFICADORA DEL HUILA S.A. E.S.P. (ELECTROHUILA S.A. E.S.P.)** el 25 de julio de 1988, a través de un contrato de trabajo a término indefinido; que el cargo desempeñado fue el de auxiliar electricista de redes; que el último salario devengado fue de \$1.600.347,00; que el causante *«venía presentado desavenencias con los usuarios de la demandada, con ocasión de su trabajo»*; que el 1º de octubre de 2002, el señor Burbano le informó *«al ingeniero JAVIER PEÑA*

MEDINA, Jefe División Zona Sur sobre los problemas con los usuarios ARTURO GUTIÉRREZ y FEDERICO STERLING (...) quienes me hacen mala propaganda en la emisora del pueblo, sin razón alguna»; que sobre dicha solicitud no recibió ninguna respuesta; que el 19 de marzo de 2003, el trabajador le comunicó a su jefe inmediato Javier Peña Medina «sobre hechos irregulares de un usuario de la demandada y con relación a su cargo»; que nuevamente el 4 de junio de 2003, «presentó memorial a su jefe inmediato (...) solicitando el CAMBIO O TRASLADO DE LUGAR DE TRABAJO dadas las dificultades con los usuarios de San Adolfo»; que el 17 de octubre de 2003, el señor Burbano, se reportó a la demandada en la subestación de Pitalito a las 8:40 a.m. e informó que llegaba de la Vereda «Aguas Claras» de atender un daño en BT y que salía hacia la Vereda «San Marcos» por reportes de línea rota; que ese mismo día se trasladó de San Adolfo hacia la Vereda «La Estrella», en donde arreglaría un daño que afectaba el servicio que prestaba la demandada en la finca del señor Pedro Guzmán; que el 19 de octubre de 2003, el señor Mauricio Burbano fue encontrado sin vida en el sitio «Periconguito» Vía «San Adolfo»; que la llamada a juicio no atendió los reclamos hechos por su colaborador; que el causante y la señora Francly Enith Mejía sostuvieron una relación marital de hecho; que procrearon a Jhonatan Andrés y Diego Mauricio Burbano Mejía; y que la muerte de su compañero y padre, les ha generado perjuicios.

II. RESPUESTA A LA DEMANDA

La ELECTRIFICADORA DEL HUILA S.A. E.S.P. – EMSA, al contestar el escrito iniciador de la contienda, se opuso a la viabilidad de las súplicas y propuso como excepciones las de inexistencia de la obligación, inexistencia de la culpa patronal, inexistencia de accidente de trabajo por falta de nexo causal, falta de legitimación en la causa por activa, prescripción, y la que denominó «*genérica*».

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La primera instancia la desató el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Neiva, mediante sentencia del 12 de abril de 2007, por medio de la cual declaró que el señor Mauricio Burbano falleció el día 19 de octubre de 2003, en un accidente de trabajo, en donde «*convergió la negligencia y culpa de la empleadora*» y, como consecuencia, de lo anterior, dispuso condenar a la demandada, así: (i) en favor de Johnatan Andrés y Diego Mauricio Burbano Mejía, la suma de \$82.624.155,14 y \$79.697.979,80, respectivamente, por concepto de lucro cesante consolidado y futuro, daños morales y alteración de condiciones de existencia; en favor de Francy Enith Mejía, la suma de \$13.011.000,00 por daño moral; absolvió de las restantes súplicas; declaró no probadas las excepciones de fondo y a la parte vencida le impuso costas.

IV. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, al conocer de apelación formulada por las partes, mediante providencia calendada 28 de marzo de 2008, modificó la decisión de primer grado en el sentido de que el lucro cesante consolidado y futuro para Johnatan Andrés y Diego Mauricio Burbano Mejía *«será de \$45.168.344.70 y 68.035.966.30 (sic), respectivamente para cada uno (sic)»*. Costas a la demandada.

En lo que rigurosamente concierne al recurso extraordinario, el juzgador, al estudiar los recursos interpuestos por las partes, centró su atención en las siguientes materias:

1º) Accidente de trabajo

Sostuvo que a los actores les correspondía acreditar que la muerte del señor Mauricio Burbano se dio en ejercicio de sus funciones y por culpa de su empleadora, dado que la demandada adujo que el deceso del trabajador se dio por un hecho exclusivo de terceros, o sea, *«del grupo insurgente que opera en la zona en donde laboraba su extrabajador, pero que no existe elemento probatorio alguno que permita demostrar que su muerte se dio como consecuencia de la labor»*.

Enseguida, aludió: (i) a la copia de las comunicaciones del 1º de octubre de 2002, 19 de marzo de 2003 y 4 de junio de 2003, en las que el actor dio a conocer los inconvenientes que tenía con los usuarios del servicio de energía eléctrica y las denuncias frente al uso de ésta por parte de algunos pobladores de la región en donde él laboraba (fl. 25 a 27); (ii) al reporte del «*PRESUNTO ACCIDENTE DE TRABAJO*» enviado por la empleadora a SURATEP, en el que se indica que el señor Mauricio Burbano «*salió a atender un daño en “BT” el 17 de octubre de 2003, porque se encontraban una líneas rotas, que luego no se tuvo más noticias hasta el 19 de octubre de 2003 “el Auxiliar de Acevedo llamó a la estación de Pitalito a informar que Mauricio al parecer estaba muerto en la carretera entre San Marcos y Acevedo... lo que más tarde se confirmó*»; (iii) al acta de inspección del cadáver (fl. 28 a 31); (iv) al interrogatorio de parte del representante legal de la empresa demandada; y (v) a la definición de accidente de trabajo del art. 199 del C.S.T.

Así, expuso que si se trata de accidente de trabajo, el hecho o suceso que lo origine debe presentarse por causa o con ocasión del trabajo que desarrolla el trabajador, y

lo ha reiterado la Corte Suprema de justicia la disyuntiva de la figura jurídica ‘por causa o con ocasión del trabajo’ significa que hay dos elementos, cada uno estructurado, por sí solo del accidente: la causa y la ocasión. Para que aquél ocurra, es

necesario que, por lo menos uno de ellos se realice. ‘Con ocasión del trabajo’ significa en síntesis -dice Krotoschin- ‘trabajando

Para el Tribunal, fue claro que el señor Mauricio Burbano «fue objeto de secuestro y posterior muerte cuando atendió un llamado en la finca del señor PEDRO GUZMÁN», zona asignada para el desarrollo de sus funciones como Auxiliar Electricista de Redes al servicio de la ELECTRIFICADORA DEL HUILA SA. E.S.P.

Atinente al tema, concluyó:

Como se evidencia, el señor MAURICIO BURBANO acudió a un llamado de los usuarios del servicio de energía eléctrica y en cumplimiento de sus funciones se dirigió a la zona en donde se encontraba el daño, además se informó que compareció y por encontrarse en ese sector se facilitó la aprehensión por parte de los sujetos que posteriormente le dieron muerte, por tanto, no es posible afirmar, como lo pretende hacer ver la empleadora, que el deceso de su trabajador haya sido por hechos ajenos a sus funciones, puesto que las reglas de la experiencia permiten concluir que si el señor BURBANO no hubiese atendido el llamado para el restablecimiento del servicio de energía eléctrica no habría sido presa fácil de sus captores, pues aún atendiendo al informe noticioso de la prensa regional en él se indica que el hecho ocurrió “...cuando se encontraba en la vereda La Estrella, realizando labores de reparación de una falla en el sistema eléctrico.. “(f. 79). Así las cosas, debe entenderse que el secuestro y posterior homicidio del señor MAURICIO BURBANO, quien laboraba como Auxiliar de redes eléctricas

Radicación n.º 36306

al servicio de la ELECTRIFICADORA DEL HUILA SA. ESP., en la inspección de San Adolfo Acevedo Huila, se dio con ocasión de su trabajo y por tanto, se considera un accidente de trabajo.

2º) Sobre la culpa del empleador y la indemnización por perjuicios

El juez de segunda instancia, tras copiar el art. 216 del C.S.T y apartes de una sentencia dictada por esta Corporación, que no identificó, explicó que:

Tanto la norma como el referente jurisprudencial son unísonos al establecer como presupuesto la ocurrencia, de un hecho o suceso generado como consecuencia de la conducta activa u omisiva del empleador, y en este asunto, los autos cuentan que el señor MAURICIO BURBANO laboraba como Auxiliar Electricista al servicio de la ELECTRIFICADORA DEL HUILA SA. E.S.P. en una región denominada “zona roja”, es decir de constante presión de la insurgencia guerrillera, así lo aceptan las partes en este asunto y es de conocimiento público, razón por la que la empleadora debió tener mayor diligencia y cuidado frente a la seguridad de su trabajador.

Agregó que como lo demuestra la ELECTRIFICADORA DEL HUILA SA., el fallecido Mauricio Burbano «no era el único trabajador que tenía inconvenientes con los usuarios de la demandada en sus respectivas zonas, tal como lo demuestran las diferentes comunicaciones remitidas por los auxiliares de los diversos municipios (fl. 109 a 123)». Sin

embargo, dijo al fallador, que por tratarse del «*corregimiento de San Adolfo, Acevedo, una zona roja, considerada de alto riesgo para la ciudadanía en general, debió tener mayor cuidado y atención a los diversos oficios en que su trabajador informaba sobre diferencias con la comunidad, puesto que en tales regiones existe una presión adicional, la de los grupos armados al margen de la ley*».

Al proseguir con su análisis, la Sala sentenciadora indicó que no existía prueba alguna que demostrara gestiones adelantadas por la empleadora para,

por lo menos mitigar la situación de conflicto que se estaba generando entre la comunidad y su trabajador, la que venía comunicando desde el 1º de octubre de 2002 cuando indica a su jefe inmediato JAVIER PEÑA MEDINA “... le estoy informando de la situación que se está presentando en San Adolfo; ya que siguen los problemas con los señores Arturo Gutiérrez y Federico Sterling, quienes me hacen mala propaganda en emisora del pueblo, sin razón alguna”, agregando que es de conocimiento del superior el hecho y que se están recogiendo firmas para sacarlo del pueblo, por lo que pide que se estudie la situación y “me de normas a seguir al respecto”(f 3c Hoja de vida). Sin embargo, no obtuvo respuesta alguna, ni siquiera a la comunicación del 19 de marzo de 2003 en donde da cuenta de los inconvenientes con un electricista particular de San Adolfo, aspecto netamente laboral pero que creaba presión en el ambiente y propendía por la falta de seguridad de su trabajador.

En sentir del juez de apelación la empleadora no atendió la petición directa de su trabajador, 4 meses antes de los hechos que dieron lugar a su muerte,

cuando en comunicación dirigida el 4 de junio de 2003 en la que expresamente indica que ‘estoy solicitando de manera formal el cambio o traslado de lugar de trabajo: ya que en repetidas ocasiones he tenido problemas con algunos usuarios de San Adolfo’, misiva en la que da cuenta de los inconvenientes presentados por la caída de una línea a consecuencia de la tala de un árbol por parte de una persona de la región que lo compró para utilizarlo como madera en la Vereda La Colonia, lo que concluye indicando que el señor PEDRO GARZÓN me está buscando pelea y para evitar problemas ya que en esta inspección no hay Ley, ellos acuden es a la Ley del monte, y yo tengo familia que proteger. Por esta razón acudo a usted para que me colabore en la <sic> que más pued”a (fl 2 y 4 hoja de vida).

Dijo el juzgador que el empleador olvidó que en sitios en donde «*como bien lo informa no hay inspección de policía ni siquiera ejército, el manejo de los medios de comunicación en la forma en que indicaba su trabajador, se torna tan peligrosa como un arma de fuego que apuntaba a su extinción en la zona*» y que si su colaborador pedía su traslado era porque avizoraba «*su trágico final, pero no solo obvió su situación sino que no implantó acción alguna para su protección, lo que dio lugar a su secuestro y posterior muerte en cumplimiento de sus funciones*».

Para el Tribunal no se trataba del suministro de elementos necesarios para proteger al trabajador de las descargas eléctricas a las que estaba expuesto por la labor que desempeñaba, de las que encontró prueba que el trabajador las recibió, sino de las acciones de protección a su vida e integridad, aspecto que descuidó la empleadora, *«que era conocedora de la intención que tenía la comunidad de sacarlo de la zona en donde laboraba a su servicio, del temor que tenía, porque sabía como (sic) se solucionaban las controversias en el lugar por parte de los grupos armados al margen de la ley, quienes podían atentar contra su vida y la de su familia».*

También precisó el juez de alzada que *«el secuestro el 17 de octubre de 2003 del trabajador de la empresa demandada y su deceso dos días después por parte de grupos insurgentes, fue la consecuencia indirecta del comportamiento pasivo de la empresa demandada»*, quien pese a desarrollar una actividad en un lugar conocido como

zonas roja o de orden público, de estar advertido de la situación de su trabajador y de las intenciones que se tenía la comunidad de sacarlo del lugar, de las posibles denuncias hechas por los habitantes del lugar a los grupos armados al margen de la ley, no se tomaron las medidas que tal situación ameritaba, sin existir discusión, huelga decirlo, sobre la situación de riesgo que comporta la región en donde laboraba el señor MAURICIO BURBANO.

En últimas, expresó que:

no pude (sic) llegarse a otra consecuencia que deducir la responsabilidad de la parte demandada, al estructurarse los elementos propios de este instituto, porque hacen presencia la culpa en la demandada, por haber sido pasiva en su actitud frente al riesgo que corría su trabajador y del cual estaba advertida, pues a todas luces resultaba evitable y era dable no exponer de esa manera inmisericorde a su trabajador, sin olvidar que es un hecho notorio la presencia guerrillera en la zona de los acontecimientos; por otro lado el daño sufrido, la muerte de su trabajador y las consecuencias a los demandantes brota de las mismas eventualidades, quienes deben padecer la ausencia de su esposo y padre, con las contingencias de orden moral y patrimonial que ello implica; igualmente la relación de causalidad entre los tópicos anteriores.

3.) Referente a los perjuicios

Estimó el juez de segundo grado que el daño correspondiente al lucro cesante consolidado y futuro se encontraba acreditado. Sin embargo modificó su cuantía, puesto que *«el lucro cesante consolidado se estimó en \$90.336.689,40, a los menores (...) les corresponde a cada uno la suma de \$45.168.344,70. En igual sentido, el lucro cesante futuro consolidado estimado en \$136.071.932,6 se debe distribuir entre los dos menores demandantes en una suma igual para cada uno de \$68.035.966,3»*. En lo atinente al daño emergente estimó que no se encontró probado.

En lo relativo al daño moral sostuvo que *“atemperados en la responsabilidad civil en cabeza de la demandada, pertenece al arbitrium iudicis, por lo tanto su justificación permanecerán (sic) incólumes, puesto que los argumentos expuestos por el juez de primera instancia resultan aceptables en este sentido”*.

V. RECURSO DE CASACIÓN

Pretende la demandada recurrente, según lo manifestó en el alcance de la impugnación, que la Corte CASE la sentencia del Tribunal, para que una vez constituida en sede de instancia, revoque la dictada por el juzgador de primer grado y, en su lugar, absuelva de todas y cada una de las pretensiones contenidas en la demanda inicial.

En forma subsidiaria, que la Corte Case la sentencia recurrida, para que en sede de instancia: (i) revoque la de primer grado en cuanto condenó a pagar la indemnización por daño moral a la señora Francly Enith Mejía Casallas y, en su lugar, se le absuelva por tal concepto; y (ii) modifique las condenas indemnizatorias impuestas en beneficio de los hijos demandantes calculándolas con el salario de \$1.149.112,81 como último promedio mensual de MAURICIO BURBANO, *«y teniendo en cuenta que el perjuicio material sólo fue demostrado hasta por un 15% del lucro cesante, respecto de cada uno de los mismos, y limitándola hasta la fecha en la cual cada uno de éstos llegó a los 18 años de edad. Sobre costas proveerá como corresponda»*.

Con ese propósito invoca la causal primera de casación laboral contemplada en el artículo 87 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, y formuló un cargo, que fue replicado.

VI. ÚNICO CARGO

Ataca la sentencia del Tribunal de violar la ley sustancial por vía indirecta, por aplicación indebida, de los artículos «57, 59, 132, 199 y 216 del Código Sustantivo del Trabajo; 60, 61 y 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social; 174, 177, 252 y 392 del Código de Procedimiento Civil, artículo 230 de la Carta Política, Artículo 8º de la Ley 153 de 1887 y 1524 del Código Civil»

Señala como errores evidentes de hecho los siguientes:

- 1. Dar por demostrado, sin estarlo, que el homicidio de MAURICIO BURBANO sucedió por no haber procedido la demandada a satisfacer su petición de traslado de lugar de trabajo.*
- 2. Dar por demostrado, sin estarlo, que el deceso de MAURICIO BURBANO sucedió por hechos no ajenos a sus funciones como empleado de ELECTRIFICADORA DEL HUILA.*
- 3. Dar por demostrado, sin estarlo, que MAURICIO BURBANO ‘avizoraba su trágico final’, cuando le solicitó a la empresa el traslado del lugar de trabajo, en la carta del 4 de junio de 2003.*

4. *Dar por demostrado, sin estarlo, que lo que dio lugar al “secuestro y posterior muerte” de MAURICIO BURBANO fue la omisión de la entidad demandada al no trasladarlo de lugar de trabajo.*

5. *Dar por demostrado, sin estarlo, que lo que dio lugar al secuestro y posterior muerte’ de MAURICIO BURBANO fue la falta de acciones de la entidad demandada para procurarle su protección.*

6. *Dar por demostrado, sin estarlo, que si la entidad demandada hubiera asumido acciones de protección para MAURICIO BURBANO, no habría ocurrido su secuestro y posterior asesinato.*

7. *Dar por demostrado, sin estarlo, que a la entidad demandada le es posible proporcionar a cada uno de sus trabajadores medidas de protección que eviten los atentados contra sus vidas provenientes de los grupos armados que abundan por todo el departamento del Huila.*

8. *Dar por demostrado, sin estarlo, que la carta del 4 de junio de 2003 de MAURICIO BURBANO pidiendo traslado, era suficiente como para que la entidad demandada procediera de inmediato a trasladarlo y a implantar acciones tendientes a procurarle protección especial a su vida.*

9. *Dar por demostrado, sin estarlo, que la demandante FRANCY ENITH MEJIA CASALLAS, sufrió perjuicios morales con el deceso de MAURICIO BURBANO.*

10. *Dar por demostrado, sin starlo, que los perjuicios materiales de cada uno de los hijos demandantes derivados del deceso de MAURICIO BURBANO es (sic) del 50% del salario que devengaba éste último. Y no dar por demostrado, estándolo, que la cuota fijada para los dos menores el 18 de septiembre de 2002, por el Juzgado Segundo de Familia de Neiva —Huila, en el proceso de alimentos promovido por Francly Enith Mejía, fue del 30% de tal salario, luego de las deducciones de ley; vale decir que el perjuicio material demostrado no pasa del 15% del lucro cesante, para cada uno de los dos demandantes.*

11. *No dar por demostrado, estándolo, que MAURICIO BURBANO no vivía con Francly Enith Mejía Casallas en el momento de su fallecimiento.*

12. *Dar por demostrado, sin starlo, que los demandantes DIEGO MAURICIO y JHONATAN ANDRES BURBANO MEJIA están adelantando estudios en un establecimiento de enseñanza regular.*

13. *No dar por demostrado, estándolo, que MAURICIO BURBANO había contraído matrimonio con la señora Mercedes Ortiz el 24 de junio de 2001, fecha muy posterior al nacimiento de los menores demandantes.*

14. *Dar por demostrado, sin starlo, que el último salario promedio de MAURICIO BURBANO al servicio de la entidad demandada fue de \$ 1.251.022 mensual; y no dar por demostrado, estándolo, que el último salario promedio mensual fue de \$1 '149.112,81.*

15. *No dar por demostrado, estándolo, que la entidad demandada cumple con todas sus obligaciones tendientes a*

Radicación n.º 36306

garantizar la vida e integridad de sus trabajadores y de evitarles accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.

16. No dar por demostrado, estándolo, que MAURICIO BURBANO fue ‘víctima de asesinato selectivo, por motivos políticos e ideológicos dentro del marco del conflicto armado interno que ocurre en nuestro País’.

Como pruebas erróneamente apreciadas indica la comunicación del 1º de octubre de 2002 (folios 25, 104 y folio 3 hoja de vida), la comunicación del 19 de marzo de 2003 (folios 26, 103 y folio 4 hoja de vida), la comunicación del 4 de junio de 2003 (folios 27, 105 y folio 2 hoja de vida), el reporte del presunto accidente a SURATEP (folios 28 y 93), el acta de inspección de cadáver (folios 29 a 31 y 86 a 88), el interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la entidad demandada (folios 139 a 141), el informe de protocolo de necropsia (folios 32 a 34 y 89 a 91), los documentos de folios 35, 36, 79 y 92, las comunicaciones de folios 109, 110, 111, 112, 113, 114, 115, 116, 118, 119, 121, 122, y 123, el documento de folios 170 y 171 de la hoja de vida, y los documentos de folios 94, 95, 96, 97. 98, 99, 100, 101 y 102.

Como probanzas no valoradas el oficio número 1212 del 18 de septiembre de 2002, dirigido por el Juzgado Segundo de Familia de Neiva a la entidad demandada ordenando descontar el 30% del salario y el 25% de las primas de MAURICIO BURBANO con destino a la cuenta del Juzgado, como cuotas de alimentos dentro del proceso

promovido por Francy Enith Mejía (fl.76), la partida de matrimonio del 24 de junio de 2001 de MAURICIO BURBANO con la señora MERCEDES ORTIZ (fl. 77), copia de la solicitud de la demandante Francy Enith Mejía al Personero Municipal de Acevedo a folio 107, la certificación del señor personero municipal del municipio de Acevedo con fecha 20 de febrero de 2004, sobre el asesinato de MAURICIO BURBANO, el interrogatorio de parte absuelto por la demandante Francy Enith Mejía (fls. 142 a 143), los registros civiles de nacimiento de folios 38 y 41, la certificación de folio 102 del Fiscal 21 Delegado ante Juzgados Penales de Circuito de Garzón —Huila, la certificación de la empresa demandada de folio 106 dando cuenta sobre el último salario promedio de MAURICIO BURBANO, y la certificación de folio 133 del Ejército Nacional Quinta División Novena Brigada, sobre grupos armados al margen de la ley que delinquen en el Departamento del Huila.

El cargo se puede condensar de la siguiente manera:

1º) No está probada la culpa del empleador, ELECTRIFICADORA DEL HUILA, en el infortunio que dio al traste con la vida de MAURICIO BURBANO.

Según la recurrente, para el Tribunal lo que dio lugar al secuestro y muerte de MAURICIO BURBANO fue el que la empleadora no hubiera procedido a trasladarlo de inmediato, cuando con fecha 4 de junio de 2003, así lo

Radicación n.º 36306

solicitó aduciendo que el señor PEDRO GARZÓN *le «estaba buscando pelea, que en ese lugar no existe ley e impera la ley del monte»; sin embargo ello «no deja de ser una mera suposición del ad quem; porque no se trajo al proceso prueba alguna de que esa situación de discordia con PEDRO GARZÓN hubiera causado el secuestro y el asesinato del primero; ni siquiera existe sospecha de que el señor GARZÓN tenga algún vínculo con grupos armados o con quienes secuestraron y le dieron muerte a BURBANO».*

Enseguida, la impugnadora copia apartes de la comunicación obrante a folios 27 y 105, y aduce que inferir de esta carta, por sí sola, que el infortunio sucedió por no haber procedido la demandada a satisfacer la petición de traslado allí contenida,

constituye error evidente de hecho; para que tal deducción fuese admisible tendría que encontrarse plenamente demostrado que el homicida de MAURICIO BURBANO fue PEDRO GARZÓN; o por lo menos que éste último tiene alguna vinculación con algún grupo armado ilegal; grupo que aparece sindicado de haber cometido el crimen, según lo publicó la prensa (folios 78 a 79), lo admitió la propia demandante en la solicitud que, con fecha 20 de febrero de 2004, le formuló al señor Personero Municipal de Acevedo (Huila), como aparece a folio 107 y como lo certificó dicho Personero el mismo día de la solicitud.

Añade que deducir de la misma carta de folios 27 y 105 que quien la suscribió *“avizoraba su trágico final”*, constituye otro error evidente de hecho,

porque en ninguna forma aparece allí manifestada esa posibilidad; y de la carta se puede colegir que, como lo expresa el subscriptor, lo que éste se proponía con el traslado era “evitar problemas”, evitar peleas, evitar enfrentamiento con PEDRO GARZÓN; pero no existe prueba alguna en el plenario que siquiera insinúe que se hubiera presentado el temido problema, o la pelea o el enfrentamiento, con este último; y mucho menos que éste hubiera tenido algo que (sic) ver en el infortunio que dio al traste con la vida de MAURICIO BURBANO.

Dice que las cartas que antecedieron a la del 4 de junio de 2003, vale decir, las de fechas 1º de octubre de 2002 y 19 de marzo de 2003 (folios 25 y 26),

no guardan relación con la del 4 de junio de 2003 en la cual, como se dejó expresado, solicitaba el traslado para evitar problemas con el señor PEDRO GARZÓN. Ninguna de las tres cartas guarda relación con los desafortunados hechos de secuestro y posterior asesinato de MAURICIO BURBANO. Por consiguiente si el Tribunal las hubiera analizado correctamente no habría inferido de ellas relación de causalidad alguna con el infortunio.

De igual manera, si el fallador hubiera analizado correctamente los documentos de folios 109, 110, 111, 112, 113, 114, 115, 116, 118, 119, 121, 122, y 123, habría tenido que concluir que los trabajadores de la empresa demandada continuamente están reportando problemas que se presentan en la prestación de sus servicios,

derivados de su labor de informar las anomalías que encuentran en el comportamiento de la gente del pueblo y de los usuarios en cuanto al cuidado de las redes de energía, todas las cuales se tienen en cuenta y se resuelven personal y verbalmente tal y como lo expresó el representante legal de la misma entidad al absolver el interrogatorio de parte; lo cual no significa, ni mucho menos, que la empresa sea descuidada o indiferente frente a las inquietudes y dificultades de sus servidores; todo lo contrario, si el ad quem hubiera tenido más cuidado en el análisis de los documentos de folios 94, 95, 96, 97. 98, 99, 100, 101 y 102, no se habría limitado a destacar que la demandada suministra a sus trabajadores los elementos necesarios para protegerse de las descargas eléctricas” a las que está expuesto por la labor que desempeña, sino que sus deducciones tenían que haber sido muy diferentes frente a la conducta nada omisiva de la demandada tendiente a prevenir y evitar accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.

Expresa que si el fallador hubiera interpretado correctamente el reporte del presunto accidente a SURATEP (folios 28 y 93), el acta de inspección de cadáver (folios 29 a 31 y 86 a 88), el informe de protocolo de necropsia (folios 32 a 34 y 89 a 91), así como los documentos de folios 35, 36, 79 y 92 en armonía con los que dejó de analizar tales, el resultado hubiera sido diferente.

2º) La cuantía de la indemnización por perjuicios materiales no corresponde a la realidad.

En torno a este punto, dice la sociedad recurrente que el Oficio número 1212 del 18 de septiembre de 2002, que le fue dirigido por el Juzgado Segundo de Familia de Neiva, ordena *«descontar el 30% del salario de MAURICIO BURBANO para dar cumplimiento a las cuotas de alimentos a él correspondientes, dentro del proceso promovido por Francly Enith Mejía, como puede verse a folio 76, no analizado por el sentenciador»*. Esta prueba, afirma, *«demuestra que de los ingresos de MAURICIO BURBANO sólo el 30% se destinaba a los hijos demandantes DIEGO MAURICIO y JHONATAN ANDRES (sic) BURBANO MEJIA. Por tanto, y ante la inexistencia de otro instructorio que pruebe un mejor derecho, sólo en esa proporción (15%) podrían considerarse acreditados los perjuicios materiales sufridos por cada uno de éstos hijos»*.

Además, precisa que no existe constancia procesal de que los aludidos hijos se encuentren estudiando, pues son ya mayores de edad, como se infiere de los documentos de folios 38 y 41, por lo que es desacertado el cálculo que hace el fallo impugnado respecto de la evaluación de los perjuicios materiales,

no sólo en cuanto a la proporción del lucro cesante consolidado que corresponde a cada uno de los demandantes, sino también frente a la evaluación del lucro cesante futuro. Teniendo en cuenta que éste último sólo podía cubrir hasta el 5 de marzo de 2007 el de Diego Mauricio y hasta el 15 de febrero de 2008 el de Jhonatan n Andrés, cuando cumplieron la mayoría de edad;

Radicación n.º 36306

acontecer que determinaba el final de su derecho a depender económicamente de MAURICIO BURBANO toda vez que no allegaron prueba relacionada con su condición de estudiantes.

Por último, puntualiza que el Tribunal erró al basarse en una prueba no idónea para el efecto, cual fue, la carta de la ARP dirigida a la demandante (folio 170 de los anexos), *«para deducir el último salario del trabajador fallecido: porque el último promedio salarial está acreditado a folio 106 del expediente, prueba no examinada por el ad quen, y fue de \$1'149.112,81 quedando por consiguiente demostrado el error evidente de hecho del numeral 13 del acápite pertinente».*

3º) La señora FRANCY ENITH MEJÍA CASALLAS no demostró perjuicios morales.

Dice la sociedad recurrente que si el fallador colegiado hubiera examinado el interrogatorio de parte absuelto por la demandante MEJÍA CASALLAS, así como los documentos de folios 76 y 77, no habría incurrido en el error evidente de dar por demostrado, sin estarlo, que la demandante FRANCY ENITH MEJÍA CASALLAS, sufrió perjuicios morales derivados del deceso de MAURICIO BURBANO; por el contrario, habría revocado esa condena en favor de esta señora, toda vez que no existe *«prueba alguna en el proceso que demuestre siquiera la posibilidad de algún perjuicio moral de la demandante MEJIA (sic) CASALLAS derivado del fallecimiento de MAURICIO BURBANO».*

Sostiene que si bien entre ellos dos hubo relación marital, como lo acreditan los documentos de folios 38 y 41, *«pero de esto hacía más de trece años el 19 de octubre de 2003, fecha del fallecimiento de MAURICIO BURBANO. Si esa relación continúa después del nacimiento de los hijos es algo no demostrado procesalmente».*

En sentir de la censura se encuentra plenamente probado que esa relación no existía en el momento del fallecimiento de BURBANO y que

había desaparecido hacía mucho tiempo. La documental de folio 76, no valorado por el sentenciador, demuestra que la señora MEJIA (sic) CASALLAS tuvo que instaurar proceso por alimentos ante el Juzgado Segundo de Familia de Neiva (huila) (sic), el cual ofició el 18 de septiembre de 2002 a la entidad demandada embargando los salarios de BURBANO, quien el 24 de junio de 2001 había contraído matrimonio con la señora MERCEDES ORTIZ, como lo acredita el documento de folio 77, también ignorado por el ad quem

Destaca que en el interrogatorio de parte (folios 142 a 143) la demandante Francy Enith Mejía Casallas

confiesa que no vivía con MAURICIO BURBANO en el momento de su fallecimiento; prueba que tampoco menciona el proveído gravado. Entonces no aparece claro de dónde sacó el fallador que la señora MEJIA CASALLAS sufrió perjuicio moral con el fallecimiento de MAURICIO BURBANO y el mismo se puede valorar en la suma de \$13.011.000; por tanto, ésta condena

carece de fundamento fáctico y legal; por lo que conlleva a un enriquecimiento sin causa para la aludida demandante en desmedro del patrimonio de la entidad demandada.

VII. LA RÉPLICA

Luego de confutar cada uno de 16 errores de hecho que la censura le enrostra al fallador, la oposición estima que la decisión es legal, porque no hubo ninguna equivocación en la valoración probatoria o en la falta de estimación de los elementos de juicio.

VIII. SE CONSIDERA

Como se recuerda el casacionista centra la controversia en tres aspectos esenciales: a) que no está probada la culpa del empleador, ELECTRIFICADORA DEL HUILA, en el infortunio que dio al traste con la vida de MAURICIO BURBANO; b) que la cuantía de la indemnización por perjuicios materiales no corresponde a la realidad y c) que la señora FRANCY ENITH MEJÍA CASALLAS no demostró perjuicios morales.

Pues bien, la Sala procede a estudiar el ataque según el esquema propuesto por la sociedad recurrente:

1º) No está probada la culpa del empleador, ELECTRIFICADORA DEL HUILA, en el infortunio que dio al traste con la vida de MAURICIO BURBANO

Los elementos de persuasión denunciados por la sociedad recurrente, son los siguientes:

1.1. Comunicación del 1º de octubre de 2002, enviada por el occiso al Jefe División Zona Sur (fls. 25 y 104), en la que le manifestó:

Por medio de la presente, le estoy informando de la situación que se está presentando en San Adolfo, ya que siguen los problemas con los señores Arturo Gutiérrez y Federico Sterling, quienes me hacen mala propaganda en la emisora del pueblo, sin razón alguna. Como es de su conocimiento, con estos señores, no es la primera vez que se presentan malos entendidos; y esta vez supuestamente están recogiendo firmas con la comunidad para sacarme del pueblo. Por esta razón, le solicito se estudie o me de normas a seguir al respecto.

1.2. Comunicación del 19 de marzo de 2003 (folios 26 y 103).

En esta carta el extrabajador le relató a su empleador una denuncia que involucraba al señor Álvaro Gutiérrez, quien «manipuló las redes eléctricas sin la autorización de la electrificadora, ni se acercó a mi para informar dicho trabajo (...) es de aclarar que en varias ocasiones el Señor Alvaro (sic) Gutiérrez manipula las redes de la empresa sin

autorización alguna y ni siquiera me comunica a mi lo que va a realizar».

1.3. Carta del 4 de junio de 2003, dirigida por el causante al jefe de División de la demandada (fls. 27 y 105).

La citada misiva da cuenta de que el trabajador le informó a su empleador lo siguiente:

Por medio de la presente, le estoy solicitando de manera formal el cambio o traslado de lugar de trabajo; ya que en repetidas ocasiones he tenido problemas con algunos usuarios de San Adolfo. Lo último que pasó, fue que cuando yo estaba en vacaciones, un señor compró un árbol en pie para utilizarlo como madera en la Vereda La Colonia, este señor aserró dicho árbol y al tumbarlo cayó sobre las líneas de MT del circuito Jardín — La Colonia, quedando por fuera este circuito. Los usuarios de este sector le informaron que están sin luz a Pedro Garzón, quien fue a verificar el daño y en el sitio le comentaron lo sucedido; de igual forma le dijeron a Pedro que la persona que había tenido la culpa vivía en la Vereda El Salado, después de esto Pedro se dirigió a dicha Vereda para hablar con el Señor.(sic) Yo no se (sic) que (sic) hablaría Pedro con el señor, pero (sic) que sucede es que este último me esta (sic) buscando pelea y para evitar problemas ya que en esta Inspección no hay Ley, ellos acuden es a la Ley del monte, y yo tengo familia que proteger. Por esta razón acudo a usted para que me colabore en la (sic) que más pueda.

El Tribunal al analizar los documentos en precedencia sostuvo que: (i) dan a conocer los inconvenientes que tenía el trabajador con los usuarios del servicio de energía

eléctrica y las denuncias frente al uso de la misma por parte de algunos pobladores de la región en donde él laboraba; y (ii) que el causante no obtuvo respuesta a dichas comunicaciones.

Siendo así las cosas, en sentir de esta Corporación no se evidencian los yerros enrostrados por la censura en la valoración de los mencionados documentos por parte del Tribunal, ya que el juzgador no desoyó las voces objetivas de la prueba, dado que lo afirmado por éste palmariamente coincide con el texto de la prueba examinada, en la medida en que del contenido de las misivas emana que el trabajador efectivamente puso en conocimiento de su empleador algunos inconvenientes con la comunidad.

Ahora bien, lo que en realidad echó de menos el juez de apelación fue que ante la magnitud de tales denuncias la demandada, *«no solo obvió su situación, sino que no implantó acción alguna para su protección»*, y esta conclusión, en verdad, no es derruida por la recurrente.

También observa la Sala que la acusación de tales pruebas, en estrictez, no se hace con respecto al contenido en sí de las mismas, sino a las inferencias de mayor o menor entidad que en opinión del censor han debido extraerse de aquellas para efectos de deducir que no tenían ninguna relación con el secuestro y posterior asesinato del señor Mauricio Burbano. En otras palabras, se trata de la invocación de la prueba indiciaria que, según los claros

términos de la ley y la reiterada jurisprudencia al respecto, no es prueba calificada en la casación laboral, como posible fuente de error manifiesto de hecho conducente a la infracción de la ley.

1.4. Documentos de folios 109, 110, 111, 112, 113, 114, 115, 116, 118, 119, 121, 122 y 123.

Sostiene la censura que si el fallador hubiera analizado correctamente las probanzas en precedencia habría tenido que concluir que los trabajadores de la empresa continuamente están reportando problemas que se presentan en la prestación de sus servicios, los cuales son resueltos por el empleador.

Al referirse a la prueba, de cuya desviada apreciación se queja la parte recurrente, el juez de alzada adujo que en efecto el señor Mauricio Burbano no era el único trabajador que tenía inconvenientes con los usuarios de la demandada, pero, estimó, que por tratarse del corregimiento de «San Adolfo Acevedo», una zona roja, considerada de alto riesgo para la ciudadanía en general, debió tener mayor cuidado y atención, máxime que *«no existe prueba alguna que demuestre las gestiones que adelantó la empleadora para por lo menos mitigar la situación de conflicto que se estaba generando entre la comunidad y su trabajador»*.

Nótese que las anteriores apreciaciones del fallo acusado sobre la prueba en cuestión no discuerdan de lo

que en efecto la prueba expresa, ya que contiene todas y cada una de las manifestaciones que el *ad quem* hizo suyas, relativas a que otros trabajadores presentaron inconvenientes con los usuarios. Pero los que brillan por su ausencia en el cargo son elementos de juicio que desvirtúen, primero que el corregimiento de «San Adolfo Acevedo», era una zona roja y, segundo, que la entidad llamada a juicio adelantó gestiones tendientes a *«mitigar la situación de conflicto que se estaba generando entre la comunidad y su trabajador»*. En este último aspecto fue muy insistente el fallador, y sin duda constituyó el báculo de su decisión, pues no otra cosa se puede inferir de expresiones tales como que el trabajador *«no obtuvo respuesta alguna, es que la empleadora no atendió la petición directa del trabajador, 4 meses antes de los hechos que dieron lugar a su muerte»*, fue *«pasiva en su actitud frente al riesgo que corría su trabajador y del cual estaba advertida»*.

Así pues, no es dable predicarse la existencia de yerro fáctico, y menos con carácter de manifiesto o evidente, de los escritos denunciados, puesto que, se itera, no se observa distorsión alguna en su apreciación.

1.5. El reporte de presunto accidente de trabajo a SURATEP (fls. 28 y 93), acta de inspección de cadáver (fls. 29 a 31 y 86 a 88), el informe de protocolo de necropsia (fls. 32 a 34 y 89 a 91), registro civil de defunción (fl. 36) y reporte periodístico (fl. 79).

Según la recurrente, si el Tribunal hubiera valorado adecuadamente estas probanzas, no habría dudado en atribuir el infortunio a la acción de grupos armados y cuyos actos de terrorismo son imposibles de prevenir.

El Tribunal siempre adujo que era « *un hecho notorio la presencia guerrillera en la zona de los acontecimientos*», que en ese sitio no había « *inspección de policía, ni siquiera ejército*», que el secuestro y el deceso del trabajador fue « *por parte de grupos insurgentes*». Pero en lo que debe insistir la Sala es en que la decisión impugnada se basó, en esencia, en que a pesar de conocer el empleador que el trabajador tenía problemas con la comunidad y que en la zona donde el causante presentaba el servicio había presencia de la guerrilla, obvió todo ello y expuso su integridad física. Aquí también es riguroso repetir que estas conclusiones no son derruidas en el cargo enfilado por la vía fáctica.

Se impone a la Corte Suprema de Justicia memorar que ha sido línea de doctrina que si bien es cierto las obligaciones estatuidas en los artículos 56 y 57- numeral 2º- del Código Sustantivo del Trabajo , son de medio y no de resultado, pues en general resulta imposible eliminar totalmente, en la práctica, los infortunios del trabajo, también lo es que si el empleador es conocedor de un determinado peligro que corre su colaborador en el desempeño de sus labores, es su deber adoptar todas las medidas a su alcance, tendientes a evitarlo o corregir tales situaciones riesgosas, porque de no ser así - es decir, que

pudiendo prevenir un daño, no lo hace-, debe responder por dicha omisión.

En ese orden de ideas, ha dicho la Sala, es absolutamente indispensable que se evidencie un patente comportamiento omisivo o negligente del empleador antes de que ocurran los hechos, para ser condenado a la indemnización plena de perjuicios y ello fue lo que encontró acreditado el juez de apelación y que la recurrente no logra destruir, pues, insístase, no vio actos de la demandada tendientes a evitar los hechos fatídicos.

No hay que pasar por alto que hay eventos en los que efectivamente el empleador sí puede adoptar medidas para prevenirle a sus trabajadores un deterioro físico o psicológico, y aún la muerte, como por ejemplo, optar por la reubicación, petición que fue elevada por el causante, omitida por la demandada.

1.6. Listados de elementos y comprobantes de entrega de los mismos al causante, folios 94 a 101.

Estos medios de persuasión tampoco tienen la suficiente fuerza para anular el fallo controvertido, pues analizados individual y conjuntamente, no permiten arribar a una conclusión diferente a la del juzgador de segundo grado, en cuanto a que la empleadora no dio respuesta alguna a los diferentes requerimientos expuestos por su colaborador.

En conclusión, hecha la confrontación de la plataforma probatoria analizada no se encuentran acreditados los errores de hecho que el cargo le endilga a la sentencia del *ad quem*, que apuntan a que no «*está probada la culpa de la empresa ELECTRIFICADORA DEL HUILA en el infortunio que dio al traste con la vida de MAURICIO BURBANO*» y menos que estos ostenten la característica de «*ostensible*». Ha sido reiterada la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral que «*para los fines de la casación es indispensable que el error de hecho sea de tal modo evidente que por sí solo surja sin mayor elucubración del análisis de la prueba singularizada, porque de lo contrario, se torna dudoso y la presunción de acierto con que llega la sentencia a la casación hace que aquella sea intocable. Como bien lo tiene aceptado la jurisprudencia, se trataría en tal caso de una simple diversidad de criterio al estimar el valor de una prueba, y en ello es obvio, podría haber error, si se quiere, pero no en los términos que la ley de casación exija para que en razón de él se pueda infirmar una sentencia*».

2. La cuantía de la indemnización de perjuicios materiales no corresponde a la realidad

En cuanto a las diferentes inconformidades que plantea la recurrente en los errores de hecho identificados con los números 10, 12 y 14, que tienden a discutir que «*la cuantía de la indemnización por perjuicios materiales no corresponde a la realidad*», debe decir la Sala que se exhiben

extemporáneas, habida cuenta de que el tema no fue objeto de descontento por parte de la Electrificadora del Huila al momento de sustentar el recurso vertical interpuesto contra el acto jurisdiccional de primer grado. Lo anterior, a no dudarlo, impide su examen por parte de la Corporación, toda vez que giran en torno a unos puntuales temas agotados en las instancias.

Leído con sumo cuidado el escrito contentivo del recurso de apelación interpuesto por la Electrificadora, se observa que la impugnación gravitó alrededor de dos materias: (i) la ausencia de responsabilidad subjetiva en la ocurrencia del siniestro; y (ii) la falta de legitimación en la causa de la demandante señora Francly Enith Mejía Casallas.

En ese horizonte, entonces, y siendo cristalino que en los términos de los artículos 57 de la Ley 2a. de 1984, y hoy del 66 A de la Ley 712 de 2001, quien formule el recurso de apelación debe sustentarlo en debida forma ante el juez que haya proferido la decisión correspondiente, y por fuerza del principio de las limitaciones del recurso por razón de las posibilidades del tribunal de apelación, al fallador de segundo grado, por regla general, no puede exigírsele que actúe más allá de su ámbito de competencia, fijado por las partes en el recurso de alzada.

Se resalta, que si la Electrificadora agraviada guardó total mutismo al momento de sustentar la impugnación,

en relación con los mencionados yerros, ello en rigor supone que se conformó con la decisión que tuvo como soporte dichos supuestos fácticos y, por consiguiente, carecía el Tribunal de competencia para examinar temas que no le fueron propuestos y de paso también la Corte Suprema de Justicia. Dicho en breve: no es dable imputarle al juzgador la comisión de unos errores en relación a unos aspectos frente a los cuales no hubo pronunciamiento, precisamente porque no fueron materia de apelación.

Acá se ofrece de trascendencia memorar lo enseñado por esta Sala en sentencia del 28 de febrero de 2008, radicación 29.224, en torno al postulado de las limitaciones del recurso por razón de las posibilidades del tribunal de apelación, *«principio según el cual al fallador de segundo grado no puede exigírsele que actúe más allá de su ámbito de competencia, fijado por las partes; como también se desprende de lo explicado por la Corte de tiempo atrás en asuntos similares al presente. Por ejemplo, en auto del 9 de mayo del 2000, radicación 14440,(...)»*.

Por consiguiente, el ataque referente a sobre estos errores, no prospera.

3o) Sobre los perjuicios morales de la actora, excompañera del causante.

Debe comenzar la Sala por advertir que, desde la óptica procesal, son diferentes los conceptos de: a)

legitimación; b) daño moral; c) acreditación de la naturaleza del vínculo, la condición de damnificado y su cercanía con la víctima directa; d) presunción de hombre (presunción *hominis*) o presunción judicial; y e) tasación del perjuicio extrapatrimonial (*Arbitrio juris*).

a) Legitimación

La Corte Suprema de Justicia, en sentencia CSJ SL del 30 de oct. 2012, rad. 39.631, expuso que está legitimada para demandar la reparación plena de perjuicios cualquiera persona que considere que ha sufrido un daño cierto, con ocasión de la muerte, discapacidad o invalidez, producto de un accidente laboral en el cual haya mediado culpa comprobada del empleador.

En esa decisión la Sala reiteró lo adoctrinado en el fallo CSJ SL del 6 de marzo de la misma anualidad, rad. 31948, así:

si bien es cierto que el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo no dispone quiénes están legitimados para demandar el reconocimiento y pago de la indemnización plena y total de perjuicios derivada de la culpa comprobada del empleador en el accidente de trabajo, la ausencia de regulación en ese sentido no puede conllevar a que se restrinja única y exclusivamente respecto de aquellos beneficiarios a que alude el artículo 49 del Decreto 1295 de 1994, en concordancia con el artículo 47 de la Ley 100 de 1993.

Radicación n.º 36306

Así se afirma, por cuanto la Corte en sentencia del 15 de octubre de 2008, radicación 29970, precisó que en materia de daños o perjuicios materiales ocasionados a terceros por la muerte accidental de una persona, están legitimados para demandar el resarcimiento correspondiente, quienes por tener una relación jurídica con la víctima, sufren una lesión en el derecho que nació de ese vínculo, lo cual quiere decir que para reclamar en dicho caso la respectiva indemnización se requiere probar la lesión del derecho surgido de la relación de interés con la víctima, vale decir, es menester demostrar la dependencia efectiva de su subsistencia, total o parcial, con respecto del causante, excepto que se trate de obligaciones que emanan de la propia ley, como por ejemplo las alimentarias de los padres para con sus hijos menores, caso en el cual no se requiere de prueba.

También se indicó en la memorada providencia que el resarcimiento no es solamente para quien dependiera absolutamente del causante, sino además, para quien tuviera una ayuda, sin cuyo concurso se vea perjudicada; la afectación puede ser total, si el causante proporcionaba un valor que cubría íntegramente los gastos de los beneficiarios, pero también puede ser parcial, si el auxilio o contribución se destinaba a algunos gastos, con una suma fija, o para unas determinadas necesidades, sin dejar de advertirse que en el caso de algunos perjuicios materiales no es necesario ningún tipo de dependencia económica entre el reclamante y la víctima, como cuando se reclama el llamado daño emergente; pero si se trata de lucro cesante, es apenas natural que debe existir algún vínculo económico entre dichas partes, que implique que el reclamante se vea afectado en la forma dicha (...)"

b) El daño moral

En sentencia CSJ SL del 6 de jul. 2011, rad. 39867, la Corte sostuvo que los perjuicios morales se dividen en objetivados y subjetivados. Los primeros, son aquellos daños resultantes de las repercusiones económicas de las angustias o impactos síquicos que se sufren a consecuencia de un hecho dañoso; y, los segundos, los que exclusivamente lesionan aspectos sentimentales, afectivos, y emocionales que originan angustias, pesadumbres, soledad, aflicción, dolores internos, síquicos, que lógicamente no son fáciles de describir o de definir.

c) Acreditación de la naturaleza del vínculo, la condición de damnificado y su cercanía con la víctima directa

No basta afirmar que un hecho dañino (accidente laboral o enfermedad laboral) ha ocasionado un perjuicio moral, sino que hay que comprobar los lazos de parentesco o los lazos de cercanía con la víctima y la incidencia de aquel insuceso en los sentimientos íntimos del damnificado por la conducta del empleador.

d) Presunción de hombre (presunción *hominis*) o presunción judicial

La jurisprudencia de esta Corte la ha entendido como aquella en donde la prueba *«dimana del razonamiento o inferencia que el juez lleva a cabo. Las bases de ese razonamiento o inferencia no son desconocidas, ocultas o*

arbitrarias. Por el contrario, se trata de una deducción cuya fuerza demostrativa entronca con clarísimas reglas o máximas de la experiencia de carácter antropológico y sociológico, reglas que permiten dar por sentado el afecto que los seres humanos, cualquiera sea su raza y condición social, experimentan por su padres, hijos, hermanos o cónyuge» (sentencia CSJ SC del 5 de may./1999, rad. 4978).

Lo anterior significa que se presume el dolor, la aflicción, la congoja de quien invoca y, desde luego, prueba la relación familiar con la víctima directa; condición no solamente anclada, como lo ha dicho esta Sala, en lazos de amor y cariño y forjada en la solidaridad, la colaboración y el apoyo mutuos, sino también a través de un vínculo consanguíneo, afin, por adopción o de crianza.

Ahora bien, como presunción que es, resulta insoslayable la circunstancia de que puede ser derruida por el llamado a reparar los perjuicios, laborío que cumple en cuanto acredite que pese a que la persona reclamante forma parte del núcleo familiar, las condiciones, por ejemplo, de fraternidad y cercanía mencionadas no existieron.

**e) La tasación del perjuicio extrapatrimonial
(Arbitrio juris).**

Viene al caso memorar lo asentado por la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 15 de octubre de

2008, radicación 32.720 en cuanto a que en realidad, el *pretium doloris* o precio del dolor, como desde antiguo lo identifica la doctrina, queda a discreción del Juzgador, siguiendo la jurisprudencia nacional y teniendo en cuenta la consideración humana y con ella su dignidad, al amparo de los artículos 1º y 5º de la Carta Política, con el fin no sólo de garantizarle al afectado sus derechos, sino también de satisfacerlos de alguna manera. Para ello deberán evaluarse las consecuencias psicológicas y personales, así como las posibles angustias o trastornos emocionales que las personas sufran como consecuencia del daño padecido por el accidente de trabajo.

Aunque la ley le otorga a los juzgadores la facultad de cuantificar los perjuicios morales, ello no se traduce en que sea caprichosa; puesto que el director del proceso debe observar para su determinación la sana crítica y las reglas de la experiencia, y entre otros factores, el vínculo afectivo. Dicho en breve: entre mayor, fuerte y estrecho sea el lazo afectivo y de familiaridad con la víctima, mayor debe ser el precio del perjuicio.

-Perjuicio para la demandante Francy Enith Mejía Casallas, excompañera del causante

Sostiene la recurrente que la demandante Enith Mejía Casallas, no demostró perjuicio moral alguno, puesto que está plenamente probado que la relación con el causante

no existía en el momento del fallecimiento del señor Burbano y que había desaparecido hacía mucho tiempo.

Pues bien, del interrogatorio de parte absuelto por la demandante Enith Mejía, se observa lo siguiente: (i) frente a la pregunta de « *coméntenos si para la época de los hechos usted convivía con el señor Mauricio Burbano, en caso afirmativo cómo eran sus relaciones?*» Contestó «*Vivíamos aquí en Neiva, lo normal, y él allá lo normal seguro, y yo iba cuando necesitaba ver los hijos o cuando me los traía para acá, el era el que me mantenía a mí aquí en Neiva, él me giraba hasta la fecha en que falleció*»; (ii) a la pregunta de «*Dígale al juzgado si usted sabe qué (sic) personas convivían con el señor Mauricio Burbano en la Inspección de San Adolfo para la época de los hechos*», respondió «*Vivía con otra señora, y con unos niños que no eran de él, como cinco o seis, eso lo supe cuando él ya había fallecido mis hijos me contaron todo eso*»; y (iii) al interrogante de «*Díganos si usted tenía demandado al señor Mauricio Burbano por inasistencia alimentaria, igualmente si es cierto si a él se le descontaba cuota alimentaria de su salario a raíz de dicha acción judicial?*» sostuvo «*Sí señor, y es cierto que a él le descontaban directamente la cuota alimentaria directamente de su salario*».

De lo anterior claramente se desprende que la actora confesó que para el momento de la muerte del señor Burbano no convivía con él, lo que quiere decir que la

demandante tenía la carga de probar el perjuicio moral, dado que en su favor no operaba la presunción de hominis o judicial atrás explicada, pues para dicha época no era su compañera permanente o, al menos, no acreditó su vínculo familiar y cercanía con el causante.

No olvidemos que en cuanto al perjuicio que se le causa a una persona este debe ser cierto y no puramente conjetural y en ese contexto era imperativo por parte de la demandante que se acreditara procesalmente con los medios de convicción regular y oportunamente decretados y arrimados al plenario. Luego no es de recibo, en este caso, estimar, como lo hizo el juez de primera instancia y prohíjo el fallador de segundo grado, tener acreditado el perjuicio por la circunstancia de que *«compartían la patria potestad»* o por *«el simple hecho de ser el finado el padre de sus hijos, debió representar para ella un apoyo para la educación y crianza de sus hijos, apoyo que ella hoy no tiene a raíz de su desaparición»*.

En resolución: pese que a la actora estaba legitimada para demandar los daños morales, y al no probar que hacía parte del grupo de parentesco o familiaridad cercanos a la víctima, en el que se presume la aflicción o el dolor, le competía acreditar tales perjuicios, tarea que no honró.

Así, el Tribunal se equivocó al condenar a la demandada al pago de los perjuicios morales, cuando no

estaban acreditados, por lo que la sentencia impugnada se quebrará en tal sentido.

Sin costas en el recurso extraordinaria.

En sede de instancia basten las consideraciones expuestas en la esfera casacional para revocar parcialmente el numeral tercero de la parte resolutive del fallo dictado por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Neiva, el 12 de abril de 2007, en cuanto condenó a la demandada a reconocer y pagar a la actora Francy Enith Mejía Casallas, la suma de \$13.011.000,00 por concepto de daño moral, para en su lugar absolver a la convocada a juicio por tal concepto.

Costas en primera instancia a cargo de la parte vencida.

En mérito de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, **CASA PARCIALMENTE** la sentencia proferida el 28 de marzo de 2008, por la Sala Civil- Familia -Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, en el proceso adelantado por **FRANCY ENITH MEJÍA CASALLAS**, en nombre propio, y en representación de los

menores **JHONATAN ANDRÉS y DIEGO MAURICIO BURBANO MEJÍA**, únicamente en cuanto confirmó la decisión de primer grado en el sentido de condenar a la demandada a reconocer y pagar a la actora Francy Enith Mejía Casallas, la suma de \$13.011.000,00 por concepto de daño moral e impuso costas a la vencida. No la casa en lo demás.

En sede de instancia, se revoca parcialmente el numeral tercero de la parte resolutive del fallo dictado por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Neiva, el 12 de abril de 2007, en cuanto condenó a la demandada a reconocer y pagar a la actora Francy Enith Mejía Casallas, la suma de \$13.011.000,00 por concepto de daño moral y,

en su lugar, se absuelve a la convocada a juicio por tal concepto.

Costas como se indicó en la parte motiva.

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

RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO

Presidente de Sala

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

GUSTAVO HERNANDO LÓPEZ ALGARRA

LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS

CARLOS ERNESTO MOLINA MONSALVE