

Radicación n.º 67913

JIMENA ISABEL GODOY FAJARDO

Magistrada ponente

SL2777-2019

Radicación n.º 67913

Acta 24

Bogotá, D. C., veinticuatro (24) de julio de dos mil diecinueve (2019).

La Sala decide el recurso de casación interpuesto por HÉCTOR NELSON CASTILLO PALACIOS contra la sentencia proferida por la Sala de Descongestión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, el 29 de noviembre de 2013, en el proceso que instauró en contra de BUENAVENTURA MEDIO AMBIENTE S.A. ESP.

Aceptase el impedimento presentado por el Doctor Donald José Dix Ponnefz.

#### ANTECEDENTES

Héctor Nelson Castillo Palacios, llamó a juicio a Buenaventura Medio Ambiente S.A. ESP, con el fin de que se declarara que: entre ellos existió una relación laboral entre el 1 de septiembre de 2006 y el 31 de octubre de 2007; el descuento de un día de salario en agosto de 2007, fue ilegal, al igual que su despido, el que se produjo cuando se encontraba incapacitado.

Como consecuencia, requirió se condenara a: el pago de la suma de \$20,569.13 por concepto de salario, \$1.693.33 por auxilio de transporte, y, la reliquidación del auxilio de cesantía, intereses a la cesantía, prima de servicio y, vacaciones; al pago de la indemnización por despido sin justa causa, la indemnización adicional por haber sido despedido cuando se encontraba incapacitado; al pago de la indemnización ordinaria de perjuicios, materiales, morales y daño en la vida de relación, por culpa del empleador en el accidente de trabajo acaecido el 21 de enero de 2007; la sanción moratoria y las costas del proceso.

Fundamentó sus peticiones, en que: se vinculó al servicio de la demandada mediante contrato de trabajo a término fijo inferior a un año el 1 de septiembre de 2006, el que terminó de manera unilateral y sin justa causa por parte del empleador el 31 de octubre de 2007; desempeñó las labores de lavado de vehículos recolectores de basuras, lo que demandaba de su parte, ejecutar actividades enérgicas y repetitivas de agacharse y levantarse, recolectar en bolsas desechos de basuras pesados que quedaban en los vehículos, devengando un salario de \$845.507.00.

Indicó que el 21 de enero de 2007, sufrió un accidente de trabajo, cuando, en el desarrollo de sus labores sintió un fuerte dolor en la espalda que le afectó la región lumbar y le produjo una pérdida de la capacidad laboral, lesión que fue diagnosticada por la EPS Saludcoop, como Hernia Discal y Lumbago con Ciática, hecho que fue reportado por el empleador a la aseguradora de riesgos profesionales, en informe n.º. 0915586, recibiendo de la administradora un largo tratamiento.

Señaló que, a raíz del accidente de trabajo, fue incapacitado inicialmente por más de dos meses y posteriormente, en varias oportunidades entre tres y quince días y, por orden médica fue reubicado al cargo de Operador de Relleno Sanitario, con la recomendación de evitar levantar peso que superara los 20 kilogramos.

Refirió que el 31 de octubre de 2007, fue despedido sin justa causa, cuando se encontraba incapacitado para trabajar, pues la empresa ya estaba enterada de las incapacidades otorgadas por medicina laboral de la EPS Saludcoop, desde el 16 de octubre hasta de 27 de noviembre de 2007.

Manifestó que en el accidente de trabajo que sufrió, existió culpa del empleador, al no haberle suministrado los elementos de seguridad industrial requeridos para la realización de las labores para las que fue contratado.

Informó que, en agosto de 2007, el empleador dedujo un día de salario, al igual que del auxilio de transporte, sin justificación alguna, por lo que al término de la relación laboral su liquidación final fue cancelada de manera irregular.

Al dar respuesta la demandada (f.º 174 a 180), la convocada a juicio se opuso a las pretensiones. De los hechos, aceptó: la vinculación laboral, el cargo, las labores desarrolladas y el accidente de trabajo.

Propuso la excepción de pago, así como la que denominó: cobro de lo no debido.

#### SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Buenaventura, concluyó el trámite y emitió fallo el 17 de agosto de 2012 (f.º 412 a 425), decidió:

**PRIMERO; CONDENAR** a la sociedad **BUENAVENTURA MEDIO AMBIENTE S.A. E.S.P.**, representada legalmente por el doctor (...), o por quien haga sus veces, a pagar a **HÉCTOR NELSON CASTILLO PALACIOS**, de condiciones civiles conocidas en autos, la suma de \$16.150.00 por concepto de un (1) día de salario correspondiente al mes de agosto de 2007 con el respectivo auxilio de transporte, suma que deberá pagarse indexada, según las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

**SEGUNDO: ABSOLVER** a la sociedad **BUENAVENTURA MEDIO AMBIENTE S.A. E.S.P.**, representada legalmente por (...) o por quien haga sus veces, de las demás pretensiones incoadas por **HÉCTOR NELSON CASTILLO PALACIOS**, de condiciones civiles conocidas en autos, según las razones expuesta en este proveído.

**TERCERO: COSTAS** a favor de **HÉCTOR NELSON CASTILLO PALACIOS** y con cargo a **BUENAVENTURA MEDIO AMBIENTE S.A. E.S.P.**, según lo dicho en la parte motiva de este proveído. Tásense por secretaría.

#### SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala de Descongestión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, para resolver la apelación del actor, profirió fallo el 29 de noviembre de 2013 (f.º 457 a 70), en el cual, confirmó la decisión impugnada e impuso costas al demandante.

En lo que interesa al recurso extraordinario, el Tribunal determinó que el problema jurídico a resolver, era establecer si existió o no culpa del empleador en la ocurrencia del accidente de trabajo sufrido por el actor y, en caso afirmativo, si había lugar al reconocimiento y pago de los perjuicios materiales, morales y el daño en la vida de relación, también, si procedían, el pago de la indemnización por despido injusto y la sanción moratoria.

Inició por referirse al art. 216 del CST y, a quien corresponde la carga de la prueba, cuando se acude a la vía judicial para demandar la indemnización plena u ordinaria de perjuicios, para lo cual, se apoyó en una sentencia de la Corte que no identificó, y señaló que es al trabajador a quien le corresponde demostrar el hecho generador del daño, la culpa del empleador y, la relación de causalidad entre el comportamiento culposo y el perjuicio, agregó, que una vez demostrado lo anterior, el empleador solo se liberaba de responsabilidad si acreditaba que obró con mediana diligencia en la adopción de medidas de seguridad.

Al descender al caso concreto, señaló que se encontraba acreditada: la relación laboral del actor con la demandada, a la cual se vinculó para desarrollar funciones de lavador y, que, el 21 de enero de 2007 sufrió un accidente de trabajo, cuando terminaba de lavar uno de los vehículos recolectores de basuras, suceso que describió así:

(...) cuando terminaba de lavar uno de los carros recolectores de basura, momento en el que se puso a recoger los residuos para echarlos en una bolsa, y cuando procedió a levantarla sufrió un fuerte dolor en la espalda, tal y como se evidencia en el formato de informe para accidente de trabajo presentado al Seguro Social ARP (f. 33), tal como lo acepta la demandada al contestar el introductorio.

Refirió que, de acuerdo con el acervo probatorio, la demandada tuvo debidamente afiliado al actor al sistema general de seguridad social, en el Instituto de Seguros Sociales, y en particular para las contingencias derivadas de los riesgos profesionales, y si bien el origen de la disminución de la capacidad laboral fue el accidente de trabajo, según se desprendía del dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca, de tales probanzas, consideró, que no resultaba acreditada la culpa patronal.

Hizo referencia a la comunicación del 27 de noviembre de 2007 dirigida a la accionada por el Coordinador del Área Técnica de Salud Ocupacional, sobre recomendaciones laborales, en la que indicaba que el trabajador debía evitar levantar peso mayor a 20 kilogramos, hacer movimientos enérgicos y repetitivos de la columna lumbar, así como permanecer de pie o sentado más de dos horas sin cambiar de postura; también se refirió al memorando informativo indicándole al actor que a partir del 1 de agosto de 2007 su sitio de trabajo sería el Relleno Sanitario de Córdoba, como operario; a la entrega de dotaciones a los lavadores en las que aparecía el actor con su rúbrica en señal de aceptación de la entrega de gorra, overol, botas de caucho, gafas de seguridad, tapabocas y equipo de lluvia.

Analizó los testimonios de Alfredo Rodríguez Arrollo, Washington Angulo Quiñones, William Lenis Núñez y, Angélica María Caicedo.

De los anteriores medios de convicción, concluyó:

De lo anterior, se deriva que si bien es cierto dentro de las funciones del demandante se encontraba la recolección en bolsas de las basuras que quedaban después del lavado del vehículo, no existe claridad acerca de que el peso que era alzado por el actor exigiera el uso de cinturón

ergonómico para evitar lesiones en la columna; a más de lo anterior se encuentra constancia de que el actor recibió implementos de trabajo para la labor que desempeñaba, no encontrando razón esta Sala para condenar a la empresa accionada por los perjuicios ocasionados con el accidente de trabajo

Al abordar el estudio de la indemnización por despido injusto, señaló que las partes habían celebrado un contrato de trabajo a término fijo, habiendo efectuado, de conformidad con lo establecido en el art. 46 del CST, el preaviso de no prorroga, el 27 de septiembre del mismo año y cuyo término de vencimiento era el 30 de octubre de esa anualidad, con lo que se respetó el término de 30 días previo a su finiquito, momento para el cual, de acuerdo con los certificados de licencias o incapacidades, el promotor del juicios no se encontraba incapacitado, y que si bien el 30 de octubre de 2007 se encontraba incapacitado, lo cierto es que para la fecha en la que se dio la comunicación de no prorroga no lo estaba.

En lo que concierne a la indemnización de la Ley 361 de 1997 adujo:

Pese a que es requisito para la aplicación de la Ley 361 de 1997 el estado de incapacidad del trabajador, haciendo un análisis integral de dicha norma, debe indicarse que aun cuando no existe, previa al despido, una calificación del estado de salud del laborante, si se encuentran acreditados otros (sic) recomendaciones e incapacidades, se puede interpretar que, dada la enfermedad, existe un estado de debilidad manifiesta que requiere una protección especial, haciéndose necesario por ello la existencia de la autorización previa por parte de la autoridad competente, que impidiera que, por su situación de salud, se materializara algún tipo de discriminación; en el trámite del proceso, como no se probó que existiera trato discriminatorio hacia el actor, y menos que la terminación del vínculo contractual fuera en razón de su estado de salud, no hay lugar a que se aplique el proceso administrativo instituido en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, es decir, no era necesario solicitar autorización ante el Ministerio del Trabajo para despedir al trabajador.

## RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por el demandante, concedido por el Tribunal, admitido por la Corte y sustentado en tiempo, se procede a resolver.

## ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Se presenta así:

Pretende el recurso, que la H. Sala **CASE** la sentencia impugnada, en cuanto absolvió a la demandada del pago de la indemnización plena de perjuicios materiales, morales y daño a la vida en relación, con ocasión al accidente de trabajo sufrido por el actor el 21 de enero de 2007 por causas imputables a su empleador, y al pago de la indemnización por despido en situación de incapacidad o limitación, para que una vez constituida en sede de instancia, **REVOQUE** la de primer grado en cuanto absolvió a BUENAVENTURA MEDIO AMBIENTE S.A. E.S.P. de dichos pedimentos, y en su lugar CONDENE a la accionada a su reconocimiento y pago. Sobre costas, decida lo que en derecho corresponda. (Negrillas en el original)

Con tal propósito formula tres cargos, por la causal primera de casación, que no fueron objeto de réplica y de los cuales, la Sala resolverá en conjunto los dos primeros, en los que, si bien el ataque se dirige por sendas diferentes, se denuncia, igual elenco normativo y persiguen el mismo propósito. Luego el

## CARGO PRIMERO

Dirige la acusación por la vía indirecta, en la modalidad de aplicación indebida de los artículos 216 del CST, 1613, 1614 y 2356 del CC, en relación con los arts. 177 del CPC, 46, 56 y 57 numerales 1 y 2 del CST, 26 del Decreto 2127 de 1945, 9 del Decreto 1295 de 1994 y 61 del CPTSS.

Indica que la violación a las anteriores disposiciones de produjo como consecuencia de los siguientes yerros fácticos:

1.- Dar por demostrado, sin estarlo, que como "...no existe claridad acerca de que el peso que era alzado por el actor exigiera el uso del cinturón ergonómico para evitar lesiones de la columna...", por ende no se encuentra razón para condenar a la empresa accionada de los perjuicios causados al actor con ocasión al accidente de trabajo sufrido el 21 de enero de 2007.

2.- No dar por demostrado, estándolo, que de acuerdo a las funciones que realizaba el demandante, era obligación de BUENAVENTURA MEDIO AMBIENTE S.A. E.S.P. dotarlo de los elementos de protección y seguridad necesarios para precaver un accidente de trabajo o enfermedades profesionales, entre ellos, el cinturón ergonómico.

3.- No dar por demostrado, estándolo, que el accidente de trabajo sufrido por el señor CASTILLO PALACIOS, obedeció a la culpa suficientemente comprobada del empleador, en tanto NO cumplió con las medidas necesarias en materia de suministro de elementos de seguridad mínimos para el desarrollo de la actividad personal encomendada.

Señala, como causa eficiente de los yerros, la errónea apreciación de las siguientes pruebas:

1.- Formato de informe para accidente de trabajo del empleador (Fl. 33 ibídem)

2.- Comunicación del 27 de noviembre de 2007, de la EPS Salud Coop a la empresa accionada, estableciendo recomendaciones laborales (Fl. 43 ibídem)

3.- Epicrisis del Hospital de Buenaventura, de fecha 22 de enero de 2007 (Fl. 64 ibídem)

4.- Dictamen del ISS ARP, para la calificación de la capacidad laboral y determinación de la invalidez (Fl. 142 y 142 Vto. Ibídem)

5.- Documental que relaciona la dotación entregada al actor (Fl. 216, 220, 221, 315 a 335 ibídem)

6.- Testimoniales rendidas por los señores ALFREDO RODRÍGUEZ ARROYO (Fl. 238 a 243 ibídem) WASHINTÓN ANGULO QUIÑONEZ (Fl. 253 a 256 ibídem) y WILLIAM LENIS NÚÑEZ, (Fl. 269 a 271 ibídem).

En el desarrollo, afirma que el ad quem, se equivocó al considerar, que si bien es cierto dentro de las funciones del demandante se encontraba la de recolección de basuras que quedaban después del lavado de los vehículos, no había claridad acerca del peso que debía levantar, y si ello exigía el uso del cinturón ergonómico, y que, además, el trabajador había recibido los elementos de trabajo requeridos para la labor que desarrollaba.

Afirma que contrario a lo sostenido por el fallador, era deber de la empresa suministrar al trabajador todos los elementos de protección necesarios para precaver un accidente de trabajo,

entre ellos, el cinturón ergonómico, pues de haber estado haciendo uso del mismo al momento de ocurrir el siniestro, habría sido poco probable que sufriera la lesión.

Asevera que si el colegiado hubiera hecho un análisis cuidadoso de las documentales que no apreció correctamente, en especial del formato de informe de para accidente de trabajo (f.º 33) y el dictamen del ISS, para la calificación de la pérdida de la capacidad laboral (f. 142 y 142 vto), habría concluido que dicha pérdida se produjo con ocasión del accidente de trabajo ocurrido el 21 de enero de 2007, en desarrollo de sus funciones como Lavador, para las cuales le resultaba imperioso el uso del cinturón ergonómico, que no fue suministrado por la accionada según se desprende de las documentales de folios 216, 220, 221 y 315 a 335.

Manifiesta que el Tribunal, a pesar de tener claro que dentro de las funciones del actor se encontraba la recolección de basuras, centró su análisis en tratar de establecer el peso que levantaba en esa labor, para determinar si era necesario o no el uso del cinturón ergonómico, para lo cual tomó como referencia la comunicación del 27 de noviembre de 2007 (f.º 43), remitida por la EPS Saludcoop a la accionada, en la cual hace unas recomendaciones laborales para el demandante, entre las que se encuentra, evitar levantar peso mayor a 20 kilogramos y, agrega, que por el sólo hecho de encontrarse dentro de sus funciones la de recoger bolsas de basura, la entrega del cinturón ergonómico debió estar incluida dentro de los elementos de trabajo suministrados por el empleador.

Luego de lo precedente, se refiere a las declaraciones de Alfredo Rodríguez Arrollo, Washington Angulo Quiñones y William Lenis Nuñez, y afirma que, si el Tribunal hubiera dado un correcto estudio a la prueba calificada, junto con la testimonial, habría concluido que al ser la recolección de basuras una de las labores que desarrollaba el demandante, requería del uso del cinturón ergonómico, como respaldo de esa afirmación acude a la sentencia CSJ SL 14 ag. 2012, rad. 39446.

## CARGO SEGUNDO

Acusa la sentencia recurrida por la vía directa en la modalidad de interpretación errónea de los arts. 56 y 57 numerales 1 y 2 del CST, en relación con los arts. 216 del CST, 1604, 1613, 1614 y 2356 del CC, 177 del CPC, 46, 26 del Decreto 2127 de 1945, 9 del Decreto 1295 de 1994 y 61 del CPTSS.

En su desarrollo, señala que la razón por la cual aduce la ilegalidad de la decisión atacada, es porque el juez de la alzada concluyó que como el trabajador recibió los implementos necesarios para el desarrollo de sus labores, no encontraba razón para condenar a la accionada por los perjuicios ocasionados con el accidente de trabajo.

Transcribe el contenido del art. 56 del CST y, precisa, que tal disposición es clara al establecer la obligación que tiene el empleador de suministrar a sus trabajadores los elementos de protección y seguridad necesarios para el desarrollo de sus funciones, con el fin de evitar accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, norma que tiene un carácter preventivo, y busca minimizar el riesgo del trabajado en la ejecución de su labor y, en este caso, dice que si al actor se le hubiera suministrado el cinturón ergonómico, muy probablemente no habría sufrido el incidente del 21 de enero de 2007.

Afirma que para el Tribunal, resultaron suficientes los elementos de trabajo que la demandada entregó al recurrente para el desarrollo de sus funciones, dejando de lado que la referida norma, establece el deber de protección y seguridad que tiene el empleador respecto de sus trabajadores,

debiendo suministrarles los elementos «adecuados» para tal fin y, no como erradamente lo entendió a quem, la simple entrega de elementos de trabajo, pues en este caso, de acuerdo con la labor desarrolla por el actor, era necesario entregarle el mencionado cinturón ergonómico.

## CONSIDERACIONES

Los dos cargos están encaminados a demostrar que el Tribunal erró, al considerar que el accidente de trabajo que sufrió el demandante el 21 de enero de 2007, no ocurrió por culpa atribuible al empleador.

Abordando el estudio de la acusación desde lo fáctico, el Tribunal estableció que: i) el demandante el día 21 de enero de 2007, sufrió un accidente de trabajo cuando se encontraba desarrollando sus labores como lavador; ii) el infortunio ocurrió en el momento en que se disponía a recoger los residuos de basura de un vehículo recolector para depositarlos en una bolsa y, al levantar la misma sintió un fuerte dolor en la espalda; iii) el empleador afilió al demandante al sistema general de seguridad social al ISS y, iv) que las pruebas allegadas al proceso relacionadas con el accidente de trabajo y la pérdida de la capacidad laboral, de ellas no resultaba acreditada la culpa del empleador.

En relación con los medios de convicción denunciados, estos corresponden a:

- 1.- Formato de informe de accidente de trabajo (f.º 33), en el que al describirse el accidente de trabajo se indicó que, estando el trabajador en el desarrollo de sus labores de lavado, al levantar una bolsa con desechos sufrió un fuerte dolor en la espalda.
- 2.- Comunicación del 27 de noviembre de 2007, dirigida por Saludcoop a la accionada (f.43), en la que hace unas recomendaciones respecto al demandante, que deben ser estrictamente cumplidas por un término de seis meses, consistentes en evitar levantar un peso mayor a 20 kilogramos, evitar movimientos enérgicos y repetitivos de la columna lumbar y, evitar permanecer de pie o sentado más de dos horas sin cambiar de postura.
- 3.- Epicrisis del Hospital Departamental de Buenaventura (f.º 64), del 27 de enero de 2007, en la que se le diagnostica al demandante con <LUMBAGO NO ESPECIFICADO>.
- 4.- Dictamen del ISS ARP para la calificación de la pérdida de la capacidad laboral y determinación de la invalidez (f.º 142 y 142 vto.), en el que se indica como diagnóstico motivo de calificación <LUMBALGIA POSTESFUERZO HNP L4-L5 IZQUIERDA-PROTRUFUSION DISCAL L5-S1> y, <ESCOLIOSIS NESCOLIOSIS DORSOLUMBAR DERECHA-ROTOESCOLIOSIS E. COMÚN>, determinando una pérdida de la capacidad laboral del 21.46%.
- 5.- Constancia de entrega de dotaciones (f.º 216, 220, 221 y, 315 a 335), documental en la que se relaciona la entrega de ellas a los lavadores, entre los que se encuentra el actor, consistentes en gorra, overol, botas de caucho y equipo de lluvia.

El análisis de los anteriores medios convicción, en principio, reflejan exactamente lo que de ellos estableció el Tribunal en relación con el accidente de trabajo acaecido el 21 de enero de 2007 y su descripción, las recomendaciones dadas por la EPS Saludcoop, el diagnóstico inicial del Hospital Departamental de Buenaventura, así como el que motivó la calificación de la pérdida de la capacidad laboral y, la entrega de las dotaciones y elementos de protección requeridos para el cargo que desempeñó el promotor del juicio.

Al hacer la Sala una valoración esmerada de aquellas probanzas, es posible concluir que la realizada por el colegiado fue deficiente, y que, de haberlo hecho en forma adecuada, habría concluido que: la actividad de lavado de vehículos recolectores de basura desarrollada por el actor, implicaba la ejecución de movimientos repetitivos, retirar de los vehículos los desechos que quedaban en ellos luego de haber sido descargados, y depositarlos en bolsas que posteriormente debía levantar para ubicarlas en lugar asignado, aspectos que resultan trascendentes, pues al hacerse un análisis completo y en conjunto de los citados documentos, no resulta consecuente que en la sentencia impugnada se arribe a la conclusión, según la cual, al no existir prueba sobre el peso que debía levantar el trabajador en ejecución de sus labores y de la necesidad del uso del cinturón ergonómico, no era posible concluir la existencia de culpa del empleador en la ocurrencia del siniestro.

Para la Sala resulta evidente, que debido a la labor desarrollada por el recurrente, la empresa accionada debió adoptar una conducta diligente y proactiva, que identificara los agentes de riesgo y así, previniera la ocurrencia de accidentes de trabajo y enfermedades laborales asociadas a la actividad desarrollada por el trabajador, dentro del objeto empresarial, los que, en este caso, eran claramente previsibles, por lo que a juicio de esta Corte, resultan insuficientes las medidas adoptadas por la demandada para la identificación, eliminación o morigeración de los referidos agentes de riesgo causantes de siniestros, en la claridad de que eran de su conocimiento, tanto las actividades que debía ejecutar el trabajador, como que en su cumplimiento realizaba movimientos repetitivos y levantaba bolsas con residuos, las que independientemente de su peso, debía mover del vehículo al lugar asignado para su depósito.

La Sala considera injustificada la negligencia en que incurrió la empleadora, siendo su obligación velar porque esas actividades no causaran lesiones en la integridad de su trabajador, y debiendo para ello suministrarle, además de los elementos de protección para la lluvia, por lo menos aquél cinturón ergonómico que la censura echa de menos, lo que no cumplió.

De ahí que, de la correcta valoración de dichas pruebas, no es dable colegir que no se encontraba acreditada la necesidad del uso del cinturón ergonómico, cuando es palpable, que el responsable del accidente que causó el daño al demandante fue el empleador, al no haber adoptado las medidas de prevención necesarias y pertinentes, teniendo en cuenta las actividades que en ejecución del contrato de trabajo debía realizar su empleado.

Se observa, además, que la defensa de la sociedad, en este aspecto se fundó en que la empresa dotaba a sus trabajadores de los implementos necesarios para el desarrollo de las labores encomendadas, pero que los accidentes por la adopción de malas posturas, ocurrían, y por eso la ley los tiene previstos como tales y exige el aseguramiento del trabajador para cubrir ese riesgo, argumentación que resulta insuficiente y además, refleja que era consciente de los riesgos pero que era suficiente con asegurar al trabajador, corroborando la falta de diligencia y prevención de su parte, frente a la ocurrencia de ese tipo de siniestros.

De lo anterior, se concluye que el Tribunal incurrió en ostensible deficiente valoración probatoria que lo llevó a cometer los evidentes yerros fácticos que la censura le endilga en el primer cargo.

De otra parte, desde el punto de vista jurídico, recuerda la Sala que para el reconocimiento y pago de la indemnización total y ordinaria de perjuicios prevista en el art. 216 del CST, además de la ocurrencia del siniestro, accidente de trabajo o enfermedad profesional, la culpa del empleador debe estar suficientemente comprobada, responsabilidad de naturaleza subjetiva, que lleva a que no solo se establezca el daño a la integridad o a la salud del trabajador con ocasión o

como consecuencia del trabajo, sino que, además, se acredite el incumplimiento del empleador a los deberes de protección y prevención, atendiendo las condiciones generales y especiales de la actividad empresarial y del trabajo asignado.

Cuando el empleador incumple, en grado de culpa leve esos deberes de protección y seguridad, derivados del principio de buena fe que informa el contrato de trabajo, surge la obligación de indemnizar al trabajador que sufrió el infortunio laboral, por los daños que le ocasionó con ese proceder, los que comprenden toda clase de perjuicios, materiales y morales.

En cuanto a la prueba suficiente de la culpa del empleador, que corresponde al trabajador según las reglas procesales, debe recordarse que, una vez demostrada la omisión o negligencia de aquél en el cumplimiento de sus deberes de protección y seguridad, se genera a su cargo, la obligación de indemnizar al trabajador los perjuicios ocasionados, pues, de conformidad con lo normado en el art. 1604 del Código Civil la prueba de «la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo».

Así, si el empleador pretende desvirtuar su responsabilidad, debe asumir la carga de probar la causa de la extinción de aquélla, tal como lo dispone el art. 1757 del mismo código.

Frente a este punto, en sentencia de la CSJ SL2799-2015 del 7 oct. 2015, se recordó.

(...) la parte demandante tiene la carga de probar la culpa o negligencia del empleador que da origen a la indemnización contemplada en el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, además de que el empleador puede desligarse de ella demostrando diligencia y cuidado en realización del trabajo (...)

También en la sentencia CSJ SL7181-2015, se precisó:

(...) cuando se imputa al patrono una actitud omisiva como causante del accidente o la enfermedad profesional, a éste le corresponde demostrar que no incurrió en la negligencia que se le endilga, aportando las pruebas de que sí adoptó las medidas pertinentes en dirección a proteger la salud y la integridad física de sus trabajadores.

De acuerdo con lo anterior, en este caso, atendiendo al análisis precedentemente desarrollado, se confirma con suficiencia, que el accidente de trabajo que sufrió el actor, tuvo como causa inmediata la omisión del empleador de su deber de diligencia y cuidado en la prevención de los siniestros laborales, evidenciándose también, su incumplimiento en materia de protección y seguridad, - art. 56 del CST- al no suministrar los elementos de protección necesarios para el desarrollo de la actividad, en la que, sabía que debía realizar movimientos repetitivos y levantar bolsas con residuos, lo que se traduce en que el empleador demandado, -art. 57 numerales 1 y 2 del CST-.

De lo que viene de decirse, se confirma también, el yerro hermenéutico del Tribunal, al haber distorsionado el alcance del art. 216 del CST, concluyendo que por habérsele suministrado al actor los implementos de trabajo necesarios para la labor que desempeñaba, no encontraba razón para condenar a la convocada al juicio al pago de los perjuicios ocasionados por el accidente de trabajo.

Por lo dicho, se casará la sentencia impugnada en cuanto exoneró a la sociedad demandada de la responsabilidad por el accidente de trabajo sufrido por el demandante, y la absolvió de las pretensiones derivadas del mismo.

## CARGO TERCERO

Acusa la sentencia por la vía indirecta en la modalidad de aplicación indebida del art. 26 de la Ley 361 de 1997, en relación con el 46 del CST, 13, 47 y 53 de la CN y 61 del CPTSS.

Afirma que la violación de las normas acusada se dio como consecuencia de los siguientes errores de hecho:

- 1.- No dar por demostrado, estándolo, que por el hecho de (que) el señor HÉCTOR NELSON CASTILLO PALACIOS, haber sufrido un accidente de trabajo el 21 de enero de 2007, por el cual perdió un 22.10% de su capacidad laboral, y además el 30 de octubre de 2007 encontrarse incapacitado, se encontraba en condición de debilidad manifiesta o estado de indefensión, por lo que figura dentro de las personas catalogadas como "sujetos de especial protección", y por ende no podía ser despedido, así su contrato de trabajo fuese a término fijo.
- 2.- Dar por demostrado, sin ello cierto, que por el hecho de haberse entregado el preaviso de no prórroga del contrato el 27 de septiembre de 2007, cuando el actor no se encontraba en licencia o incapacidad, BUENAVENTURA MEDIO AMBIENTE S.A. E.S.P. "desconocía situaciones de salud que limitaran al trabajador en su labor".
- 3.- No dar por demostrado, estándolo, que por la pérdida de la capacidad laboral en un 22.10% que sufrió el actor con ocasión del accidente de trabajo, y al ordenársele unas recomendaciones laborales y además otorgársele una serie de incapacidades médicas para controlar su patología, era obligación del empleador mantener su estabilidad laboral y ayudar con la mejoría de la salud del trabajador.
- 4.- Dar por demostrado, sin estarlo, que en el caso de autos no existió un trato de discriminación por parte de BUENAVENTURA MEDIO AMBIENTE S.A. E.S.P. hacía el señor HECTOR NELSON CASTILLO.

Indica que los anteriores errores se dieron como consecuencia de la errónea valoración de los siguientes documentos:

- 1.- Comunicación del 27 de septiembre de 2007, mediante la cual se le notifica de la no prórroga del contrato al trabajador. (Fl. 14 C. No 1)
- 2.- Examen médico de Ingreso. (Fl. 310 y 311 ibídem)
- 3.- Certificación de incapacidades. (Fl. 34 a 41 y 195 a 198 ibídem)
- 4.- Memorando de reubicación del sitio de trabajo. (Fl. 42 ibídem)
- 5.- Recomendación laboral de la ESP Saludcoop. (Fl. 43 ibídem)
- 6.- Dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez. (Fl. 46 a 50 y 264 a 268 ibídem)
- 7.- Rx de columna Lumbar AP-Lateral oblicua Derecho-Oblicua Izquierda. (Fl. 90 ibídem)
- 8.- Escanografía de columna Lumbosacra. (Fl. 105 ibídem)
- 9.- Resonancia Magnética del 13 de julio de 2007. (Fl. 110 ibídem)
- 10.- Diagnóstico médico del 16 de octubre de 2007. (Fl. 124)

11.- Historia Clínica del mes de marzo de 2007 a noviembre del mismo año. (Fl. 160 a 168 ibídem)

12.- testimoniales rendidas por los señores ALFREDO RODRÍGUEZ ARROYO (Fl. 238 a 243 ibídem) y WASHINTÓN ANGULO QUIÑONEZ (Fl. 245 a 256 ibídem).

En la demostración del cargo inicia por referirse a las conclusiones del Tribunal respecto a la terminación del contrato de trabajo y, señala que a pesar de encontrarse en el expediente prueba de las recomendaciones e incapacidades otorgadas al demandante y el dictamen sobre la pérdida de la capacidad laboral, determinada en un 22.10%, consideró que no existió un trato discriminatorio con el actor.

Afirma la censura, que el demandante al momento de ser despedido se encontraba en una situación de debilidad manifiesta, era sujeto de especial protección y gozaba de estabilidad laboral reforzada, lo que deriva del examen médico de ingreso, en el que se evidencia que para ese momento se encontraba en buen estado de salud; que estando al servicio de la demandada sufrió un accidente de trabajo el 21 de enero de 2007, que le ocasionó una pérdida de la capacidad laboral del 22.10% que le generó, a partir de ese momento, múltiples y continuas incapacidades como consecuencia de la lesión lumbar, incluso para el 30 de octubre de 2007, cuando fue despedido, las que no fueron apreciadas correctamente por el juez de segunda instancia.

Hace un análisis del contenido de la prueba documental que acusa, así como de las testimoniales y, afirma que el ad quem no hizo un estudio con detenimiento de ellos, de los cuales se constata, que la demandada tenía conocimiento de la patología que padecía el actor y, además, que esa fue la causal de su despido.

Luego hace alusión, en extenso, a la sentencia CSJ SL 28 ag. 2012, rad. 39207, y afirma que las consideraciones en ella contenidas, permiten concluir, con absoluta claridad, que el demandante se encuentra dentro de los sujetos con limitación moderada, es decir, con una pérdida de la capacidad laboral entre el 15% y el 25%, además de que, el empleador, teniendo conocimiento del su estado de salud, terminó el contrato de trabajo sin autorización del Ministerio del Trabajo.

## CONSIDERACIONES

El Tribunal al resolver la inconformidad planteada por el demandante en el recurso de apelación con relación a la indemnización por despido en estado de incapacidad señaló:

Pese a que es requisito para la aplicación de la Ley 361 de 1997 el estado de incapacidad del trabajador, haciendo un análisis integral de dicha norma, debe indicarse que aun cuando no existe, previa al despido, una calificación del estado de salud del laborante, si se encuentran acreditados otros (sic) recomendaciones e incapacidades, se puede interpretar que, dada la enfermedad, existe un estado de debilidad manifiesta que requiere una protección especial, haciéndose necesario por ello la existencia de la autorización previa por parte de la autoridad competente, que impidiera que, por su situación de salud, se materializara algún tipo de discriminación; en el trámite del proceso, como no se probó que existiera trato discriminatorio hacia el actor, y menos que la terminación del vínculo contractual fuera en razón de su estado de salud, no hay lugar a que se aplique el proceso administrativo instituido en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, es decir, no era necesario solicitar autorización ante el Ministerio del Trabajo

para despedir al trabajador.

Procede la Sala a revisar las documentales que la censura acusa como equivocadamente apreciadas por el Tribunal:

- 1.- Comunicación del 27 de septiembre de 2007 (f.º 14), dirigida al actor por el gerente general de la convocada al juicio, a través de la cual le informa que su contrato de trabajo vencía el 30 de octubre de ese año y no sería renovado.
- 2.- Examen médico de ingreso (f.º 310 a 311), que da cuenta del estado de salud del actor al momento de su vinculación con la empresa.
- 3.- Certificados de incapacidad (f.º 34 a 41 y 195 a 198), que indican las fechas en las que el actor estuvo incapacitado, siendo la última del 28 de octubre al 26 de noviembre de 2007.
- 4.- Memorando de reubicación de sitio de trabajo (f.º 42), mediante el cual la demandada informa al trabajador que a partir del 1 de agosto de 2007, su nuevo sitio de trabajo sería el relleno sanitario de Córdoba, en el cargo de operario.
- 5.- Recomendación laboral del 27 de noviembre de 2007, de la EPS Saludcoop (f.º 43), en la que indica que el demandante debía, durante seis meses evitar levantar peso mayor a 20 kilogramos, hacer movimientos enérgicos y repetitivos de la columna lumbar y, permanecer de pie o sentado por más de dos horas sin cambiar de postura.
- 6.- Dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez (f.º 46 a 50), emitido el 22 de mayo de 2006, en el cual se determina una pérdida de la capacidad laboral del 22.10%, de origen profesional, con fecha de estructuración el 21 de enero de 2007.
- 7.- Diagnóstico de la EPS Saludcoop (f.º 124), del 16 de octubre de 2007, en el que se determina como tal: <Trastornos de los discos intervertebrales no especificados.>
- 8.- Historia clínica (f.º 160 a 168), que refleja la atención que recibió el actor por parte de la IPS Buenaventura Corporación IPS Saludcoop Occidente, con ocasión del accidente de trabajo que sufriera el demandante.

De los anteriores medios probatorios, se desprende que: i) que el demandante sufrió un accidente de trabajo el 21 de enero de 2007; ii) la su última incapacidad fue del 28 de octubre al 26 de noviembre de 2007; iii) fue calificado con una pérdida de la capacidad laboral del 22.10%, luego de la terminación del contrato de trabajo y, iv) el contrato de trabajo terminó por vencimiento del término pactado, previa comunicación de su no prórroga dentro del término establecido en la ley.

Ahora bien, con relación a la prohibición de despedir a un trabajador en estado de incapacidad, esta Corporación en sentencia CSJ SL1360-2018, luego de hacer un análisis de la filosofía del art. 26 de la Ley 361 de 1997 y de la jurisprudencia precedente, concluyó:

### **Prohibición de despido motivado en la discapacidad del trabajador**

(...)

Así las cosas, para esta Corporación:

- a. La prohibición del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 pesa sobre los despidos motivados en razones discriminatorias, lo que significa que la extinción del vínculo laboral

soportada en una justa causa legal es legítima.

- b. A pesar de lo anterior, si, en el juicio laboral, el trabajador demuestra su situación de discapacidad, el despido se presume discriminatorio, lo que impone al empleador la carga de demostrar las justas causas alegadas, so pena de que el acto se declare ineficaz y se ordene el reintegro del trabajador, junto con el pago de los salarios y prestaciones insolutos, y la sanción de 180 días de salario.

(c) La autorización del ministerio del ramo se impone cuando la discapacidad sea un obstáculo insuperable para laborar, es decir, cuando el contrato de trabajo pierda su razón de ser por imposibilidad de prestar el servicio. En este caso el funcionario gubernamental debe validar que el empleador haya agotado diligentemente las etapas de rehabilitación integral, readaptación, reinserción y reubicación laboral de los trabajadores con discapacidad. La omisión de esta obligación implica la ineficacia del despido, más el pago de los salarios, prestaciones y sanciones atrás transcritas.

En este caso, de acuerdo con las pruebas acusadas, es claro que la desvinculación del demandante se produjo por vencimiento del plazo pactado en el contrato de trabajo, causa legal diferente de la decisión unilateral; que la calificación del porcentaje de la pérdida de la capacidad laboral se produjo luego de la finalizado el vínculo laboral y, que, en el momento en que la convocada al juicio le comunicó la no prórroga del contrato, se encontraba trabajando activamente, circunstancias que dejan sin piso la argumentación de la censura encaminada a demostrar que ocurrió un despido sin justa causa y, que esa decisión de la demandada constituyó un acto discriminatorio.

De lo anterior, se deriva que el Tribunal no incurrió en los desatinos fácticos que le endilga la acusación en consecuencia, el cargo no prospera.

Sin costas en el Trámite extraordinario dada la prosperidad el recurso.

#### SENTENCIA DE INSTANCIA

La Sala abordará el estudio del recurso de apelación del demandante, quien respecto a la indemnización ordinaria de perjuicios por la pérdida de la capacidad laboral con ocasión del accidente de trabajo que sufrió por culpa del empleador, afirmó no fue materia de estudio por parte del juez de primera instancia.

El fallador de primer grado, al referirse a la indemnización por incapacidad permanente parcial, señaló que si bien se encontraba acredita la ocurrencia del accidente de trabajo el 21 de enero de 2007, no había lugar a imponer condena en contra de la accionada por las consecuencias derivadas del mismo, al encontrarse acreditado en el expediente, la afiliación del actor al sistema de riesgos profesionales en la ARP del ISS, quien debía asumir cualquier tipo de indemnización que se derivara del siniestro.

En lo referente a la culpa suficientemente comprobada del empleador en la ocurrencia del accidente de trabajo que le ocasionó una pérdida definida de capacidad laboral al demandante, y la consecuente obligación de la demandada de indemnizar al actor de los perjuicios ocasionados la Sala se remite al análisis que se llevó a cabo en sede de casación, que estima suficiente.

Ahora bien, el demandante pretende el pago de los perjuicios materiales, lucro cesante y daño emergente, morales y, por daño a la vida en relación.

En relación a la forma de liquidar los perjuicios materiales, la Sala en CSJ SL 2 oct. 2013, rad. 37297, en la que reiteró los parámetros a tener en cuenta, dijo:

En cuanto tiene que ver con el 'lucro cesante', habrá de distinguirse el "pasado", esto es, el causado a partir de la terminación del vínculo laboral del actor y hasta la fecha del fallo, pues, durante el término anterior, esto es, de la fecha del accidente –10 de octubre de 1996-- a la de desvinculación laboral –7 de mayo de 1998--, se impone entender, por no existir en el recurso extraordinario reclamación al respecto, que la empleadora cumplió sus obligaciones laborales con el trabajador y, por ende, no se generó esa clase de perjuicio, del 'lucro cesante futuro', es decir, el que a partir de la fecha de la providencia se genera hasta el cumplimiento de la expectativa probable de vida del trabajador, y para su cálculo se seguirá el criterio adoptado por la Sala en sentencia reciente de 22 de junio de 2005 (Radicación 23.643), en la que se dijo que se acogerían las fórmulas, adoptadas también por la Sala de Casación Civil de la Corte para calcular estos conceptos indemnizatorios en diversas sentencias, entre ellas, las de 7 de octubre de 1999 (exp. 5002), 4 de septiembre de 2000 (exp. 5260), 26 de febrero de 2004 (exp. 7069) y más recientemente de 5 de octubre de 2004 (exp. 6975), en las cuales se calcula, el primer concepto, multiplicando el monto del salario promedio devengado para la fecha de retiro, actualizado hasta la fecha de la sentencia, por el factor de acumulación de montos que incluye el factor correspondiente por ese período al 0.5% mensual (6% anual) por interés lucrativo; y el segundo concepto, partiendo del monto del lucro cesante mensual actualizado, para luego calcular la duración del perjuicio --atendida la expectativa probable de vida del perjudicado, y reducida aritméticamente a un número entero de meses desde la fecha de la sentencia--, para concluir en el valor actual del lucro cesante futuro, previa deducción del valor del interés civil por haberse anticipado ese capital, atendiendo de paso el criterio propuesto por la moderna doctrina, de la siguiente forma:

"Lucro cesante pasado:

$$VA = LCM \times S_n$$

"Donde:

"VA = valor actual del lucro cesante pasado total más intereses puros lucrativos"

"LCM = lucro cesante mensual actualizado"

$$(1 + i)^{n-1}$$

$$S_n] = \frac{LCM}{i} \left[ (1 + i)^n - 1 \right]$$

i

"Siendo:

"n = Número de meses a liquidar"

"i = Tasa de interés de 0.5 mensual (6% anual)"

"Lucro cesante futuro:

$$VA = LCM \times A_n$$

"Donde:

"VA = valor actual del lucro cesante futuro"

"LCM = lucro cesante mensual"

$(1+i)^n - 1$

$a \cdot n$  -----

$i \cdot (1+i)^n$

"Siendo:

"n = Número de meses de incapacidad futura"

"i = Tasa de interés de 0.5 mensual (6% anual)"

Importa señalar que, en este caso, a diferencia de la considerado en otras oportunidades, entre ellas la citada por la Corte en la sentencia atrás reseñada, el porcentaje de la merma de la capacidad laboral del trabajador sí se debe tener en cuenta a efectos de calcular el lucro cesante pasado y, en consecuencia, el futuro, por no aparecer prueba en el expediente de que, con independencia del mismo, el actor quedara impedido para desempeñar su oficio, pues, al contrario, como se anotó, lo ejerció hasta el 7 de mayo de 1998 cuando se terminó la relación laboral."

De acuerdo con el citado precedente, para la liquidación de los perjuicios materiales, se debe tener en cuenta los siguientes elementos: i) el porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 22.10%, con fecha de estructuración 21 de enero de 2007, conforme al dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca (f.º 47 a 50); ii) la fecha de nacimiento del demandante 2 de abril de 1960 (f.º 45); iii) fecha de liquidación 31 de mayo de 2019; iv) el salario devengado para el año 2007 equivalente al mínimo legal \$433.700,00 (D. 44580/2006), actualizado al 30 de junio de 2019 en cuantía de \$828.116,00 (D. 2451/2018); v) lucro cesante \$183.013.64; vi) una tasa del 6% de interés anual y mensual del 0.005%, vii) que actualmente cuenta con 60,30 años de edad; viii) supervivencia estimada de 21.50 y ix) una expectativa de vida de 258 meses. Al aplicar las formulas de la sentencia referirá, arroja el siguiente resultado: lucro cesante consolidado \$34.890.337.54 y, lucro cesante futuro \$26.494.627.62, que se discrimina así:

En cuanto a los perjuicios morales, se observa que al quedar acreditado en el plenario que, con el infortunio laboral sufrido por el actor, con una pérdida de capacidad laboral del 21,10%, le produjo una limitación en sus actividades recreativas al verse restringido para la práctica habitual de su deporte como jugar fútbol y trotar, según lo manifestado por el testigo Washington Angulo Quiñonez (f.º 254 a 256), además de aquellas relacionadas con la permanencia en una determinada posición por más de dos horas, hay lugar a proferir condena por este concepto, al igual que por las alteraciones sufridas por el actor en la vida de relación social, entre ellas no poder interactuar con quienes desarrollaban su actividad deportiva, que es el daño que afecta la aptitud y disposición a disfrutar de la dimensión de la vida en cualquiera de sus escenarios sociales, y en tales condiciones, la Sala con apoyo en el arbitrio juris, los estima en \$10.000.000,00.

De acuerdo con lo anterior, la indemnización por lucro cesante consolidado y futuro derivado de la culpa patronal, más los perjuicios morales y de la vida en relación, totalizan \$62.989.255.20

Sin costas en la alzada.

## 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, CASA la sentencia dictada el 29 de noviembre de 2013 por la Sala de Descongestión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, dentro del proceso ordinario laboral seguido por HECTOR NELSON CASTILLO PALACIOS contra BUENAVENTURA MEDIO AMBIENTE S.A, E.S.P., en cuanto confirmó la decisión de primera instancia que absolvió a la demanda del pago de la indemnización plena de perjuicios por la culpa patronal en el accidente de trabajo que sufriera el demandante el 21 de enero de 2007.

En sede de instancia resuelve:

PRIMERO: REVOCAR el numeral segundo de sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Buenaventura el 17 de agosto de 2012 y en su lugar:

- 1.- DECLARAR que el accidente de trabajo sufrido por el demandante el 21 de enero de 2007, se produjo por culpa suficientemente comprobada del empleador demandado, de acuerdo con lo expuesto en esta providencia.
- 2.- CONDENAR a la demandada BUENAVENTURA MEDIO AMBIENTE S.A, E.S.P., a pagar al demandante HECTOR NELSON CASTILLO PALACIOS, la suma de \$62.989.255.20, por concepto de indemnización total y ordinaria de perjuicios por culpa patronal. De conformidad con lo expuesto en la parte motiva.
- 3.- CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada.

Costas como quedó dicho.

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

IMPEDIDO

DONALD JOSÉ DIX PONNEFZ

JIMENA ISABEL GODOY FAJARDO

JORGE PRADA SÁNCHEZ

2

SCLAJPT-10 V.00



