



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN LABORAL

GUSTAVO HERNANDO LÓPEZ ALGARRA
Magistrado Ponente

SL3784-2014
Radicación nº 39779
Acta No. 10

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de marzo dos mil catorce (2014).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por los apoderados de la sociedad **PLANTACIONES UNIPALMA DE LOS LLANOS S.A. UNIPALMA S.A.** y de **CARLOS ORLANDO BOLÍVAR y OTROS.**

I. ANTECEDENTES

Carlos Orlando Bolívar y María Elena Salomón Robayo actuando en nombre propio y en representación de sus hijos Luz Ángela, Edicson Orlando y Leidy Milena Bolívar Salomón, demandaron a Plantaciones Unipalma de los Llanos S.A. Unipalma S.A, y solicitaron declarar lo siguiente: (i) la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre el primero de los anotados y la empresa demandada, que terminó en razón a la enfermedad profesional del trabajador, dictaminada el 6 de noviembre de 2001, y (ii) que la accionada es civilmente responsable por la enfermedad que padece. Como consecuencia de lo anterior pretenden a favor del señor Bolívar, el pago de los perjuicios materiales que corresponden el daño emergente y el lucro cesante consolidado y futuro, y para los demás demandantes, los perjuicios morales, la alteración de las condiciones de existencia, junto con los intereses moratorios a la tasa máxima legal permitida por la Superintendencia Bancaria (folios 3 a 30).

En sustento de sus pedimentos manifestaron, que Carlos Orlando Bolívar nació el 20 de mayo de 1959; que contrajo matrimonio con María Elena Salomón Robayo, el 24 de diciembre de 1994, y de esa relación nacieron Luz Ángela, Edicson Orlando y Leidy Milena Bolívar Salomón; que la mencionada señora no desempeñaba actividad alguna y depende económicamente de su esposo; que el objeto social de la demandada se circunscribe al cultivo de palma africana en sus diferentes variedades, y a su explotación industrial; que el señor Bolívar suscribió contrato de trabajo a término indefinido «*clase B*» con la accionada, el 2 de febrero de 1984; que a través de memorando del 29 de noviembre de 1998, lo designaron en el cargo de «*operario de laboratorio, categoría SC3*»; que en las labores a él asignadas, estaba expuesto a insumos, tales como hexano, benceno, nafta de petróleo, ácido clorhídrico y soda cáustica; que a partir del 1º de octubre de 1996, ocupó el puesto de «*Oficinista 2*», y desempeñó las funciones de recolectar y procesar datos; dijo que desde el mes de mayo de 1999, fue atendido en el Hospital Local de Cumaral por presentar náuseas y cefalea intensa, y se le diagnosticó «*intoxicación exógena crónica*»; que el Instituto de Seguros Sociales, el 11 de mayo de 1999, informó a la demandada que el trabajador debía ser reubicado en un sitio de trabajo alejado de las sustancias tóxicas a las que se exponía; que ese traslado se

efectuó el 1º de octubre de 1999, cuando fue reubicado en la planta de beneficio prioritario; que luego de 4 meses de formulada la petición por parte del Seguro Social, y teniendo en cuenta el deterioro de sus condiciones físicas, <<se realizó un cambio para evitar la exposición a los químicos y derivados del petróleo, que eran las condiciones normales del anterior puesto de trabajo>>.

Exponen, que el traslado del puesto de trabajo, obedeció a una recomendación de carácter médico, emitido por el Instituto de Seguros Sociales el 11 de mayo de 1999; que según valoración realizada por la facultad de Medicina de la Universidad Nacional, del 19 de mayo de 1999, los antecedentes ocupacionales, fueron los siguientes: *...Ingresó hace 15 años a la Empresa Unipalma como oficios varios (2-II-84); desde hace 13 años, viene desempeñando el cargo de laboratorista, en laboratorio de control de calidad, para aceites vegetales principalmente. Como insumos de laboratorio utiliza de forma permanente:*

1. Benzina de petróleo que contiene:

- **Hexano: (hidrocarburo alifático de características solventes**
- **Benzeno; (hidrocarburo aromático de características solventes)**
- **Nafta de petróleo: (mezcla de hidrocarburo pesados) - Ácido clorhídrico**
- **Soda Cáustica... .**

Afirmaron que el 8 de junio de 1999, se efectuó control por parte de la Universidad Nacional - facultad de medicina y se encontró que el <<... análisis de Fenol de Orina, que nos muestra pico de 16.4 mgr/Litros, por encima del valor biológico permisible máximo en población no expuesta...>>; que el 10 de junio de 1999, el Comité Paritario de Salud Ocupacional, informó al superintendente técnico de la accionada, que los trabajadores habían expuesto algunos factores de riesgo, que se debían considerar, a efectos de prevenir futuros accidentes, entre ellos el de <<tratar de solucionar en la mayor brevedad posible la existencia de vapores y gases libres en el laboratorio, con cualquiera de estas opciones instalar una campana extractora o cambiar el sitio por otro con mayor ventilación y el uso de extractores. Como última opción dotar de mascarillas antigases a las personas que laboren en el laboratorio...>>; que en el resumen de la historia clínica del señor Carlos Orlando Bolívar, del 21 de julio de 1999, se dijo:

... ENFERMDAD ACTUAL

Cuadro de 5 años de evolución de cefalea de intensidad progresiva, náuseas, de un año de evolución sensación de pérdida de peso y "acortamiento de talla" hipotrofia muscular generalizada, astenia, adinamia, fatigabilidad, que se incrementa al final de la jornada...

Señalan, que según la notas de evolución superior, el médico especialista en salud ocupacional de la accionada, a 23 de noviembre de 1999 indicó, que el trabajador presentaba un cuadro de <<NUEROTOXICIDAD CRÓNICA A VAPORES DE HIDROCARBUROS EN TRATAMIENTO Y MEJORA LEVE>>; que las inadecuadas condiciones del puesto de trabajo, y la ausencia de programas de vigilancia epidemiológica, son pruebas de la <<falta clara de un programa de salud ocupacional>>; que se violó lo dispuesto en el reglamento de higiene y seguridad industrial, aprobado por el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, que en su artículo I, se compromete a <<GARANTIZAR LOS MECANISMOS QUE ASEGUREN UNA ADECUADA Y OPORTUNA PREVENCIÓN DE LOS ACCIDENTES DE TRABAJO Y ENFERMEDADES PROFESIONALES>>; que la accionada se obligó, según lo señala el mencionado reglamento, a garantizar y proporcionar los recursos para adelantar lo siguiente:

A) SUBPROGRAMA DE MEDICINA PREVENTIVA Y DEL TRABAJO, ORIENTADO A PROMOVER Y MANTENER EL MAS ALTO GRADO DE BIENESTAR FÍSICO, MENTAL Y SOCIAL DE LOS TRABAJADORES, EN TODOS LOS OFICIOS, PREVENIR CUALQUIER DAÑO A SU SALUD, OCASIONADO POR LAS CONDICIONES DE TRABAJO, PROTEGERLOS EN SU EMPLEO DE LOS RIESGOS GENERADOS POR LA PRESENCIA DE AGENTES Y PROCEDIMIENTOS NOCIVOS

Manifestaron, que la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, con oficio N2506-01 JNCI del 7 de noviembre de 2001, determinó que el trabajador presentaba una pérdida de capacidad laboral equivalente al 50% de origen profesional, razón por la cual, era inválido en los términos del artículo 46 del decreto 1295 de 1994, situación que fue reconocida por la demandada, mediante certificado médico del 7 de febrero de 2002; que el último cargo que el señor Carlos Orlando Bolívar desempeñó fue el de operario de báscula, con un promedio salarial de \$841.772, el que al incluirse un factor prestacional del 27%, arrojaba \$1.069.051; que las actuales condiciones del trabajador son deplorables, toda vez que tiene cambios en su estado de ánimo, así como *<<brotos de agresividad, que afectan su entorno familiar especialmente en su vida de pareja con su esposa MARIA ELENA SALOMON ROBAYO y con sus hijos menores LUZ ANGELA, ERICSON ORLANDO Y LEIDY MILENA BOLÍVAR SALOMON>>*; que la enfermedad profesional fue el resultado de realizar una actividad propia y necesaria para el desarrollo del objeto social de la demandada, es decir, que el señor Bolívar estaba *<<cumpliendo su trabajo habitual y la Enfermedad Profesional tiene una relación directa con la labor que desempeñaba y el hecho dañoso>>*.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Plantaciones Unipalma de los Llanos S.A., se opuso a la pretensiones, afirmando que no tiene culpa en la enfermedad que padece el señor Carlos Orlando Bolívar, y que la exposición a sustancias tóxicas no fue continua; además, que el *<<demandante tuvo actividades fuera del campo laboral desarrollado por la empresa que al parecer fueron influyentes>>*; propuso las excepciones de pago, falta de causa en los demandantes, inexistencia de la obligación, inimputabilidad de culpa en la demandada, compensación y prescripción (folios 128 a 136).

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia de 4 de mayo de 2007, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá, declaró la existencia de un contrato de trabajo entre el demandante y la empresa Plantaciones Unipalma de los Llanos S.A. Unipalma S.A., vigente desde el 2 de febrero de 1984 hasta el 1º de febrero de 2002; que existió culpa debidamente comprobada del empleador en la enfermedad profesional que padece el señor Carlos Orlando Bolívar; declaró parcialmente probadas las excepciones de falta de causa en los demandantes, e inexistencia de la obligación en la demandada; condenó a la accionada a pagar a cada uno de los demandantes perjuicios morales debidamente indexados, y absolvió de lo demás (folios 413 a 443).

IV. SENTENCIA DEL TRIBUNAL

La alzada se surtió por apelación de ambas partes, y terminó con la sentencia del 28 de enero de 2009, proferida por el Tribunal Superior de Villavicencio – Sala de Decisión Civil Familia Laboral, que confirmó la de primera instancia (folios 29 a 44 del cuaderno del Tribunal).

Para ello, y frente a la apelación formulada por la demandada, cito un aparte de la sentencia del 26 de febrero de 2004, radicado 22175, que reiteró la del 10 de abril de 1975 (no se indicó radicado), ambas de esta Sala, para luego concluir lo siguiente:

No se desconoce que como consecuencia de la enfermedad profesional, el trabajador puede sufrir secuelas temporales o permanentes en su integridad física. Para repararlas, se establecen en nuestro sistema jurídico dos tipos de soluciones: i) la reparación tarifada de riesgos consistentes en el reconocimiento de unos beneficios previamente dispuestos en la legislación, a cargo de la entidad de seguridad administradora de riesgos (ARP), en proporción al daño específico que se haya causado, pero sin atender el perjuicio puramente individual de la víctima o su familia y ii) la reparación plena de perjuicios.

Señaló que la reparación plena de perjuicios, se estructura con *<<La prueba de la culpa del empleador en la ocurrencia del deterioro físico del trabajador. Se trata de volver en*

cierta forma, al antiguo criterio de la culpa, pero únicamente como una posibilidad de hacer más gravosa las obligaciones a cargo del empleador>>; que el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo es la fuente normativa de la reparación plena de perjuicios, que no fue derogada por el decreto 1295 de 1994; que la noción de culpa del derecho penal, es aplicable a la responsabilidad civil, y en tal sentido, la conducta es culposa <<cuando se realiza el hecho por falta de previsión del resultado previsible, o cuando habiéndolo previsto el agente, confió imprudentemente en poder evitarlo>>; que la culpa se presenta en dos casos: <<1) Cuando el autor conoce los daños que puedan ocasionarse con un acto suyo, pero confía imprudentemente en evitarlos. 2) Cuando el autor no prevé el daño que puede causarse con un acto suyo, pero hubiera podido preverlo dado su conocimiento de los hechos>>.

Expuso que:

Así mismo, el análisis de la culpa patronal, respecto de los aspectos indicados, requiere de un criterio normativo y funcional a la vez; que no puede ser otro que la valoración sobre el cumplimiento de los reglamentos de prevención de riesgos, puesto que un mundo laboral tecnificado e institucionalmente complejo, la culpa del patrono en la ocurrencia de accidentes y enfermedades no debe apreciarse sino a través de la observancia o inobservancia de las normas establecidas para la prevención de tales eventualidades. Tanto así que una empresa, cualquiera que sea su organización jurídica y administrativa, que incumpla con las normas mínimas tendentes a evitar los riesgos laborales, es culpable de los accidentes y enfermedades que se produzcan por dicha omisión. Al contrario, una empresa no podrá ser accionada con éxito por culpa patronal, si un riesgo laboral se produce estando cumpliendo satisfactoriamente las mentadas normas de prevención, pues no estaría probando suficientemente la culpa que en el cuidado de la integridad del trabajador corresponde al patrono.

Los argumentos expuestos conducen a coincidir con el criterio del fallador de primer grado sobre la existencia de culpa suficientemente comprobada de la empleadora en la ocurrencia de la enfermedad profesional pregonada por el actor, pues tomando en conjunto el caudal probatorio arrojado, éste corrobora que la demandada no adoptó en su oportunidad las medidas preventivas de seguridad industrial, requeridas para el oficio de laboratorio desempeñado por el mismo, que le garantizaran su salud, prevenciones que solo estableció cuando al señor CARLOS ORLANDO BOLIVAR se le diagnosticó la enfermedad profesional que a la postre derivó en la declaratoria de su estado de invalidez.

Además, se encuentra probado que la demandante UNIPALMA S.A. no contaba con un programa que conllevara las prevenciones, ilustraciones y prohibiciones del trabajador, referente a la forma, los términos y circunstancias en que debían llevarse para esta clase de actividad, elementos de juicio que, a la postre, soportan también la responsabilidad que hoy se le atribuye.

Cosa distinta sería que la empleadora hubiera cumplido con las instrucciones y normas señaladas en el programa de salud ocupacional, y que el trabajador no las hubiera acatado, aspectos que según puede verse no acontecieron. Por ende resulta indiscutible la culpa patronal en la ocurrencia de la enfermedad profesional, atribuida a la empresa demandada, que el juez de conocimiento halló demostrada.

Frente al recurso de los demandantes, dijo que éstos solicitaron, a efectos de tasar los perjuicios materiales e inmateriales, que se designaran peritos expertos en la materia, petición que no fue concreta, y en consecuencia dejó al juez en la libertad de decretarla, quien nada dijo al respecto, decisión que al no ser cuestionada, quedó ejecutoriada, y en razón a ello, los actores quedaron sin prueba para sustentar sus pedimentos, <<puesto que ésta era el único medio idóneo para probar la cuantificación de los perjuicios derivados de la enfermedad profesional>>; que aun cuando existen los principios de protección procesal y equidad, que se dirigen a amparar a la parte débil, en este caso el trabajador, los <<errores o descuidos procesales de la parte interesada en la obtención de unos resultados económicos>>, son situaciones que no pueden entrar a corregir pues las facultades de los funcionarios en la práctica de pruebas, no <<pueden llegar en ningún caso, a desplazar la iniciativa que corresponde a los litigantes ni a reemplazar las tareas procesales que a cada uno de ellos les incumbe>>; que la desidia de las partes en presentar las pruebas fuente de sus pretensiones, no puede ser suplida por el juez bajo

el argumento de buscar la verdad real, toda vez que ésta debe ser imparcial, y <<sus poderes oficiosos se limitan a esclarecer puntos oscuros o de duda que se presenten en el juicio>>.

Manifestó, que en la culpa patronal, el empleador se ve obligado a la reparación plena de los perjuicios que hubieran sido debidamente acreditados, y para el efecto citó un aparte de una sentencia sin indicar año, tampoco radicado; en la que al pronunciarse sobre los daños originados por una enfermedad profesional adujo que éstos deben ser demostrados con los medios dispuestos por el derecho común; luego finaliza diciendo lo siguiente:

Bajo ese entendido, corresponde aceptar para la cuantificación del daño moral, además de la doctrina del Consejo de Estado invocada por el a quo, que se hace inobjetable la aplicación de la jurisprudencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia, del arbitrio judicium, la cual ha desarrollado la doctrina en concepción que si bien no permite la reparación completa del dolor, por ser éste indeterminable e inconmensurable, se encamina a dar al afectado una compensación o satisfacción por el sufrimiento causado, el cual debido a la imposibilidad de cuantificarlo, resulta que su tasación es de resorte exclusivamente judicial. Expresado en otras palabras, paralelo a la predicada indeterminación de la cuantía del daño moral, se ha dicho en forma reiterada que la fijación de ese quantum, atendiendo los parámetros legales establecidos, es del entero resorte del juez, precisamente por esa indeterminación.

En resumen, afloran inocuas las extensas elucubraciones invocadas por el apoderado de la parte actora, con las cuales pretendió la reforma del fallo motivo de examen; porque resulta evidente, de la lectura y análisis respectivo del caudal probatorio aportado, efectuado por el juez de conocimiento para fundar su decisión, que el valor dado al mismo no es producto de la arbitrariedad, subjetivismo o capricho, sino que obedeció a la autónoma valoración de los requerimientos procesales demandados por la normatividad adjetiva; estimación que lo condujo a proferir una decisión ajustada a los hechos y acorde al compendio jurídico, como adelante se declarará.

V. EL RECURSO DE CASACIÓN

Propuesto por la partes, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, que procede a resolverlos.

VI. RECURSO DE LA DEMANDADA

Pretende se case totalmente la sentencia del Tribunal, para que en sede de instancia revoque la de primer grado, y en su lugar, la absuelva de las pretensiones de la demanda.

Con fundamento en la causal primera de casación laboral, formula un cargo que fue replicado.

VII. ÚNICO CARGO

Acusa la sentencia, por la vía indirecta, en la modalidad de aplicación indebida de los artículos 57, numeral 2 y 216 del Código Sustantivo del Trabajo, 21 del decreto 1295 de 1994, en concordancia con los artículos 174 y 177 del Código de Procedimiento Civil y 63 del Código Civil.

Como errores manifiestos de hecho señala los siguientes:

1. *Dar por demostrado, sin estarlo, que existe culpa suficientemente comprobada de la sociedad demandada en la ocurrencia de la enfermedad profesional del demandante Carlos Orlando Bolívar.*
2. *No dar por demostrado, estándolo, que con anterioridad a la fecha de estructuración de la enfermedad del señor Carlos Orlando Bolívar, la sociedad*

demandada tenía aprobado su Reglamento de Higiene y Seguridad Industrial y había implementado los Programas de Salud Ocupacional que se aplican en la empresa

3. *No dar por demostrado, estándolo, que la sociedad demandada ante la inactividad de la aseguradora de los riesgos profesionales ARP a la que se encontraba afiliada (ISS), realizó por su cuenta gestiones tendientes a obtener una mejoría en la salud del señor Carlos Orlando Bolívar.*
4. *Dar por demostrado, no estándolo, que la sociedad demandada actuó de buena fe, al haber remitido al señor Carlos Orlando Bolívar al departamento de Toxicología de la Universidad Nacional, para que le realizaran exámenes médicos que establecieran claramente su condición de salud.*
5. *No dar por demostrado, estándolo, que la sociedad demandada capacitó al señor Carlos Orlando Bolívar para la prevención de riesgos profesionales.*
6. *Dar por demostrado, sin estarlo, que la única circunstancia que generó la enfermedad profesional del demandante Bolívar, lo fue su actividad en la empresa, haciendo caso omiso a su participación como bombero voluntario.*
7. *Dar por demostrado, sin estarlo, que la empresa demandada no dotaba a sus trabajadores de los elementos y uniformes apropiados para la clase de actividad que desarrollaban*
8. *No dar por demostrado, estándolo, que en la sociedad demandada se da cumplimiento estricto a los Programas de Salud Ocupacional.*

Como pruebas dejadas de apreciar señala el reglamento de higiene y seguridad (fls. 41 a 43), el resultado del examen realizado por la Unidad de Toxicología el 3 de junio de 1999 (fl. 48), el Acta n° 025 del Comité Paritario de Salud Ocupacional del 7 de julio de 1999 (fl. 52 y 53), el boletín sin fecha del Comité Paritario de Salud Ocupacional Unipalma Santa Bárbara (fl. 54), los certificados de capacitación del demandante (fls 142 a 148), el certificado del departamento de Toxicología de la Universidad Nacional de Colombia (fl. 149), los certificados de incapacidad expedidos por el ISS (fls. 154 a 166), la carta con la que se informa que el Cuerpo de Bomberos ascendió al grado de subteniente efectivo al señor Bolívar (fl. 169), programas de salud ocupacional de la empresa desde 1992 (fl. 179 a 243), programas de salud ocupacional de la empresa desde 1996 (folios 1 a 147 de uno de los cuadernos de anexos), y el interrogatorio del demandante (fls. 293 y 294).

Como pruebas erróneamente apreciadas señala el memorando SOC-009 del 22 de mayo de 2001 (fl. 61), el análisis de puesto de trabajo elaborado por el Seguro Social Protección Laboral (fls. 62 a 64 inclusive), el análisis de puesto de trabajo elaborado por el Jefe de Salud Ocupacional de la empresa (fls. 150 a 152 inclusive), memorando del 5 de junio de 1997 sobre funciones del demandante (fl. 168), declaración de Fernando Alzate (fls 306 a 310 inclusive y 322 a 323), declaración del Dr. Julio Anaya (fls. 327 a 330 inclusive y 335 a 337) declaración Dr. Efrén Páez (fls. 338 a 342), declaración d. José Rafael Mora (fls. 334 a 346 y 380 a 383)

En la demostración del cargo dice que el ad quem asumió lo señalado por el Dr. Gerardo Arenas Monsalve en su libro <<El derecho colombiano de la seguridad social>>, del cual citó un aparte; que el segundo fundamento de la sentencia fue la conclusión que se debía coincidir con lo expuesto por la sentencia de primer grado; que en todo caso, ni el concepto doctrinal, como tampoco la afirmación sobre no adopción oportuna de medidas preventivas de seguridad industrial, ni de suministro de elementos y uniformes apropiados, son aplicables a este asunto, toda vez que <<no existe culpa comprobada del empleador en el surgimiento de la enfermedad profesional, como lo exige el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo>>; que la conclusión a la que arribó el ad quem fue errada, toda vez que:

...cuando se refiere en conjunto al caudal probatorio arrimado, que consideró no demostraba la adopción oportuna de medidas preventivas, lo que está haciendo es

expresar que el contar con un Reglamento de Higiene y seguridad Industrial, que fue modificado en junio de 1992, el cumplir con la adopción de Programas de Salud Ocupacional en los que se relacionan las actividades a desarrollar, se asignan responsabilidades, se identifican y valoran los riesgos, se hacen cronogramas de actividades, no es suficiente, en concordancia con el establecimiento del Comité Paritario de Salud Ocupacional, que no solo funcionaba, era proactivo y hacia recomendaciones que se cumplieran, basta para demostrar la diligencia del empleador.

Expone, que si se hubiera apreciado ese reglamento, vigente antes de la fecha en que se estructuró la enfermedad profesional, en concordancia con los programas de salud ocupacional adoptados desde 1992, los certificados de capacitación del demandante, la existencia del comité paritario de salud ocupacional, el acta 025 en el que se hicieron recomendaciones que fueron acatadas, tal como lo demuestra el boletín que contienen las medidas correctivas señaladas por el Copaso, así como los resultados de los exámenes de toxicología, y las incapacidades concedidas (ratificadas en el testimonio de Julio Martín Anaya Carvajal), son las que justifican el lapso de tiempo entre la recomendación del ISS del año 1999, y la reubicación que se produjo el mes de octubre del mismo año, sin que pueda atribuírsele descuido, o inobservancia frente a las órdenes impartidas por la ARP; que el demandante en sus respuestas sobre la existencia de médicos, enfermeros, conocimiento del programa de salud ocupacional, acepta el funcionamiento del Copaso, y conocimiento de los riesgos físicos y químicos a los que estaba expuesto.

Dice, que en materia de prevención de accidentes y enfermedades profesionales, no se puede considerar que su existencia se deriva de la falta de cumplimiento de las obligaciones del empleador, pues ello *<<es tanto como cambiar la forma de aplicar una norma que expresamente señala la necesidad de probar la culpa en el empleador, para pasar a una responsabilidad objetiva por la simple ocurrencia de cualquiera de las dos eventualidades, esto es, la enfermedad o el accidente de origen profesional>>*, y señala que:

*... en las sociedades desarrolladas, en las que la existencia de los riesgos hace que potencialmente puedan darse las consecuencias nefastas, sin que se acepte que las medidas empleadas por los empresarios son totales, porque ello sería tanto como expresar que es posible con la sola identificación de los riesgos, eliminar la posibilidad que ellos acontezcan. En este caso, la empresa demandada demostró con la abundante prueba documental que cumplía y sigue cumpliendo con sus obligaciones de procurar a los trabajadores locales apropiados y elementos adecuados de protección contra los accidentes y enfermedades profesionales en forma que se **garanticen razonablemente** la seguridad y la salud y el que algunos documentos no cuenten con fecha (como sucede con el boletín del Copaso de folio 45, desechado por esa situación en primera instancia), o el que no se hubieran allegado actas de entrega de elementos de dotación para protección de los trabajadores, cuando los testimonios afirman lo contrario, es partir del supuesto de la mala fe, la que constitucionalmente y a partir de lo dispuesto en el artículo 83 de la Carta, ha debido ser exactamente el contrario, o sea la buena fe, la que se presumiera por parte de los jueces como autoridades públicas.*

Manifiesta, que la carta del 8 de octubre de 1996 (folio 169), dejada de apreciar, informa sobre el ascenso del demandante como miembro del Cuerpo de Bomberos, con la que se demuestran las otras actividades desarrolladas por el señor Bolívar, que en todo caso, y contrario a lo afirmado por el demandante y los testigos, no eran de tipo social, pues en la misma se hizo reconocimiento a una *<<misión cumplida por el demandante, que no creemos que fuera simplemente social>>*; que los certificados emanados del departamento de toxicología de la Universidad Nacional (folio 48), señalan un porcentaje de fenol del 16.4mg/l, *<<cuando el máximo como referente para población expuesta es de 40 mg/L, lo que demuestra es que como lo señalan los Programas de Salud Ocupacional y lo ratifican los testimonios, el nivel de exposición del trabajador era mínimo y por ende el riesgo bajo>>*, razón por la cual *<<... dentro de la escala de riesgos con los elementos suministrados y las acciones contempladas en el Programa de Salud Ocupacional, la posibilidad de ocurrencia de esa enfermedad no era previsible>>*; que el Tribunal *<<apreció erróneamente>>* el análisis de puesto de trabajo, que efectuó la accionada y la ARP del ISS, los memorandos sobre capacitación de riesgos químicos y funciones del demandante *<<- que creemos apreció de su manifestación expresa de haber analizado el caudal probatorio-, pues no de otra forma hubiera podido concluir que la*

demandada "... no contaba con un programa que conllevara las prevenciones, ilustraciones y prohibiciones del trabajador, referente a la forma, los términos y circunstancias en que debían ejecutarse las labores relacionadas con el laboratorio">>; que un análisis de las anteriores probanzas, hubiera conducido a una solución distinta, esto es, que la demandada fue responsable antes y después de ocurrida la enfermedad, toda vez que adelantó las actividades previstas en el programa de salud ocupacional, es decir, la capacitación para prevención de riesgos, o que antes y después de producida la enfermedad se hubieran hecho cambios en el puesto de trabajo como lo señalan los análisis documentales y los testimonios de los señores Álzate Giraldo, Anaya Carvajal, Páez Vaca y Mora Bernal.

Citó el artículo 63 del Código Civil, e indicó que <<el juez al interpretar erróneamente las pruebas>>, estaba aplicando indebidamente la disposición ya mencionada, <<pues tal parece que le estuviera atribuyendo a mi representada la comprobación de haber incurrido en culpa o descuido levísimo>>; que el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, que no califica la culpa, la ubica dentro de la leve, y se demostró con las pruebas apreciadas y dejadas de valorar, que obró con diligencia ordinaria <<y hasta más>>, toda vez que <<cuando la entidad en la que había delegado el cubrimiento de este tipo de riesgos, no hace nada en procura de mejorar las condiciones de salud de un trabajador, ella misma hace las gestiones necesarias, incurre en los gastos que se requieren para que el trabajador reciba la atención oportuna>>; expuso, que al estar acreditado el error de hecho, se deben apreciar los testimonios de los señores Alzate, Anaya, Páez y Mora, de los que se extrae lo siguiente:

... el laboratorio donde laboraba el demandante era amplio (4x4 o 16 mts2), que sufrió variaciones con el tiempo, en tanto los avances en riesgos profesionales señalaron que de la ventilación natural, se debía pasar a la provista con aire acondicionado y posteriormente a una con campana extractora, la realización de otras actividades fuera del laboratorio por parte del demandante, lo que hacía que su estancia en el sitio de exposición fuera parcial, lo que se observa igualmente en uno de los análisis de puesto de trabajo, todo lo cual lleva a concluir que ninguna de las afirmaciones de la demanda, per se, eran suficientes para dar por sentada la existencia de la culpa patronal en la ocurrencia específica de la enfermedad profesional del demandante, como que de los testimonios médicos se puede concluir que existe certeza acerca del período de evolución de la enfermedad con relación a la fecha del primer informe de la ARP Seguro Social, al igual porque las recomendaciones que efectuaban tanto la ARP como el COPASO fueron acatadas por la sociedad accionada según se colige de las declaraciones recibidas.

Finalmente expresó, que no está demostrada la culpa patronal en la ocurrencia de la enfermedad profesional del demandante, pues hizo uso de los medios de prevención, y tuvo el cuidado que debía observar frente a su trabajador, y que <<tenía identificado dentro de sus riesgos la posibilidad de intoxicación por químicos, pero que su ocurrencia era baja dado el tiempo de exposición; todo lo cual significa que no es aplicable el artículo 216, ni ninguna disposición sobre culpa del empleador contenida en el Código Sustantivo del Trabajo>>.

VIII. LA RÉPLICA

Dijo que el recurso no atacó los fundamentos esenciales de la sentencia, toda vez que trató de centrar la atención de la Sala en una serie de situaciones genéricas, que en todo caso no desvirtuaron la conclusión a la que arribó el Tribunal, es decir, la carencia de programas que conllevaran las prevenciones, ilustraciones y prohibiciones al trabajador frente a la forma y términos en que debían ejecutarse las labores en el laboratorio, abandonando por completo lo referente al tiempo transcurrido entre el examen practicado por la Universidad Nacional al demandante, y su reubicación.

IX. CONSIDERACIONES

La inconformidad del recurrente con la sentencia del Tribunal, gravita esencialmente en lo siguiente: (i) no está plenamente demostrada la culpa del empleador en la enfermedad profesional que padece el señor Carlos Orlando Bolívar, pues la demandada, antes de la ocurrencia de ese suceso, tenía aprobado su reglamento de higiene y seguridad

industrial, y había implementado programas de salud ocupacional; además, el nivel de exposición del trabajador era mínimo, y por lo tanto el riesgo era bajo, y no se tuvo en cuenta que ante la inactividad de la aseguradora de riesgos profesionales, realizó las gestiones para obtener una mejoría en la salud del trabajador, quien fue capacitado en la prevención de riesgos profesionales, y que dotaba a sus trabajadores de los elementos y uniformes apropiados para el desarrollo de las labores a ellos encomendadas, y (ii) el accionante se desempeñó como bombero voluntario, y en razón a ello, la enfermedad que padece, no obedeció únicamente a la actividad que desplegaba en la demandada.

El Tribunal para arribar a su decisión, señaló:

*Los argumentos expuestos conducen a coincidir con el criterio del fallador de primer grado sobre la existencia de culpa suficientemente comprobada de la empleadora en la ocurrencia de la enfermedad profesional pregonada por el actor, pues **tomando en conjunto el caudal probatorio arrimado**, éste corrobora que la demandada no adoptó en su oportunidad las medidas preventivas de seguridad industrial, requeridas para el oficio de laboratorio desempeñado por el mismo, que le garantizaran su salud, prevenciones que solo estableció cuando al señor CARLOS ORLANDO BOLIVAR se le diagnosticó la enfermedad profesional que a la postre derivó en la declaratoria de su estado de invalidez.*

Además, se encuentra probado que la demandante UNIPALMA S.A. no contaba con un programa que conllevara las prevenciones, ilustraciones y prohibiciones del trabajador, referente a la forma, los términos y circunstancias en que debían llevarse para esta clase de actividad, elementos de juicio que, a la postre, soportan también la responsabilidad que hoy se le atribuye.

Cosa distinta sería que la empleadora hubiera cumplido con las instrucciones y normas señaladas en el programa de salud ocupacional, y que el trabajador no las hubiera acatado, aspectos que según puede verse no acontecieron. Por ende resulta indiscutible la culpa patronal en la ocurrencia de la enfermedad profesional, atribuida a la empresa demandada, que el juez de conocimiento halló demostrada (negrilla de la Sala).

El recurrente, a efectos de demostrar los yerros en que incurrió el juzgador de alzada, enlistó un cúmulo de pruebas que señaló se dejaron de apreciar, y otras que fueron erróneamente evaluadas; cabe decir que el ad quem, a efectos de tomar su decisión, valoró todas las probanzas practicadas en el proceso, como se infiere de la expresión <<tomando en conjunto el caudal probatorio arrimado>>; en tal sentido, no dejó de estimar los medios que se denuncian como no justipreciados, pues por el contrario, fueron sustento de su sentencia; además, olvidó por completo cuestionar los documentos que obran a folios 40, 44, 45, 46 a 47, 49, 50 a 51, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 62 a 66, 67 a 76, 77 a 78, 79 a 84, 85, 118 a 123, 153, 178, 273, 274 y 275, así como los testimonios de Jairo Jorced Beltrán y Nelson Alfredo Mayne Lizcano; así, al quedar libres de examen las pruebas reseñadas permanecen indemnes, y con base en ellas, la sentencia conserva las presunciones de legalidad y acierto que la acompañan.

Además, aun cuando el censor edifica su recurso sobre la vía indirecta, lo cierto es que vierte argumentos de índole jurídica ajenos a la modalidad escogida, esto es, que el artículo 63 del Código Civil distingue tres especies de culpa y descuido, y que <<lo que estaría haciendo el juez al interpretar erróneamente las pruebas, es aplicar indebidamente esta disposición pues tal parece que le estuviera atribuyendo a mi representada la comprobación de haber incurrido en culpa o descuido levísimo, cuando el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo al no calificar la culpa la ubica dentro del terreno de la culpa leve ...>>.

Aun si se pasaran por alto las fallas anteriormente mencionadas, lo cierto es que el Tribunal no incurrió en error alguno por lo siguiente:

1. A folio 41 a 43, se observa el reglamento de higiene y seguridad industrial, que fue aprobado a través de resolución 0020 del 19 de junio de 1992, del Ministerio del Trabajo y de la Seguridad Social, el cual consta de 8 artículos, y en ellos, la demandada se compromete a <<garantizar los mecanismos que aseguren una adecuada y oportuna

prevención de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales...>>, así como a destinar los recursos necesarios para el desarrollo de los subprogramas de medicina preventiva y del trabajo, y el de higiene y seguridad industrial; en el artículo IV se relacionaron los riesgos existentes, que comprenden los físicos (quemaduras por sol, por soldaduras, por electricidad, por incendio, por fricción y por altas temperaturas), las heridas (causadas por elementos corto punzantes, espinas, caídas, por deportes, por manejo de semovientes, por aplastamiento de máquinas pesadas, sofocamientos y ahogamientos), químicos (intoxicaciones químicas y/o agudas, quemaduras químicas), biológicos (alergias, accidentes ofídicos, infecciones, picaduras de insectos), ergonómicos (lumbalgias, iluminación, temperatura y ventilación en el sitio de trabajo, y ruido), y psicosociales (vivienda, salarios y programas sociales). 2. A folio 48 aparece análisis toxicológico practicado por la Universidad Nacional – Facultad de Medicina, al señor Carlos Orlando Bolívar, del 3 de junio de 1999, en el que se dijo lo siguiente:

<<Sustancia Muestra Método Analítico Resultado

FENOL Orina 6 a.m UV-VIS 13.6mg/L.

FENOL Orina 5 p.m UV-VIS 16.4mg/L.

Valores de referencia para la población no expuesta hasta 15mg/L>>.

3. A folio 52 a 53 reposa acta No 25 del 7 de julio de 1999, en la cual, a solicitud de miembros del sindicato, los miembros del comité se trasladaron al puesto del señor Orlando Bolívar, y se analizó *<<que la forma de sacar los vapores no es la ideal y las personas que trabajan en este puesto pueden llegar a tener los mismos síntomas que está sufriendo el SR BOLIVAR>>*, razón por la cual, *<<El Ingeniero RANGEL, nos comenta que 1) La benzina no se volverá a usar. 2) Vamos a tratar un solvente más pesado. 3) Se está cotizando una campana extractora. 4) Se ha pensado hacer una división para aislar el área donde se realizan los procedimientos>>*, y se comprometieron a *<<arrancar con el sistema nuevo y a la ejecución de la obra a finales de Julio principios de Agosto de 1999>>*.

4. A folio 54, reposa comité paritario de salud ocupacional - Unipalma Santa Bárbara, sin fecha de expedición, en la cual se señalaron *<<ALGUNAS DE LAS ACCIONES QUE LA EMPRESA HA REALIZADO, GRACIAS A LAS SUGERENCIAS HECHAS POR EL COPASO>>*, entre ellas, los *<<Arreglos a las instalaciones físicas del laboratorio de la planta con instalación de campana y extractor lo cual disminuyó la exposición directa de los trabajadores a los productos químicos>>*.

5. A folio 142 a 148, se observan sendas capacitaciones recibidas por el accionante para la prevención, control y extinción de incendios forestales (30 de noviembre y 1º de diciembre de 1995), seguridad industrial (14 de febrero de 1994), re – inducción a riesgos ocupacionales propios al cargo que ocupa (20 de noviembre de 2000), aseguramiento metrológico (21 de marzo de 2001), gestión de procesos (18 de diciembre de 2000), sensibilización para la calidad (28 de septiembre de 2000), y planificación en incendios forestales y manejo de equipos para su control y extinción (17 al 19 de diciembre de 1997).

6. A folio 149, descansa análisis químico toxicológico practicado por el departamento de toxicología de la Universidad Nacional, al señor Efrén Páez, en el que se dijo lo siguiente:

<<SUSTANCIA MUESTRA METODO RESULTADO

ANALIZADA ANÁLITICO

Fenol Orina de 24h UV-VIS 8.5mg/L

NOTA: NIVELES NORMALES HASTA 15mg/L

NIVELES OCUPACIONALMENTE EXPUESTOS 40mg/>>.

7. A folios 156 a 166, se observa que al demandante, desde el 12 de mayo de 1999, se le concedieron incapacidades, siendo la última la del 24 de septiembre de 2001 por dos días.

8. Con el documento a folio 169, se extrae que el cuerpo de bomberos de Cumaral – Meta, el 8 de octubre de 1996, informó al superintendente de campo de la accionada, que mediante resolución 001 del 1º de septiembre de 1996, se ascendió al señor Orlando Bolívar a subteniente efectivo, y solicitaron le concedieran permiso para asistir a las reuniones y seminarios de capacitación.

9. A folios 179 a 243 y 1 a 147 del cuaderno de anexos, se encuentran los programas de salud ocupacional de la demandada, para el año de 1992, para el mes de mayo de 1999, de enero 1º a diciembre 31 de 2001, de enero 1º a diciembre 31 de 2002, y de enero 1º a diciembre 31 de 2003, en los que se señalaron las políticas en salud ocupacional, los objetivos, los subprogramas a desarrollar, el cronograma de actividades, los mecanismos de seguimiento y evaluación, las evaluaciones médicas, diagnósticos de salud, sistemas de vigilancia epidemiológica ocupacional, visitas a los puestos de trabajo, reuniones de salud ocupacional, comité paritario de salud ocupacional, panorama general de factores de riesgo, entre otros.

10. Del interrogatorio de parte absuelto por el demandante (folios 269 a 271 y 292 a 295), se extrae que tenía un horario de trabajo que iniciaba a las 6:30 am, y a veces finalizaba a las 4:30 pm; que era el encargado de revisar los extintores 1 o 2 veces al mes *<<que es una mínima parte de lo que es la seguridad industrial>>*; que perteneció al cuerpo de bomberos de Cumaral, como bombero de cooperación, y su función consistía en asistir a actos cívicos los fines de semana, o cuando algo de interés se presentara, sin que actuara como bombero en la línea de fuego; que en la demandada existían médicos, en la plantación eran los doctores Mora y Anaya, pero a éste último le delegaron otra función en salud ocupacional; que en la plantación existen dos enfermeros uno en Chaparral y el otro en Santa Bárbara; que conoció el programa de salud ocupacional porque lo colocan en las carteleras; que durante el tiempo en que prestó servicios a la demandada funcionó el Copaso, *<<que incluso él o los del copazo (sic) que eran como 6 o 8 por intermedio del sindicato en el acta 025 le piden a la empresa que adecue el laboratorio con ventiladores, con extractores o con mascarillas en última opción esa es una de las gestiones que hizo el copaso (sic) al ver la existencia de gases y vapores que emanaban la vecina (sic) que se utilizaba a diario incluso no solo yo estoy enfermo hay otro compañero TOBIAS HERNÁNDEZ>>*; que por el reglamento interno de trabajo conocía las enfermedades que se podían producir, como intoxicaciones agudas y crónicas *<<como la que me está pasando a mí se presentaba por los gases y vapores que emanan dichos químicos>>*; cuando se le preguntó si en alguna ocasión pidió la demandada algún tipo de protección contestó: *<<Si se la pedía al INGENIERO JAIRO JEREZ por intermedio de copazo y el sindicato y el hacía caso omiso por eso lo del acta 025 que hay (sic) fue donde se comprometieron al arreglo y esta la fecha del año en que se comprometieron a arreglar>>*.

Expuso, que la destilación dura de 4 a 5 horas, y que son bastantes muestras; que él estaba más de las 8 horas por los despachos de aceite que el laboratorista 1 debía analizar, y prestaba sus servicios incluso los sábados y domingos, y *<<trabajé solo en el laboratorio en época de los Ingleses o de Unilever>>*; Por último, se le solicitó describiera el laboratorio en la época de los Ingleses, y señaló que *<<El recinto era reducido, incómodo y no había tanta herramientas como hoy en día había que trabajar con la mano ...>>*.

11. Del memorando SOC – 009 del 22 de mayo de 2001 (folio 61), se extrae que el 21 de mayo de 2001, se programó una capacitación de riesgos químicos.

12. A folio 150 a 152 aparece el análisis del puesto de trabajo del 13 de marzo de 2002, para el cargo de laboratorista 1, donde se relacionaron las tareas principales y secundarias en el cual se hizo una descripción de recursos materiales, se relacionaron los requisitos mínimos exigidos por actividad, así como las características del trabajo, y se hizo una descripción de tareas críticas.

13. Con el memorando del 5 de junio de 1997 (folio 168), es claro que al demandante se le encomendaron, dentro de sus funciones lo siguiente:

La Coordinación de las actividades, controles, registros, capacitación y demás relacionadas con la Seguridad Industrial de la Planta Extractora.

Para lograrlo es imprescindible que de acuerdo a la planeación realizada por ustedes se le defina un plan de trabajo que éste coordinado por el Dr. Mora, a quien el Sr. Bolívar debe reportar en todo lo relacionado en este aspecto.

De los documentos relacionados se observa que solo hasta el 7 de julio de 1999, por solicitud del sindicato, los miembros del comité paritario de salud ocupacional se trasladaron hasta el puesto del demandante, y concluyeron que la forma en que se extraían los vapores no era la más adecuada, por lo que las personas que prestaban sus servicios en ese puesto podían llegar a tener la misma sintomatología que el señor Orlando Bolívar, razón por la cual, la demandada adoptó algunas acciones, que consistieron, entre otras, en el arreglo de las instalaciones físicas del laboratorio, la instalación de una campana y extractor, con el fin de para disminuir la exposición de los empleados a los productos químicos; además, el 20 de noviembre de 2000, se le hizo al demandante una re – inducción a riesgos ocupacionales propios del cargo que ocupa, el 21 de mayo de 2001 se programó una capacitación en riesgos químicos, y el 13 de marzo de 2002, se realizó el análisis de puesto de trabajo, para el cargo de laboratorista I; situaciones que aun cuando evidencian que la accionada adoptó algunas medidas, las mismas, no fueron oportunas, pues según se desprende de los documentos que sirvieron de soporte a la decisión atacada, y que no fueron denunciados por la censura, la enfermedad del demandante, según consulta realizada en la facultad de medicina de la Universidad Nacional (folios 46 a 47), el 19 de mayo de 1999, <<se inicia desde aproximadamente 1 año, con diversa sintomatología consistente en cambios conductuales con aparición de irritabilidad, astenia, adinamia, sensación de disminución de fuerza muscular, pérdida subjetiva de peso y cefalea de predominio frontotemporal>>

Adicional a lo anterior, en el resumen de la historia clínica del 21 de julio de 1999 (folio 56), documento que tampoco fue cuestionado por la censura, se lee lo siguiente:

ENFERMEDAD ACTUAL

Cuadro de 5 años de evolución de cefalea de intensidad progresiva, náuseas, de un año de evolución, sensación de pérdida de peso y "acortamiento de talla" hipotrofia muscular generalizada, astenia, adinamia, fatigabilidad, que se incrementaba al final de la jornada laboral.

Y en el análisis de puesto de trabajo del 26 de octubre de 2001 (folios 62 a 66), se señaló que: <<Actualmente el recinto es amplio, con el área donde se maneja el solvente de Bencina aislado, posee campana extractora y buena ventilación dada por extractor e inyector de aire. Esta situación no se daba cuando el Sr Bolívar trabajaba aquí>>.

De tal manera, no es que el juez de apelaciones no hubiera establecido que la accionada no tomó medidas de seguridad, sino la inferencia a la que llegó fue que <<...**no adoptó en su oportunidad las medidas preventivas de seguridad industrial, requeridas para el oficio de laboratorio desempeñado por el mismo, que le garantizaran su salud, prevenciones que solo estableció cuando al señor CARLOS ORLANDO BOLIVAR se le diagnosticó la enfermedad profesional que a la postre derivó en la declaratoria de su estado de invalidez**>>, conclusión que en nada se aleja de las pruebas antes mencionadas, lo que descarta el error que pretende endilgarle a la sentencia.

Además, y contrario a lo afirmado por el censor, en el análisis toxicológico realizado al actor el 3 de junio de 1999, se observa que el demandante a las 5:00 p.m., tenía un contenido de Fenol del 16.4mg/L, siendo los <<**Valores de referencia para la población no expuesta hasta 15mg/L**>>, y aun cuando a folio 149, reposa otro análisis químico toxicológico, el mismo data del 10 de octubre de 2002, y se practicó a persona diferente al aquí accionante; por otro lado, y pese a que el señor Carlos Orlando Bolívar fue ascendido a subteniente efectivo en el cuerpo de bomberos de Cumaral - Meta, esa situación por sí sola no es suficiente para establecer que la enfermedad padecida por el accionante se hubiera derivado también de esa actividad, en tanto ese

documento no informa de las funciones que desarrollaba el demandante ni de cualquier otra circunstancia que acreditara el riesgo; igual acontece con el memorando del 5 de junio de 1997, ya que aun cuando al accionante se le encomendó la coordinación de actividades, controles, registro, capacitación y demás relacionados con la seguridad industrial de la planta extractora, en el mismo no se señalaron los aspectos sobre los cuales debería desarrollarse esa función.

Del interrogatorio de parte no se observa que se hubieran hecho manifestaciones que perjudicaran al accionante, o favorecieran a su contraparte; y el hecho de haber adoptado un reglamento de higiene y de seguridad industrial, así como la implementación de programas de salud ocupacional, no conllevan a dar por acreditados los yerros que denuncia la censura, pues en esos documentos únicamente se establecen los objetivos y compromisos de la empresa para asegurar el bienestar de sus trabajadores, sin que se puede extraer de ellos que la demandada hubiera adelantado, en la oportunidad debida, las acciones de seguridad industrial.

Por último, y pese a que el censor indicó como erróneamente apreciados los testimonios de Fernando de Jesús Alzate Giraldo, Julio Martín Anaya Carvajal, Efrén Páez Vacca y José Rafael Mora, lo cierto es, que al no tratarse de pruebas calificadas para fundar cargo en casación, su examen solo hubiese procedido, si alguno de los errores de hecho hubiese sido previamente acreditado con prueba, situación que no ocurrió en el sub examine.

Por lo anterior, el cargo no prospera.

X. RECURSO DE LOS DEMANDANTES

Solicitan lo siguiente:

*... la **CASACIÓN PARCIAL** de la sentencia acusada en cuanto al confirmar la decisión del A quo mantuvo la absolución por los perjuicios materiales. En sede de instancia pido la revocatoria de la decisión del A quo en tal aspecto para en su lugar disponer las condenas por perjuicios materiales solicitadas en la demanda inicial.*

Con fundamento en la causal primera de casación laboral, formulan un único cargo que no fue replicado.

XI. ÚNICO CARGO

Acusan la sentencia, por la vía indirecta, en la modalidad de aplicación indebida de los artículos 216, del C.S.T; 1613 y 1614 del C.C.; 51, 54, 60, 61, 145 del C.P.T. y S.S. (violación medio); 305, 306 y 307 del C.P.C. (violación medio). Como errores manifiestos de hecho señala los siguientes:

1. *No dar por demostrados, estándolos, los perjuicios materiales sufridos por el Sr. CARLOS ORLANDO BOLIVAR como consecuencia de la enfermedad que sufrió al servicio de la demandada por culpa de la misma.*
2. *No dar por demostrado, pese a estarlo, que la demandada aceptó, por no haberse opuesto ni haber objetado, la cuantificación que de los perjuicios materiales señaló detallada y fundamentalmente la parte actora.*
3. *.Dar por demostrado, sin estarlo, que la parte actora solicitó una prueba pericial para determinar el monto de los perjuicios materiales y no tener por cierto que se aludió a tal prueba solo en caso en que la tasación de los perjuicios propuesta por la parte actora fuera objetada.*
4. *No tener por establecidos, estándolo, los elementos de edad y salario suficientes para estimar por el propio juez, el monto del lucro cesante generado por la enfermedad que sufrió el Sr. CARLOS ORLANDO BOLIVAR como consecuencia de la culpa de la demandada.*

Como pruebas mal apreciadas indica el escrito de demanda (folios 3 a 30), y la contestación de la demanda (folios 128 a 136)

En cuanto a las pruebas dejadas de apreciar señala el estudio de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez (folios 69 a 75), la liquidación de prestaciones sociales (folios 86 y 137), y la cédula de ciudadanía del demandante (folios 31)

En la demostración del cargo señala que tanto A quo como Ad quem, dieron por probada la culpa del empleador en la enfermedad que padece el señor Carlos Orlando Bolívar, y en razón a ello debió aplicarse el principio *<<indubio pro operario>>*, pues, al estar acreditada esa situación, *<<como consecuencia se impone el nacimiento de la obligación a cargo del empleador de pagar "la indemnización total y ordinaria por perjuicios", que, obviamente, supone resarcir los perjuicios materiales y los morales en todas sus modalidades>>*; que aun cuando se aceptó la culpa debidamente comprobada del empleador, y que se debe proferir condena a título de perjuicios morales y materiales, y aun cuando existen los elementos necesarios, no se adoptó ninguna decisión frente al último de los conceptos antes mencionados.

Que se presentó una demanda en la que se incluyó la tasación de los perjuicios, donde se explican las operaciones que se utilizaron, sin que en el mismo se señale una cifra sin soporte; que en la pretensión séptima se detallan el monto de las condenas, la cual se explica de forma razonada en capítulo denominado cuantía (folio 24); que en ese folio se dice *<< En el evento que el presente estudio sea objetado deberán designarse peritos idóneos en la materia...>>*; que la accionada, al momento de pronunciarse frente a la pretensión séptima, no se opuso a su cuantificación, únicamente señaló, que se oponía por no existir culpa en la enfermedad del demandante, y por ello, la misma carecía de justificación, *<<pero como el resultado del proceso es que sí tiene causa porque se declaró la culpa, esa cuantificación adquiere plena eficacia dado que por ninguna parte se dijo por la demandada que existiera algún error en los elementos determinantes de la misma>>*; que la cuantificación es sólida toda vez que en la contestación a la demanda no se dice nada frente a ella, y en tal sentido no existe ninguna objeción o manifestación de la presencia de algún error, y en tal sentido, *<<queda supeditada únicamente a la decisión sobre si medió o no la culpa de la empleadora en la enfermedad de marras, lo que supone que habiéndose declarado la culpa en las dos instancias, esa cuantificación adquiere el aval que representa el conocimiento de la demanda>>*.

Expone, que el ad quem incurrió en error, porque cuando leyó el folio 24, sostuvo que la demandante solicitó se designaran peritos expertos en la materia, a efectos de tasar los perjuicios materiales e inmateriales, situación que no guarda correspondencia con lo que la parte demandante hizo, pues tasó los mismos, y se limitó a anotar, que en caso que fueran objetados, se debería acudir a esa prueba, *<<lo cual explica que no hubiera insistido en la prueba pericial porque si no había habido objeción esa cuantificación de los perjuicios resultaba aceptada y el pleito quedaba gravitando exclusivamente sobre la definición sobre la existencia o no de la culpa "patronal">>*; que el Tribunal se equivoca, cuando afirma que no se dijo nada frente al silencio del juez de primer grado, frente a la prueba pericial, toda vez que el mismo no era necesario, pues no se objetó la liquidación realizada en la demanda, y además, porque el artículo 51 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, señala que esa prueba *<<solo tendrá lugar cuando el juez estime que debe designar un perito que lo asesore en los asuntos que requieran conocimientos especiales>>*; dice, que si no se decretó esa prueba, fue porque el juez *<<entendió o debió entender si había leído la demanda y su contestación>>*, que se aceptó la cuantificación de los perjuicios, y no *<<consideró que requiriera de esa prueba cuando fue a pronunciar su sentencia, porque la identificación de la cuantía no requería conocimientos especiales>>*; que solo bastaba con verificar si las cuentas que se presentaron en la demanda eran razonables, pues podía cuestionarlas, caso en el cual, debía acudir a la prueba pericial, *<<pero es muy claro que si no tomaba esa segunda opción, era porque contaba con los conocimientos para valorar las cuentas presentadas por la parte actora>>*.

Dice, que subsidiariamente el juez podía realizar la cuantificación por sus propios medios, toda vez que contaba con la edad, la remuneración salarial y el cálculo de la vida probable del demandante, con lo cual era deducible, al menos el lucro cesante; que lo

que se dejó de percibir fue el salario desde el 1º de febrero de 2002, momento en que terminó su contrato, data en la que contaba con 42 años de edad, hasta el momento en que arribó a los 72 años, *<<que es la edad más baja con la que se cuenta para conocer el promedio de vida del hombre colombiano>>*; que esa cuantificación, está en la parte final del folio 28, y la inicial del folio 29, y se ajusta a los lineamientos anteriores; que la posición que asumió el juez de apelaciones, violó el deber que tenía de cuantificar los perjuicios, tal como lo señala el artículo 307 del Código de Procedimiento Civil, así como el de apreciar todos los elementos demostrativos, entre ellos, la confesión de la demandada, cuando no cuestionó la cuantificación de las pretensiones, y no dijo nada frente a la liquidación de los perjuicios, situación con la que también violó los artículos 54, 60 y 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social; que en el cargo además deben tenerse en cuenta los documentos de folios 86 (137), 31 y 69 a 75, que no fueron tenidos en cuenta para determinar la cuantía de los perjuicios, pese a que en los mismos, se identifica, a lo menos, el lucro cesante, e inclusive el daño emergente, y si éstos no fueran suficientes, dentro del plenario reposan los comprobantes de pago de los gastos que el señor Bolívar sufragó; además, frente a los perjuicios morales, señala que los mismos no fueron debidamente tasados, *<<pero entiende mi mandante que en la forma como lo resolvió el Ad quem al acoger lo concluido en el fallo de primer grado, no se logra estructurar un verdadero desatino, es decir un error grosero>>*.

XII. CONSIDERACIONES

El ad quem, para arribar a su decisión, partió de la premisa que los demandantes, de manera optativa en el escrito de demanda, habían solicitado, a efectos de tasar los perjuicios materiales e inmateriales, se designaran *<<peritos idóneos en la materia, petición que al no haber sido concreta, dejó al juez en libertad de decretarla, quien en el momento procesal nada dijo sobre el punto; decisión que al no haber sido atacada, cobró plena ejecutoria, quedando la parte interesada carente de una prueba fundamental en las resultas del litigio>>*; luego indicó, que le correspondía a la activa de la litis demostrar la existencia de los perjuicios y el valor de los mismos, conforme al derecho común; conclusión que no guarda relación con lo dicho en la demanda (folios 3 a 30), pues en ella, no se solicitó se designarán auxiliares a efectos de calcular los daños que se dice se sufrieron como consecuencia de la enfermedad profesional, toda vez que, y después de tasar los detrimentos en la cuantía que estimaron pertinente (folios 24 a 28), únicamente informar que *<<En el evento que el presente estudio sea objetado deberán designarse peritos idóneos en la materia, los cuales deberán ser cancelados por la parte interesada>>*.

Además, en el acápite de cuantía, realizaron la liquidación del daño emergente, y del lucro cesante consolidado y futuro, donde, para establecer el monto a pagar, tomaron la edad del demandante y su vida probable según la superintendencia bancaria, con lo cual, se arribó al resultado de \$556.840, \$30.966.746 y \$96.277.932, respectivamente; en tal sentido, no hay duda del error en que incurrió el Tribunal, pues no solo paso por alto las situaciones antes mencionadas, sino que no valoró la liquidación final de prestaciones sociales (folio 86 y 137), que contiene el sueldo básico y el promedio devengado por el demandante, la cédula de ciudadanía del actor (fl 31), así como el dictamen emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez (folios 69 a 75), que sirven como parámetro para calcular los perjuicios perseguidos por la censura.

Lo anterior, porque el hecho de no contar con un dictamen pericial, no es óbice para no entrar a tasar los perjuicios que dice se sufrieron como consecuencia de la enfermedad, pues el Juzgador no debe limitarse únicamente a determinar el derecho, sino a efectivizarlo mediante su liquidación, con lo que ciertamente se encontraría satisfecho, pues actuar en contrario, significaría denegar el derecho al acceso a la administración de justicia, que no solo supone la posibilidad de acudir ante juez competente, sino que éste debe resolver la cuestión planteada de manera concreta, máxime que en este caso está debidamente comprobada la culpa de la demandada en la enfermedad que padece el señor Carlos Orlando Bolívar.

Es así, como esta Sala de la Corte, en sentencia CSJ SL, 4 jul 2006, Rad. 27501, señaló:

Como puede observarse, le asiste entera razón a la censura en el sentido de que el ad quem no apreció aquellas pruebas que muestran el salario promedio mensual devengado

en vida por el causante, que sirve como parámetro para realizar la valoración del lucro cesante pasado y futuro, así no se cuente con un dictamen pericial en específico, máxime cuando actualmente el criterio de esta Sala de la Corte, es que en estos eventos cuando se trata de estimar esta clase de perjuicio, deberá acogerse la fórmula a la que acude su homóloga de Casación Civil y que expone en su sentencia del 26 de febrero 2004 radicado 7069, donde se remite a las tablas financieras acogidas por la jurisprudencia adoctrinada laboral, como se destaca en casación del 24 de junio de 2005 radicación 23643.

Por lo anterior, el cargo prospera.

En sede de instancia, debe decirse que el Demandante prestó sus servicios a la demandada desde el 2 de febrero de 1984 hasta el 1º de febrero de 2002, situación que se corrobora con la liquidación definitiva de prestaciones sociales que milita a folio 86 del plenario, de la que además se extrae, que como sueldo promedio devengó la suma de \$21.611 diarios, que se traduce en \$648.330 mensuales; además, con el documento obrante a folio 31, es claro que el señor Bolívar nació el 20 de mayo de 1959, y con el que reposa a folio 69, que el 6 de noviembre de 2001, la junta nacional de calificación de invalidez, le dictaminó un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 50% de origen profesional.

Según los términos en los que fue presentado el recurso de apelación (folios 449 a 461 del cuaderno del Juzgado) se busca la reparación plena y ordinaria de los perjuicios imputables a la demandada, los cuales concreta el recurrente en el daño emergente, el lucro cesante, y los perjuicios morales; en este último, dice, debe ser adecuada a una suma que no sea inferior a la señalada en las pretensiones de la demanda, pues la fijada, *<<no se compadece con el dolor, la aflicción emocional y la carga de soportar toda una vida de sufrimiento por la modificación de las relaciones psicoafectivas en el seno de un grupo familiar>>*.

En lo que tiene que ver con el daño emergente, y según se desprende del artículos 1614 del Código Civil, aplicable en virtud de lo dispuesto por el artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo, consiste en *<<el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento>>*, concepto que abarca la pérdida de elementos patrimoniales, así como los gastos en que se debieron incurrir, o que deban generarse en el futuro, y el arribo del pasivo a causa de los hechos sobre los cuales quiere deducirse responsabilidad.

Dentro del expediente se encuentran las siguientes erogaciones:

\$29.000, por concepto de perfil lipídico cancelado al Hospital del primer nivel de atención de Cumaral (folio 118).

\$25.000, a título de fenoles libres y totales en Orina cancelados a la Universidad Nacional de Colombia el 31 de mayo de 1999, y \$28.800, por factura de venta COFREM para consulta especializada (folio 119).

\$21.600, por compra de medicamentos en la droguería Jear el 29 de junio de 1999 (folio 120).

\$25.000, por examen de fenoles cancelado a la Universidad Nacional el 17 de diciembre de 1999 (folio 121).

\$42.000, según se desprende de la factura de venta 00139037 del 27 de abril de 2000, de la Cruz Roja Colombiana, a efectos de realizar un electroencefalograma (folio 122).

\$50.000 por concepto de examen toxicológico y consulta médica, que según recibo de ingreso 001, fue cancelado a la Unidad de Toxicología de la Universidad Nacional de Colombia (folios 123 a 124).

Los anteriores estipendios tienen relación directa con el daño sufrido por el demandante, pues los mismos, consisten en gastos médicos y farmacéuticos, y en razón a ello, tiene derecho al reembolso de \$221.400; sin embargo, no sucede lo mismo con el servicio doméstico alegado desde el escrito de demanda, pues no se observa que tuvieran relación de causalidad con el perjuicio sufrido, ya que los mismos no están encaminados a restablecer la salud del demandante; además, cabe precisar que dentro del expediente

no se acreditaron otros pagos, ya sea pasados o futuros, para que fueran considerados a efectos de tasar la indemnización pretendida.

Frente al lucro cesante, tanto pasado como futuro, debe decirse que en la demanda únicamente se solicitó el pago de estos a favor del señor Carlos Orlando Bolívar, pues para los otros accionantes, solo se deprecaron los perjuicios de orden moral, así como la alteración de las condiciones de existencia, el cual, no fue motivo de impugnación.

Por lucro cesante, debe entenderse el dinero que se dejó de percibir por la ocurrencia del daño, el cual comprende el lucro cesante pasado, y el futuro, entendiendo por el primero, el que se causa a partir de la finalización del contrato de trabajo, es decir el 1º de febrero de 2002, hasta la fecha de esta sentencia; y por el segundo, desde el día en que se profiera el fallo, hasta que se cumpla la expectativa de vida probable del actor.

Teniendo en cuenta lo anterior, se procede a calcular el lucro cesante de la siguiente manera:

Fecha de cálculo		05-mar-14
Fecha de Nacimiento (Hombre)	=	20-may-59
Fecha terminacion contrato	=	01-feb-02
Edad terminacion contrato	=	43
Salario terminacion contrato	=	\$648.330,00
Salario actualizado	=	\$1.107.416,03
Lucro cesante Mensual (50%)	=	\$553.708,01
N° de Meses =	n =	145
Tasa de Interes Anual	i a =	6%
Tasa de Interes Mensual	i m =	0,5%
1.- Lucro Cesante Consolidado		\$117.555.791,04
Formula		
VA	=	LCM X Sn
		LCM = \$553.708,01
		Sn = $\frac{(1 + i)^n - 1}{i}$
VA	=	\$553.708 X 212,31
2.- Lucro Cesante Futuro:		\$88.999.164,45
Edad actual		55
Esperanza de vida		27,20
Formula		
VA	=	LCM X an
		LCM = \$553.708
		an = $\frac{(1 + i)^n - 1}{i (1 + i)^n}$
VA	=	\$553.708 X 160,73

En la anterior liquidación, se tiene en cuenta el porcentaje de pérdida de capacidad laboral, pues dentro del expediente no se demostró que esa mengua impidiera al demandante realizar algún oficio, posición que al efecto puede consultarse en la sentencia CSJ SL, 30 jun 2005, Rad. 22656, reiterada en la CSJ SL, 6 Sept 2012, Rad. 43203.

Así, por lucro cesante pasado, le corresponde al actor la suma de \$117.555.791,04, y por lucro cesante futuro la cantidad de \$88.999.164,45, para un total de \$206.554.955,49.

Por último, y frente al perjuicio moral, debe decirse que el mismo se tasa con base en el "*arbitrium judicis*", tal como lo señaló el juez de primera instancia, sin que se observe que las condenas impuestas deban elevarse, pues las mismas obedecieron a lo que se estimó, resarcía el perjuicio moral irrogado a los demandantes, que en todo caso atiende las condiciones de la lesión, y el entorno social.

Costas en el recurso extraordinario a cargo de la parte demandada. Las agencias en derecho se fijan en la suma de \$6.300.000,00. Por Secretaría tásense las demás costas.

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 dictada el 28 de enero de 2009 por Tribunal Superior de Bogotá – Sala Civil Familia Laboral de Villavicencio, en el proceso que **CARLOS ORLANDO BOLIVAR Y OTROS** promovieron contra la sociedad **PLANTACIONES UNIPALMA DE LOS LLANOS S.A. UNIPALMA S.A..**

En sede instancia, se revoca el numeral tercero, y parcialmente el sexto de la sentencia de primera instancia, para en su lugar condenar a la demandada a cancelar al señor **CARLOS ORLANDO BOLIVAR**, la suma de \$221.400 a título de daño emergente, y \$206.554.955,49, por lucro cesante, y se confirma en lo demás.

Costas como se dijo en la parte motiva. Las del Tribunal a cargo de la demandada.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO

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