

TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
SALA LABORAL

Magistrado Ponente: **EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**

PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR ALEXANDER JIMÉNEZ ORJUELA contra COMPAÑÍA MINERA COLOMBO AMERICANA. Radicación No. 25843-31-03-001-**2020-00081**-01.

Bogotá D. C. ocho (8) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

Se emite la presente sentencia de manera escrita conforme lo preceptúa el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, por medio de la cual se establece la vigencia permanente del Decreto Legislativo 806 de 2020. Se deciden los recursos de apelación interpuestos por las partes contra la sentencia de fecha 1 de febrero de 2023 proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Ubaté, Cundinamarca.

Prevía deliberación de los magistrados que integran la Sala y conforme los términos acordados, se procede a proferir la siguiente:

SENTENCIA

- 1.** El demandante instauró demanda ordinaria laboral contra la demandada con el objeto que se declare que cuenta con estabilidad laboral reforzada con ocasión de la condición médica que actualmente lo aqueja: M 511 trastorno de disco lumbar y otros con radiculopatía; que la empresa es responsable de culpa patronal debido a que no atendió las recomendaciones y restricciones médico laborales expedidas al trabajador; que la demandada debe responder por el lucro cesante consolidado, así como el futuro; por los daños morales y los correspondientes a la vida de relación; y por tanto sea condenada al pago de \$75.460.175 por lucro cesante consolidado; \$160.349.956 por lucro cesante futuro; 40 SMLMV por daño moral; 20 por daño a la vida de relación, y las costas.
- 2.** Como sustento de sus pretensiones, manifiesta el demandante: 1) que tiene con la demandada un contrato de trabajo a término indefinido desde el 20 de octubre de 2010, con un salario promedio a destajo que, en 2014, antes de la enfermedad profesional, era de \$2.518.079, y en 2020 de \$1.000.000, desempeñando los cargos de frentero, reforzador, cochero, piquero y oficios varios como minero en las minas “Cisquero” y “Rubi”, con las siguientes

funciones: metraje de ventanas (apoyo de las funciones de la persona encargada de la explosión para la explotación efectiva de carbón); turno de maderero (cargar y descargar para reforzar parales dentro de la explotación minera); cuadro reforzar vertical (reforzar paredes en cuadros de seguridad para que no haya derrumbes en el socavón); jornada bajo tierra (limpieza y mantenimiento de los túneles en condiciones óptimas para el ejercicio de la minería del carbón) metro avance frentero (bajar dos metros el socavón utilizando perforadora con aire comprimido para ampliar área de explotación minera); puerta reforzado nivel (remover madera dañada que sirve de soporte a los túneles y reubicarla para que no haya derrumbes); coche peña embarcado (conducir, empujando o jalando, el coche con deshecho (roca), una tonelada aproximadamente por los rieles de 250 o 500 metros dentro del socavón; metro desanche; coche carbón arrimado; reforzador. 2) Que al momento del ingreso se le ordenó examen médico, en el que mostró aptitud física y sin problemas de salud que mostraran disminución de su capacidad laboral; 3) que en el mes de abril de 2014, cuando realizaba sus labores de reforzador sintió una fuerte punzada en la región lumbar, que lo obligó a suspender sus labores y comunicarle a su jefe, quien le manifestó que se sentara y cuando el dolor cesara retornara a sus funciones, sin que la situación fuera reportada como accidente de trabajo; que el 20 de octubre siguiente un centro médico recomendó que no podía levantar objetos pesados, recomendación que fue reiterada el 5 de noviembre posterior y el 6 de marzo de 2015; notificada la empresa, no las acató, pues siguió ejecutando las mismas funciones como frentero; 4) el 17 de enero de 2015 se practicó una resonancia nuclear magnética lumbosacra, cuyo resultado fue: protusión L5 S1 central no comprensiva; protusión L4 L5 paracentral - subarticular foraminal izquierda no comprensiva, disminución de amplitud de agujeros de conjugación, cambios degenerativos discales y espondiloartrósicos; 5) esa resonancia fue analizada por el Centro Médico Orluz S.A.S., con diagnóstico hernias discales con discopatía prolapso discal central; 6) el 26 de febrero de 2015 la EPS Saludcoop emitió las recomendaciones de alternar posturas, realizar pequeños deslazamientos en terrenos planos e irregulares, evitar posturas de esfuerzo para la columna como flexo extensión de tronco, agacharse, inclinarse, acuclillarse, dejar pies estáticos mientras gira tronco, no manipular cargas desde el piso ni por encima del hombro, no exponerse a temperaturas altas o bajas ni a cambios bruscos; no exponerse a vibración de cuerpo entero; manipulación de cargas bimanual de 5 kilogramos; 7) el 14 de abril de 2015 la ARL Positiva confirmó valoración de EPS calificando como profesional la enfermedad M511 trastorno disco lumbar y otros con radiculopatía (L4- L5), de origen laboral; 8) el 16 del mismo mes y año, la empresa hizo la primera reubicación al puesto de embarcador, realizando las siguientes actividades: coche carbón embarcado; verter "paliando"

manualmente el contenido del coche horizontal con el carbón en una batea para cargar el carro principal; coche peña embarcado; verter con la roca; y atender el nivel de agua dentro del socavón, manipulando motobomba; que esa reubicación no cumple con las recomendaciones emitidas el 26 de febrero de 2015, dadas las posturas, cargas desde el piso y manipulación de pesos superiores a 5 kilogramos, cambios de temperatura, todo lo cual determina su culpa patronal; 9) el 6 de julio de 2015 la entidad Plan Salud practicó examen especializado por orden de la EPS Saludcoop en codos, antebrazo derecho, rodillas y hombros con el diagnóstico de normalidad; 10) que el 27 de enero de 2016 en centro médico IDIME hizo resonancia magnética con resultado de escoliosis del "vertec" derecho, discopatía lumbar, hernia discal L2 y L3 y abombamiento, hernias discales L4 L5 y L5 S1; 11) que el 16 de julio de 2016 la empresa le hizo la segunda reubicación ubicándolo en el puesto de patiero en el cual le correspondía: pelar madera de rodillas o en cuclillas, cargar madera con peso entre 5 y 50 kilogramos, escoger peña y carbón que debe realizarse en cuclillas o de rodillas; reubicación que tampoco cumplió con las recomendaciones de febrero de 2015; 12) que el 27 de septiembre de 2016 un nuevo examen determinó restricciones de actividades manuales y de esfuerzo durante sus labores; 13) En examen de 20 de octubre de 2016 se advierten anomalías en hombros izquierdo y derecho, y rodillas de ambos lados, y el 17 de noviembre del mismo año el centro médico Orluz diagnosticó M678 trastornos especificados de la sinovial y el tendón, rodillas y hombros; M 190 artrosis primaria de otras articulaciones; M715 otras bursitis no clasificadas en otra parte; 14) el 4 de marzo de 2017, se emiten recomendaciones de: disminuir carga laboral, evitar marchas prolongadas, no realizar ejercicios de fuerza por encima nivel de hombros, ni cargar ni levantar objetos pesados; 15) el 14 de julio siguiente la Nueva EPS diagnosticó síndrome de manguito rotador (M751), condromalacia de la rótula (M224), evidenciando deterioro de la salud producto de omitir recomendaciones médicas; 16) que el 13 de junio de 2018, se hace una nueva resonancia, que mostró: discopatía L3-4 a L5-S1; 17) el 3 de septiembre de 2018 fue operado de manguito rotador y le expidieron incapacidades por tres meses, más las siguientes recomendaciones: no jornadas laborales extras, no actividades repetitivas, no levantar más de 10 kilogramos por debajo de la cabeza, ni más de 5 por encima, pausas activas cada dos horas, valoración de puesto de trabajo, las cuales fueron reiteradas el 4 de diciembre siguiente, fecha en la cual la empresa lo reintegró en el cargo de auxiliar de mantenimiento, actividad que ha obstaculizado su recuperación médica y que desempeña en la actualidad, con las siguientes funciones: arreglo de herramientas (martillando o golpeteando, realizar soldaduras (cambios bruscos de temperatura), los cuales también se presentan en la otra tarea de cortes de láminas; también le toca hacer campanas (martillando o realizando actividades de golpeteo) y levantando pesos de más de 10

kilogramos; a lo que añade inspección de malacates y arreglar averías en coches; 18) el 31 de mayo de 2019 la IPS Cuidarte tu Salud en vista de los frecuentes dolores lumbares recomienda que el paciente sea eximido de practicar ejercicios que le ponen en el programa de salud ocupacional de la empresa, porque le están incrementando su sintomatología dolorosa; 19) el 5 de agosto de 2019 se hizo una resonancia magnética que determinó continuidad anatómica de las fibras de los tendones que conforman manguito rotador izquierdo y del tendón de la porción larga del bíceps braquial; 20) el examen periódico de 23 de agosto de 2019 determinó *"protusión discal L4-L5 no comprensiva sin radiculopatía"* valorado por neurocirugía que estableció que no es candidato a cirugía ni a bloqueo espondiloartrosis degenerativa por edad, *"por alta posibilidad de quedar inválido"*; 21) el 27 del mismo mes y año la empresa de manera arbitraria impuso un otrosí quitándole prebendas como el auxilio integral de alimentación y de transporte en especie; 22) el 18 de septiembre de 2019 la ARL Positiva le notifica pérdida de capacidad laboral del 21% por trastorno disco lumbar y otros con radiculopatía (M511); 23) que la empresa es responsable de culpa patronal por la afectación de su salud, porque, pese a las recomendaciones desde 2014, le ordenó seguir realizando actividades que afectaban su salud, cuando le asignó los puestos de frentero, embarcador, patiero; 24) que ha dejado de realizar actividades placenteras como jugar tejo y fútbol, asistir a conciertos, bailar; 25) que su promedio salarial en 2014, antes de consolidarse la enfermedad, era de \$2.518.079, y para la fecha de la presente demanda había disminuido a \$1.000.000, por lo que se ha generado un lucro cesante presente y futuro.

3. La demanda fue presentada el 15 de julio de 2020 y el juzgado, mediante auto de 28 de agosto siguiente, la inadmitió para que se hicieran unas correcciones; subsanada por el demandante, se admitió por providencia de 2 de octubre posterior, ordenando notificar a la demandada.
4. La empresa contestó el 9 de noviembre de 2020 (archivo 06); se opuso a las pretensiones. Manifiesta que el actor no es titular de la estabilidad laboral reforzada; aclara que cumplió las restricciones y recomendaciones médico laborales de aquel, en cuya enfermedad no tiene ninguna responsabilidad; afirma que el demandante fue contratado para oficios varios, que su salario no fue fijo sino variable, a destajo, según su productividad; que cuando lo vinculó, ya este llevaba más de 21 meses ejerciendo las mismas funciones en otras compañías; que nunca fue informada sobre el supuesto accidente del demandante; que en el control médico de 9 de marzo de 2015, únicamente le recomendaron *"dieta normal"* y nada relacionado con pesos o cargas. Propuso las excepciones de ilegitimidad del demandante para demandar a la compañía por no ser viable la aplicación del artículo 216 del CST; trabajo en condiciones

seguras; falta de prueba idónea en relación con los perjuicios materiales y morales; ausencia de nexo de causalidad entre la culpa y el daño y reparación plena de perjuicios derivados de la condición médica del actor; actuación conforme a derecho; afiliación al sistema integral de seguridad social y subrogación de riesgos, inexistencia de las obligaciones demandadas y cobro de lo no debido; prescripción, compensación; enriquecimiento injusto.

5. En memorial de 26 de noviembre siguiente, el apoderado de la empresa informó al juzgado que esta había sido admitida a proceso de reorganización, mediante auto de 27 de octubre de 2020.
6. Mediante auto de 5 de febrero de 2021, el juzgado, en vista de que fue presentada contestación de la demanda, dio por notificada a la empresa por conducta concluyente, y ordenó que el expediente permaneciera en secretaría hasta el vencimiento de la totalidad del término de traslado; y por medio de providencia de 16 de abril la tuvo por contestada, señalando el 6 de septiembre para audiencia de que trata el artículo 77 del CPTSS, diligencia que se celebró ese día, continuándola el 15 posterior; en esta se fijó el 1 de febrero de 2023 para juzgamiento, cumplida en tal fecha.
7. El Juzgado Civil del Circuito de Ubaté, Cundinamarca, en sentencia de la citada fecha, declaró contrato de trabajo entre demandante y demandada; que el primero goza de estabilidad laboral reforzada; que la empresa es responsable de culpa patronal por la enfermedad profesional denominada M 511 trastorno de disco lumbar y otros con radiculopatía (L4-L5); y la condenó a pagar \$87.949.712,99 por concepto de lucro cesante futuro y \$5.000.000 por daño moral; negó las pretensiones relacionadas con lucro cesante consolidado y daño a la vida de relación; condenó en costas al demandante.

En síntesis, la jueza empezó refiriéndose a la tacha de la testigo Jenny Marlén Nova Triviño por ser trabajadora de la demandada, la cual desestimó luego de citar el artículo 211 del CGP, dado que sus dichos resultan verosímiles y convincentes. Seguidamente, al delimitar los problemas jurídicos por resolver, señaló los siguientes: A) si el actor es sujeto de especial protección, de conformidad con el artículo 26 de la Ley 361 de 1997; B) si existió culpa del empleador en la enfermedad diagnosticada al trabajador; C) si son procedentes las indemnizaciones reclamadas. A continuación, mencionó el primer aspecto, refiriéndose a las leyes 361 de 1997 y 1145 de 2007, relativas a las personas con discapacidad, relaciona las escalas o baremos de discapacidad señalados en esos textos normativos, agregando que deben complementarse con la Resolución 113 de 2020 de Minsalud y con lo dicho en sentencia con radicado 71386 de la Sala de Casación Laboral. Sobre la culpa

patronal, comienza dando lectura al artículo 216 del CST, por lo que se encamina a establecer si el trabajador padece de enfermedad profesional, propósito en el cual acude al artículo 4 de la Ley 1562 de 2012, mencionando la contingencia de marzo de 2015 que afectó la integridad o salud física del actor y lo ubicó en el marco del mencionado tipo de enfermedad, a lo que agregó que ninguno de los médicos calificó dicho padecimiento como común, amén de que el trastorno de disco lumbar (M511) es laboral, de acuerdo con lo previsto en el Decreto 1477 de 2014, y lo señala además el dictamen de páginas 60/65. Más adelante se refirió la jueza a las normas que establecen la responsabilidad de los empleadores en garantizar un ambiente de trabajo seguro y la adopción de medidas tendientes a evitar accidentes y enfermedades profesionales, después de lo cual señala que el origen del padecimiento del actor se debió a la inobservancia de las medidas de seguridad por parte del empleador y de los factores de riesgo a que se vio sometido el trabajador, ubicando el siniestro en el 30 de marzo de 2015, cuya fecha de estructuración fue el 8 de febrero de 2016. Anota que el tiempo de exposición estando al servicio de la demandada, fue mayor al que tuvo con otros empleadores, tal como lo muestra el documento de página 42, de modo que en este aspecto la empresa no tiene razón cuando intenta descargar su responsabilidad con la prestación de servicios del actor a otras compañías. Advierte la jueza que la EPS emitió recomendaciones laborales el 26 de febrero de 2015, por seis meses, sugiriendo reubicación pues las funciones implican posturas y esfuerzos para la columna; hecho que la demandada aceptó al contestar la demanda, y que también admitió la representante legal en el interrogatorio de parte, asintiendo su conocimiento del mismo, aparte de que le correspondía demostrar el acatamiento a tales restricciones. Analizó el testimonio de Álvaro Benavides López, encontrando que el actor, según el testigo, desde 2011 desempeñó el cargo de reforzador hasta 2014 y que debía cargar maderas pesadas; que luego en 2015 fue reubicado como embarcador y si bien en este puesto el esfuerzo físico era menor, la labor implicaba movimientos repetitivos y levantar pesos de más de 25 kilos; que el año 2016, por los problemas de columna, fue patiero y le correspondía clasificar mineral y el estéril y mover madera con peso superior a dos arrobas; y luego pasó a ambientador, donde más o menos estuvo un año regando matas y patio, recogiendo desechables, manipulando la carretilla; finalmente se le asignó la labor de auxiliar de soldadura, donde debía manipular pesos superiores a cinco kilos, ya que se trataba de rieles de acero, lo que observó hasta 2018, fecha en que el testigo se desvinculó de la empresa; que si bien le entregaban al demandante los elementos de protección personal, a veces se demoraban, pero no le suministraron faja para realizar labores que implicaran aplicar fuerza en la columna; afirmó que el actor recibió charlas sobre autocuidado y trabajo seguro. Sobre la testigo Jenny Nova, apuntó la jueza que si bien

trabaja con la demandada desde 2016, dice conocer la historia del actor porque en su condición de empleada del área de recursos humanos, la ha revisado y por eso sabe que primero fue cochero y después embarcador; que en 2016 fue reubicado en jardinería, donde le tocaba sembrar plantas, y en 2018 fue designado como auxiliar de mantenimiento, cargo en el que apoyaba la labor de arreglo de martillos; cambios que se originaron en las recomendaciones médico laborales; que en el tiempo que lleva trabajando nunca oyó que el demandante se quejara sobre incumplimientos; que en todo caso recibió elementos de protección personal; respecto de los demás testigos José Peña, José del Carmen Suárez y Miguel Ángel Flórez manifiesta que coinciden en que el actor estuvo como reforzador hasta 2014, cargo en el cual tenía que hacer esfuerzos físicos significativos, pues se manipulaba pesos y madera de más de cuatro arrobas, y si bien no coinciden en la entrega de EPP y charlas de seguridad, sí concuerdan en que nunca le entregaron faja y que fue reubicado como embarcador, porque presentaba dolencias en la columna. También se refirió la a quo al interrogatorio de parte de la representante legal de la demandada, destacando que esta admitió que conocía de las recomendaciones y que la reubicación se hizo empezando 2016 y que se hizo del cargo de reforzador al de embarcador, cuyas funciones consistían en levantar una tolva cada vez que el coche se llenaba con material mineral extraído. Igualmente analizó la prueba documental, refiriendo que, según la guía de trabajo seguro, que lee *in extenso*, el cargo de embarcador contempla que este es la persona encargada de empujar el coche hasta la superficie. Destaca la jueza que si bien la empresa trató de demostrar que dicho cargo era adecuado para el actor, sus afirmaciones no pasaron de ser solo eso, ya que en el interrogatorio de parte no logró demostrar que esa actividad era acorde con el estado de salud de aquel, amén de que debió demostrar las medidas de seguridad que implementó para mitigar o minimizar el riesgo a la salud en el mencionado cargo; que las recomendaciones consistían en alternar posiciones sedente y bípeda, evitar agacharse o acuclillarse, no manipular cargas, entre otras; sin embargo, las funciones de 2015 iban en contravía, pues al estar el actor bajo tierra no podía caminar ni evitar posturas que no implicaran esfuerzo de columna, ya que tenía que ejercer fuerza sobre elementos que pesaban más de cinco kilos, como la tolva. Consideró la a quo que según la historia clínica la enfermedad fue originada de las labores como reforzador entre 2010 y 2014, cuando le correspondía manipular piezas de madera de cinco arrobas, en terrenos irregulares, sin que le entregaran faja, que hubiesen reducido el riesgo; que el incumplimiento de las medidas de seguridad generaron la enfermedad la cual empezó en 2015, fijando como fecha febrero de 2015, sin que la empresa acreditara su diligencia, precaución y cuidado para resguardar y cuidar la salud y la integridad del trabajador. Citó las sentencias de casación

laboral, con radicado 23489 de 16 de marzo de 2005 y SL 4223 de 31 de agosto de 2022.

8. Apelaron ambas partes.

8.1.- El demandante cuestiona la falta de condena por lucro cesante consolidado, en especial las razones aducidas para negarlo, ya que en el plenario hay plena prueba del salario devengado por el actor antes de la consolidación de la enfermedad en el año 2014. Que si bien existe una fecha que definió la ARL con relación al siniestro en marzo de 2015, con fecha de estructuración en febrero de 2016, hay material probatorio para deducir que la enfermedad que tiene el actor fue contraída en el año 2014; de hecho en la historia clínica así consta, como se observa en memorial de abril de 2022. Por lo tanto, no es de recibo que se absuelva del lucro cesante consolidado aduciendo que está trabajando actualmente, y la fecha de estructuración, según la ARL. Anota que el actor sufrió una merma en su salario mensual; antes del accidente, en abril de 2014, recibía un promedio de \$1.696.208; y la juez trajo el salario de febrero de 2016, que es un simple trámite administrativo. Que también discrepa de lo resuelto sobre el daño a la vida de relación; daño que debe ser tasado por el juez a su libre albedrío.

8.2. A su turno la apoderada de la demandada fustiga la declaración de culpa patronal, pues quedó demostrado que el actor se desempeñó inicialmente como frentero y cochero y más adelante fue reubicado como embarcador, en razón de las restricciones médicas; posteriormente se reubicó como auxiliar ambiental y después como auxiliar de mantenimiento. En todos estos puestos se hizo un estudio detallado de las restricciones médicas y se concluyó que estas se cumplían a cabalidad. De hecho, prosigue, el actor estuvo conforme, como se desprende de la información que da a los médicos en las entrevistas. En lo referente al cargo de embarcador, en particular en cuanto a que no le permitía hacer pausas activas caminando, que los pesos son excesivos y los movimientos repetitivos, manifestó que tales aspectos no fueron demostrados en el proceso, pues de hecho todos los testigos dijeron que el demandante fue reubicado, recibió toda la capacitación, recibió elementos de protección personal y se respetaron las restricciones, para la cual se hicieron reuniones con la ARL. Afirmó rotundamente que aquí no se demostró la culpa patronal, la negligencia, la impericia y la violación de reglamentos; por el contrario, se acreditó que se atendieron las recomendaciones, se hizo capacitación y se entregaron elementos de protección personal; que la juez adujo que no se entregaban unas fajas, cuando nunca se acreditó en el proceso que eso se requería. Agrega que de confirmarse la culpa patronal, deben revocarse los perjuicios morales porque estos nunca fueron demostrados, y los mismos

deben ser ciertos; sobre el lucro cesante manifiesta que el salario fue a destajo y siempre se pagó de acuerdo con el rendimiento; no hubo desmejora ni disminución del salario; que el lucro cesante no es procedente y que la juez no notó que se haya hecho la liquidación con base en el 21% de pérdida de la capacidad laboral.

- 9.** Recibido el expediente digital, se admitieron los recursos de apelación mediante auto del 27 de febrero de 2023; luego, con auto del 6 de marzo del mismo año, se ordenó correr traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión, dentro del cual ambas concurrieron.

9.1 El apoderado de parte demandante insiste en que se concedan los perjuicios a la vida de relación y que debió ser consecuencia de la culpa patronal o fallarse extra petita, ya que implica angustia, zozobra, decaimiento de la personalidad, pérdida del disfrute de la vida.

9.2. La apoderada de la demandada reitera su cuestionamiento a la conclusión del juzgado de que hubo culpa patronal en la patología que actualmente aqueja al demandante y que dedujo del hecho de no cumplir la empresa las restricciones médico laborales emitidas por autoridad competente, en particular las expedidas en los años 2014 – 2015. Resalta que los testigos dieron cuenta de que el actor fue reubicado para dar cumplimiento a las restricciones médico laborales, pasando de los cargos de reforzador y cochero al de embarcador en abril de 2015, como lo refirió Jenny Nova, quien si bien no laboraba en la empresa para ese momento observó en las nóminas y los comprobantes de pago que el actor pasó a ser embarcador, como se puede concluir al mirar esos documentos obrantes en el expediente. Manifiesta, de otro lado, que no hay evidencia de que la empresa hubiese sido notificada, antes de 30 de marzo de 2015, de las recomendaciones médico laborales, ya que no hay constancia de que las hubiese recibido; incluso las certificaciones de 9/08/14, 02/05/15; 06/07/15 muestran que los miembros y órganos examinados por los médicos están dentro de los límites normales. Explica que al momento de tener conocimiento de la patología procedió a reportar la enfermedad ante la ARL Positiva para que se hiciera la evaluación del puesto de trabajo de embarcador, y conforme avanzaba su condición de salud, fue reubicado como patiero.

Cuestiona que el juzgado asumiera que en el desempeño de las funciones de embarcador el demandante ejecutara actividades laborales que no se ajustaban a las restricciones médicas y que como consecuencia de lo anterior se agravó su salud, pero, agrega, en ese cargo él no debía levantar cargas, su labor se limitaba a abrir una compuerta para que el coche se cargara de

carbón, y de todas las labores mineras esta es la que requiere menor esfuerzo físico, como lo explicó la representante legal y el testigo Álvaro Benavides. Aclara que entre 2016 y 2018 el actor fue reubicado para desempeñar tres funciones diferentes, las cuales representaban menos esfuerzo físico de manera progresiva conforme a las restricciones emitidas y que fueron allegadas a la empresa: primero desempeñó el cargo de patiero, posteriormente el de auxiliar ambiental y finalmente auxiliar de mantenimiento; frente a este último cargo, las pruebas evidencian cumplimiento de restricciones desde 2018 hasta la actualidad; que adicionalmente fue capacitado en autocuidado, como consta en certificado de SENA de 2017, a lo que se sumó charlas diarias y suministro de elementos de protección personal, fuera del diseño de programas de trabajo seguro y vínculo de personal especializado para implementarlos.

Señala que el artículo 216 del CST exige configuración de culpa patronal en la *"ocurrencia de la enfermedad profesional"*, de modo que se requiere, además del daño, que el mismo sea producto de la negligencia del empleador en el deber de velar por la seguridad y protección del trabajador. Resalta que la jueza se basa en un dictamen de 2019 emitido por la ARL Positiva para considerar que la culpa se fundamenta en la reubicación del cargo de embarcador por tan solo unos meses, conforme a la fecha de estructuración mencionada en el dictamen: febrero de 2016. Manifiesta finalmente que tampoco se acreditaron los perjuicios morales ni los de la vida de la relación, los cuales no pueden presumirse; que tampoco es viable el lucro cesante, porque el actor se encuentra al servicio de la empresa. Con los alegatos allegó un sinnúmero de documentos los cuales, desde ya se dice, no serán tenidos en cuenta pues se trata de pruebas allegadas de manera extemporánea y con respecto de las cuales no se observó el derecho de defensa ni de contradicción.

CONSIDERACIONES

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 35 de la Ley 712 de 2001 esta Sala de Decisión emprende el estudio de los puntos de inconformidad planteados por los recurrentes en el momento de interponer y sustentar el recurso ante la juez de primera instancia, como quiera que el fallo que se profiera tiene que estar en consonancia con tales materias, sin que le sea permitido al Tribunal abordar temas distintos de estos.

Es pertinente anotar que las partes no discuten sobre la existencia actual del contrato de trabajo, por lo menos hasta la fecha de presentación de la demanda, ni sobre su fecha de inicio; tampoco se cuestionan los padecimientos de salud del actor, ni que la dolencia trastorno de disco lumbar y otros con radiculopatía (L4

L5) fue calificada como profesional, con una pérdida capacidad laboral del 21%, mientras que las otras dolencias a que hizo referencia el actor en la demanda, no tienen ese origen.

Así las cosas, se tiene que los problemas jurídicos por resolver son: por la parte demandada, i) establecer si en la aparición o agravamiento la patología que padece demandante medió culpa patronal; resuelto lo anterior, ii) deberá entrarse a determinar si hay lugar al reconocimiento de los perjuicios por lucro cesante consolidado y a los perjuicios de la vida de relación, y si en los primeros debe contabilizarse la mengua en los ingresos salariales que ha sufrido el demandante, como este lo reclama; y iii) si hay lugar a mantener las condenas a lucro cesante futuro y perjuicios morales, que la parte demandada cuestiona y pide se revoquen.

Se empieza entonces por analizar lo relacionado con la naturaleza de la lesión que padece el demandante en su columna vertebral y que fue calificada como profesional por la EPS Saludcoop y que la Administradora de Riesgos Laborales (ARL), Positiva, no controvierte, ni tampoco lo hace la demandada. En cuanto a si se trató de un accidente o más bien de una enfermedad, la cuestión no es del todo clara en la demanda, aunque en el dictamen de calificación, la EPS se inclina, o por lo menos eso es lo que entiende la Sala, por considerar que se trató de una enfermedad. En los hechos del libelo el demandante relata que en el mes de abril de 2014, cuando realizaba labores de reforzador, sintió una fuerte punzada en la región lumbar que lo obligó a suspender sus labores e informar a su jefe, quien le recomendó que se sentara y cuando se le pasara el dolor retomara sus actividades, ya que no había que reportarlo como accidente de trabajo, dando a entender que se trató de un evento de esta última índole. La siguiente actividad relacionada con este tópico, a que se refiere el actor en la demanda, es del 20 de octubre de 2014, mencionando que por orden médica se impusieron unas restricciones de no levantamiento de pesos, que fueron ratificadas en noviembre siguiente, y solo en enero de 2016, al momento de practicarse una resonancia magnética, aparecieron las anomalías en su columna. De la revisión del dictamen de la EPS, es dable inferir que allí se trató la dolencia como una enfermedad profesional, pues se refiere a un proceso progresivo. Al respecto, mírese que el artículo 3 de la Ley 1562 de 2012, define el accidente de trabajo como “... todo suceso repentino que sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo, y que produzca en el trabajador una lesión orgánica, una perturbación funcional o psiquiátrica, una invalidez o la muerte. Es también accidente de trabajo aquel que se produce durante la ejecución de órdenes del empleador, o contratante durante la ejecución de una labor bajo su autoridad, aún fuera del lugar y horas de trabajo (...)”.

No es claro, sin embargo, que la EPS en su dictamen se refiera a un suceso repentino, es decir, súbito o no previsto, que es una de las características cardinales del accidente de trabajo, sino que da a entender que se trató de un proceso que terminó en las lesiones vertebrales ya mencionadas, lo que encajaría más bien en la noción de enfermedad laboral. El juzgado, aunque se refirió al incidente de *"marzo de 2015"*, optó por considerar que se trató de una enfermedad. Así entonces, se cumple la primera exigencia del artículo 216 del CST en cuanto a que la lesión sea fruto de un accidente o enfermedad profesionales, pues lo sucedido es dable encajarlo en el segundo supuesto.

Pasa seguidamente la Sala a determinar si tal suceso resulta imputable a culpa del empleador. En este punto conviene aclarar que la demanda no fue muy nítida en determinar su objetivo, pues mientras en una parte solicita que se declare la responsabilidad de la empresa debido a que no atendió las recomendaciones y restricciones médico laborales que se le expidieron al trabajador, en otra parte dice que la responsabilidad de la empresa deviene de que desde 2014 le asignó funciones de frentero, embarcador, patiero, etc. Es decir, que se acumularon y entremezclaron dos situaciones: las que propiamente incidieron en la aparición de la lesión, y las circunstancias que produjeron su agravamiento. El juzgado tampoco hizo la distinción y metió en el mismo saco tanto la aparición de la patología como su agravamiento por no observar las restricciones, sin establecer las diferencias del caso, y por esa vía lo que terminó resolviendo en el fondo es que la enfermedad se generó por la exposición a que se vio sometido el trabajador, a la inobservancia de las medidas de seguridad por el empleador, entre ellos la falta de entrega de una faja para la espalda, que permitiera sobrellevar los pesos excesivos que debía cargar, y a que las restricciones no fueron acatadas en debida forma, pues muchas de las reubicaciones que se le hicieron implicaban que el trabajador debía seguir haciendo fuerza desde su columna o adoptar posturas que no favorecían su mejoramiento; es decir, consideró tanto la aparición de la lesión como su agravamiento con el paso del tiempo, con lo que entendió implícitamente que la demanda se refería a ambos y no es nítido si la declaración de culpa patronal se apoya en una circunstancia o en la otra, o en una mezcla de las dos. El recurso de la demandada tampoco hace alusión ni rebate esta falta de distinción en el análisis del juzgado, sino que ataca en general la culpa patronal que este encontró acreditada y cuyo basamento, en el contexto del fallo, tiene que ver con lo señalado en el dictamen de la EPS Coopsalud.

Hechas esas precisiones, se pasa, ahora sí, a analizar la cuestión de la culpa patronal, pero antes es necesario señalar que según el dictamen de la EPS lo que esta calificó allí fue la aparición de la enfermedad *"trastorno de disco lumbar"* con radiculopatía, y analizó solamente los cuatro (4) años y medio iniciales que

llevaba el actor sirviendo a la demandada, pues el documento se refiere a 53 meses, y si se tiene en cuenta que el contrato de trabajo comenzó el 20 de octubre de 2010 – punto que por demás no es materia de discusión -, no queda duda de que la EPS estimó que la enfermedad objeto de análisis se configuró entre la fecha antes citada y marzo de 2015, sin que tenga incidencia en la situación lo acontecido después de esta última fecha, pues en ese dictamen no se hace ninguna mención al agravamiento de la lesión por la inobservancia de las recomendaciones. Lo anterior, sin embargo, no puede desconocer que el dictamen de calificación emitido por la ARL Positiva en septiembre de 2019 (folios 62 al 67 archivo No 1) determinó el 8 de febrero de 2016 como de estructuración de la enfermedad, con base en que fue en ese momento que se hizo la junta médica de neurocirugía donde se estableció estado clínico actual, de suerte que ni aun si en gracia de discusión se toma esta última fecha como de consolidación de la enfermedad, sería posible examinar si después de 2015 se produjo una agravación de las condiciones físicas del actor, porque ninguna referencia se hace a ese tema en los dictámenes antes referidos y es patente que una conclusión en tal sentido solo sería posible concebirla si contara con respaldo de opiniones profesionales especializadas que dieran cuenta de la misma. En todo caso, no puede dejarse de lado que el dictamen de la ARL señaló que la enfermedad ocurrió o se detectó en marzo de 2015, en plena coincidencia temporal con lo que había señalado la EPS, de lo que es fácil concluir que ya desde esa fecha el trabajador presentaba afectación de su columna vertebral, sin que, se repite, los dictámenes mencionen agravamientos ulteriores, ni la calificación finalmente dispuesta hubiese tenido en cuenta ese hecho, ya que ninguna referencia se hace a ello; de manera que los argumentos que pretenden sustentar la imposición o la exoneración de la reparación de los perjuicios en las reubicaciones de abril de 2015 o febrero de 2016 en adelante carecen en absoluto de importancia y trascendencia, porque, según los dictámenes, ya desde estas fechas se habían solidificado tanto la enfermedad como la pérdida de capacidad laboral, sin que sea posible sostener que la mengua o el detrimento se haya debido o agravado por hechos o situaciones posteriores a abril de 2015 o febrero de 2016, pues eso no se deriva de las pruebas, sino que por el contrario queda huérfano de acreditación, sin que el hecho de que en el dictamen de la ARL se relacionen exámenes médicos de octubre de 2016 y 2017 y diciembre de 2018, cambie la situación, porque su mención no se asocia ni se vincula con el recrudecimiento de la enfermedad, ni se establece ninguna conexión a este respecto.

Por consiguiente, debe dejarse en claro que la jueza condenó al pago de la indemnización plena por los perjuicios causados al actor con la afectación de la columna vertebral, específicamente trastorno de disco lumbar y otros con radiculopatía (L4-L5), enfermedad que ya se había configurado para el mes de marzo de 2015. Por consiguiente, el examen que hará el Tribunal inicialmente se

circunscribirá a determinar si ratifica o revoca la decisión de la juez en lo concerniente a si hubo culpa patronal en la aparición de la citada enfermedad, pues como se dijo es nítida la decisión del juez en este aspecto, lo mismo que la inconformidad de la demandada con el mismo.

El dictamen elaborado por la EPS en marzo de 2015 (folios 16 al 19, archivo No 001) da cuenta de la evolución de la enfermedad hasta la citada fecha y de las distintas atenciones médicas que se le hicieron al trabajador; menciona que este ha estado expuesto a riesgos ergonómicos, mecánicos, químicos con la demandada desde hace 53 meses (es decir desde la fecha en que empezó el contrato de trabajo), y antes lo estuvo con las empresas Carvar, durante 16 meses y con la Mina Dos Quebradas, durante 5 meses, con las que el actor trabajó antes; se refirió al examen médico de ingreso a la demandada de 15 de octubre de 2010, en el que se reportó con apto sin restricciones, y al examen periódico de 2 de mayo de 2012, también satisfactorio, con patologías que "no intervienen en su trabajo", como escoliosis lumbar derecha leve; en el que le hacen recomendaciones de higiene postural que exijan flexión de rodilla izquierda, control por ortopedia y fisioterapia, pausas activas, etc. También se hace en ese documento un estudio del puesto de trabajo de reforzador-freterero, en el que se señalan sus funciones relacionadas con el cargue, sacada de maderas; desabombes y encosar y colocar puertas; califica ese trabajo como de precisión y pesado; que sus posturas son 40% de pie, arrodillado 25% y en cuclillas 35%; al describir movimientos refiere lo siguiente: miembros inferiores: de pie, 40%, lo que le produce fatiga en sus extremidades inferiores, por lo que se recomiendan pausas activas. En el renglón de requerimiento de fuerza manipulación de cargas, se alude a levantamiento de cargas entre 5 y 25 kilogramos, pala con peso de 10 kilos, terreno inestable bimanual; coche con peso de 100 kilos por terreno inestable bimanual, levantamiento de cargas, posturas forzadas y prolongadas, manual; tipo de movimientos: flexo extensión de columna. Conclusiones: porcentaje de la carga máxima soportable alcanzado por cada articulación. Factor riesgo: levantamiento de cargas, posturas prolongadas, posturas forzadas, movimientos repetitivos, manipulación manual de cargas, posturas inadecuadas: riesgo medio; posturas inadecuadas: riesgo alto. Seguidamente menciona varias atenciones médicas relacionadas en la historia clínica; a continuación relaciona calificación de origen mencionando las siguientes situaciones: evidencian ángulos de flexión de columna en la mayor parte de "jl"; se evidencia carga estática dadas por posturas mantenidas de pie, arrodillado y en cuclillas; se evidencia carga dinámica (esfuerzo muscular, desplazamiento); precisión: peso; se evidencia aplicaciones de fuerza y/o empuje coche peso 100 kilos por terreno inestable bimanual; **se evidencia manipulación de carga por encima de límites permisibles** (resaltos no son del original); se evidencia exposición a vibración y riesgo ergonómico dado por levantamiento de cargas,

posturas prolongadas, posturas forzadas. Por lo tanto, existe suficiente exposición a factor de riesgo.

De la demanda y demás documentos obrantes en el proceso se colige que el actor firmó contrato de trabajo con la demandada para empezar a prestar sus servicios el 20 de octubre de 2010 en el cargo de oficios mineros (folio 23 arch. 006), pero en la demanda se manifiesta que los cargos que ejecutó inicialmente fueron los de frentero y reforzador; que luego fue reubicado, en abril de 2015, en el cargo de embarcador (hecho 8), posteriormente fue reubicado, por segunda vez al cargo de patiero (hecho 11) y actualmente (es decir a la fecha de presentación de la demanda) desempeña el cargo de auxiliar de mantenimiento (hecho 27.9). Lo anterior aparece ratificado con las declaraciones de Álvaro Benavidez López, quien laboró con la demandada, como supervisor, desde el 2011 hasta el 2018 y manifestó que cuando ingresó el actor se desempeñaba como reforzador, que después tuvo un accidente, como luxación de columna y lo fueron cambiando de cargo, inicialmente como embarcador entre 2014 y 2015, cargo en el que tenía que llenar el coche de material, para lo cual había que hacer fuerza y él, según entiende el testigo, no podía hacerla; que después estuvo como ambientador, en medio ambiente, sembrando matas, pero antes estuvo como patiero y, cuando el testigo se retiró de la empresa, estaba como auxiliar de soldadura en el taller. Describe que el reforzador tiene que cargar o levantar maderas, colocar puertas para sostener los niveles de la mina, que pesan entre 5 y 6 arrobas cada una. Que el embarcador se encarga de bajar un coche por un inclinado, bajar una tolva, se trata de un ejercicio repetitivo, que el cambio de reforzador a embarcador fue por restricciones, según entiende, porque el trabajador no podía seguir levantando peso o maderas, y si bien en el nuevo oficio requería del uso de menos fuerza, implicaba mayor movimiento, pues consiste en subir y bajar la tolva cada vez que llega el coche para llevar carbón al exterior, tiene que bajar la mampara para llenar el coche, la cual cuando no hay mucha carga puede pesar 8 kilos, y cuando hay más, el peso podía llegar a 20 kilos; que cuando el coche se descarrila le tocaba al embarcador informar y con dos o tres personas más volverlo a poner en su sitio; que el coche vacío puede pesar unos 800 kilos; que las restricciones las dio la empresa por un dictamen médico y se enteró en los comités que hacían cada ocho días. Relata que el cargo de patiero tiene el rol de recoger roca o peña con un trinche en el exterior de la mina, y el cambio a este puesto se hizo porque el anterior era más pesado y afectaba más el dolor, pero se enteró que esta modificación no le produjo al trabajador mejoría; que al empleado en este cargo le tocaba levantar más de 5 kilos, pero si no hay peña debe recoger madera de desecho, que puede pesar tres o cuatro arrobas, y lo hace generalmente solo, si se trata de hombre. A continuación, señala que como ambientador sembraba plantas, recogía desechables, mantenía el patio limpio, que este cargo era más

liviano, y se le asignó para mayor descanso, aunque le tocaba cargar árboles en la carretilla, con peso de tres o cuatro arrobas y en el cual se mantuvo como un año. Agrega que como auxiliar laboraba en el taller donde se arreglan los coches y allí se maneja mucho hierro; le tocaba ayudar a soldar, voltear los coches, traer y llevar láminas, colocar chumaceras; que cuando el testigo se retiró de la empresa, el actor estaba en ese puesto, llevaba como cuatro meses, y le parece que era más pesado. Manifiesta que con los cambios el actor decía al principio que se sentía aliviado, pero con el tiempo volvían las quejas por el ejercicio. Reconoce que les entregaban elementos de protección personal como guantes, mascarillas, botas, tapaoídos, cofias, overol, lámpara, multidetector; a la pregunta de la juez de si les suministraban fajas, dice que no; que hicieron cursos de alturas y de posturas, pero no sabe si el actor los hizo, aunque más adelante manifiesta que si le dieron instrucciones sobre posturas, bajar y subir maderas, hacer ejercicios. Que no sabe si el demandante informó a los jefes sobre la punzada a que antes se hizo referencia, ni si se reportó el accidente de trabajo.

La testigo Jenny Nova Triviño, relata que entró a la empresa en el año 2016 y en ese año el actor estaba en la parte ambiental, apoyando la jardinería, sembrando maticas ornamentales, para lo cual reutilizaba algunas cosas, como los cascos deteriorados, y con el azadón abría los huecos, eso era lo que ella veía, labor en la que duró como un año o año y medio; que actualmente se desempeña apoyando labores de mantenimiento, colabora con el arreglo de los martillos, se los dejan y él los repara; explica que por la revisión de los volantes de pago de salarios, se dio cuenta que antes se desempeñó como cochero y embarcador, pero nunca lo vio, lo sabe porque eso es lo que dicen las nóminas; que el cambio de ambientador a auxiliar de mantenimiento fue porque en el primero no había mucho que hacer y se requería más en la otra actividad. Conoce las restricciones actuales relacionados con los pesos y no hacer actividades repetitivas; que estas salieron de la EPS y se le ha hecho seguimiento en salud ocupacional. Que se le han entregado los elementos de protección personal a que se refirió el anterior testigo; que nunca ha sabido de quejas del actor por incumplimiento de restricciones; que el salario pactado fue variable y actualmente devenga el mínimo más horas extras y labor suplementaria.

Jose del Carmen Suárez, también compañero de trabajo del actor, manifiesta que prestó servicios a la empresa como reforzador entre 2010 y 2017, que desempeñaba el mismo cargo que aquel, y como tal tenía que manejar maderas y sostenimiento, es decir, pesos; que el actor siempre desempeñó ese cargo; que en una ocasión, al salir de un turno a las 6:30 a.m., escuchó al demandante decirle al supervisor Orduz que se había sentido molesto de la columna, pero no supo más, esto fue como en abril de 2014. Que en esa época trabajaban en la

misma mina, y a él nunca le había comentado nada de la columna, ganaban como \$2.500.000 quincenales, según el rendimiento. Que compartieron habitación en el campamento y les tocaba manejar maderas, siempre vivían haciendo fuerza, que cada viga era de 2.40 metros de largo y su peso era de unas ocho arrobas, y si no iba el compañero le tocaba moverla solo; que les entregaban los elementos de protección personal, pero a veces había que esperar que llegaran algunos como el filtro. Coincide con el anterior testigo en cuanto a la labor del embarcador, destaca que la tapa es pesada, unas tres arrobas, y mirando que los coches no se descarrilen, aparte de que la posición es incómoda, el oficio requiere harta fuerza, y como es en una vertical se hace más pesada. También coincide con el testigo precedente acerca de las funciones del patiero. Niega haber recibido capacitación sobre seguridad. Solo les hacían calistenia, pero charlas no. Nunca oyó inconformidad del demandante con su trabajo, antes del accidente.

Miguel Ángel Flórez trabajó en la misma empresa con el demandante entre comienzos de 2011 y 2015; describe las funciones del reforzador, manifestando que es el cambio de maderas que ya llegaron a su final, cuyo diámetro es de 18 a 20 y su peso de entre tres y cuatro arrobas y cuando se hace en el inclinado hay que usar mucha fuerza, laboraron en la misma mina unos seis o siete meses, después al testigo lo trasladaron, pero siguieron viéndose porque vivían en el mismo campamento; que nunca se enteró de dolencias físicas del actor, pero en 2015 supo que estaba enfermo de la columna, aunque no conoce de recomendaciones; que su salario era de \$2.450.000 mensuales y cree que el actor debía devengar lo mismo porque desempeñaban el mismo oficio; que le dieron capacitación pero sobre material explosivo y al comenzar cada turno le daban charlas de seguridad, aunque en su turno, que usualmente era de 10 p.m. a 6 a.m., eran esporádicas; que le entregaban elementos de protección personal, pero de algunos la entrega era demorada, sobre todo los filtros y los guantes, pero nunca le suministraron fajas.

José Peña Ramos fue reforzador frentero en la empresa demandada; que fue compañero del actor, vivían en el mismo campamento, sabe que este era reforzador, nunca lo vio en otro oficio, en tal actividad le tocaba manejar maderas, reforzarla, quitar las maderas antiguas y poner las nuevas para reforzar mina. El largo de las maderas era de 2,40 metros y su peso de entre 4,5 y 5 arrobas; se trabaja entre dos personas, pero muchas veces toca solo y al actor le tocó así en varias ocasiones. Que les daban elementos de protección personal, algunas veces se demoraban y muchas veces tenían que comprarlas; fajas no vio que entregaran. Que hacia el año 2015, cuando el testigo se retiró de la empresa, el actor le dijo que tenía dolor lumbar porque había tenido un desgarro. Que no recibieron capacitación para el cargo de reforzador. Que

algunas veces en el turno de las mañanas les daban charlas, pero en el turno de la noche casi nunca; que estas eran sobre autocuidado, precauciones y procedimientos de trabajo, pero sobre levantamiento de maderas no. Que su salario era a destajo y promediaba \$1.800.000 quincenales.

La representante legal de la demandada manifiesta que el actor fue reubicado como embarcador a raíz de algunas dolencias que le fueron diagnosticadas; que en este cargo simplemente debía abrir las compuertas para poder cargar el coche de carbón, y es una de las labores que requería menos esfuerzo dentro de la actividad minera; eso fue a principios de 2016, una vez salud ocupacional estudió el nuevo cargo; que no sabe cuánto pesa la compuerta pero han hecho estudios con la ARL para ubicar en ese puesto a personas con problemas en el manguito rotador, ya que allí los esfuerzos son pocos, en tanto solo tienen que accionar para que la puerta se abra; que en 2016 el actor estaba como ambientador; que lo mandaron a capacitación en autocuidado al SENA; que le hacen revisiones médicas de aptitud laboral, y la del 8 de noviembre de 2021 arrojó que no había restricciones médicas y que la columna era normal. Insiste en que el actor fue reubicado como auxiliar ambiental, en el que tenía que desplegar esfuerzos mínimos ya que se trataba de labores de jardinería. Seguidamente recapitula y admite que el demandante se desempeñó inicialmente en oficios varios, desempeñando funciones de frentero, después, una vez la empresa se enteró de las restricciones lo reubicó como embarcador, donde no requería de mayor esfuerzo; seguidamente como auxiliar ambiental, donde se le pusieron las labores más suaves, además de que como era bueno en acoples de manguera, se le asignó también esta función, incluso en algún momento contemplaron ubicarlo como supervisor pero el señor no tenía los estudios exigidos para ello y no se pudo; posteriormente se le colocó como auxiliar de mantenimiento; relata que en cuanto al cargo de patiero, si estuvo allí fue por muy poco tiempo; que incluso el año pasado se ganó el bono de productividad por su labor en el área de mantenimiento. En esta diligencia, el juez ordenó tener como pruebas los documentos aportados por la absolvente, relacionados con el examen médico de aptitud y la inexistencia de traumas en la columna vertebral y de restricciones. Hay reforzadores que les gusta trabajar solos; el trabajo de embarcador también es solo una persona. Que a los frenteros les entregan diferenciales para el caso de que tengan que cargar maderas.

De otro lado, las pruebas documentales obrantes en el proceso, relacionadas con las consultas médicas y apoyos diagnósticos, dan cuenta de la aparición de la enfermedad, el tiempo en que ello ocurrió y su persistencia. Así, ya desde la consulta médica de 14 de abril de 2014 se menciona el dolor de espalda y el lumbago no especificado; se ratifica el 20 de octubre de 2014 (en la que se recomienda no levantar objetos pesados); y se reafirma en las atenciones de 5

de noviembre de 2014 y 17 de enero de 2015 (esta última una resonancia magnética lumbosacra, en la que aparecen las protusiones), así como el 14 de febrero de 2015; también vale la pena resaltar las recomendaciones de 26 de febrero de 2015, el dictamen de Saludcoop de marzo de 2015 sobre el carácter profesional de la enfermedad, calificación aceptada por la ARL; el examen de IDIME de 27 de enero de 2016 y los exámenes e informes de 29 de septiembre, 20 de octubre y 17 de noviembre de 2016; de marzo, julio de 2017; de julio y diciembre de 2018; de enero y mayo de 2019.

En cuanto a los exámenes periódicos de 8 de noviembre de 2021 y de 23 de agosto de 2019, que fueron hábilmente aportados por la representante legal de la demandada durante el interrogatorio de parte, y legalmente incorporadas al expediente por el juez que en ese momento presidía el despacho, pero que no aparece en esta posición en la audiencia siguiente, sin que antes de tomar esa decisión corriera traslado de los mismos a la contraparte dado el contenido de los mismos en tanto uno daba cuenta de que el actor no presentaba problemas en la columna y otro que no tenía restricciones laborales, debe decirse que los mismos no son suficientes para desvirtuar la situación de salud que revelan las otras pruebas que se agregaron en su oportunidad y respecto de las cuales se garantizó el derecho de contradicción y de contraprueba. Pero es que, además, el examen de 23 de agosto de 2019, es contradicho por el dictamen de pérdida de capacidad laboral de la ARL Positiva, de fecha posterior, en el que se certifica que persisten las restricciones y las patologías, lo que quiere decir que esos exámenes, practicados por médicos y entidades contratadas por la demandada, no son lo suficientemente rigurosos y completos y por ende no bastan para restar mérito probatorio a los otros, máxime si se tiene en cuenta que estos últimos aparecen emitidos por entidades plurales especializadas en medicina ocupacional.

En todo caso, aprovecha la Sala para sugerir que si bien los jueces son autónomos para decretar las pruebas de oficio que estimen convenientes, esa potestad no puede desconocer el derecho de las partes a contradecir las mismas, máxime cuando, como en el presente caso, el apoderado de la parte demandante advirtió al juez sobre tal situación y pidió se le permitiera ejercer el derecho de contradicción, y aun cuando el juez inicialmente dejó abierta la posibilidad de que ello se diera, sin embargo, llegada la audiencia siguiente la nueva juez que reemplazó al anterior, ningún pronunciamiento hizo al respecto, ni el abogado insistió en su petición inicial, quedando a medias todo el procedimiento, lo que obliga a esta Sala a darle a esos documentos allegados tardíamente el alcance probatorio que antes se mencionó; es decir, los mismos no son suficientes para desvirtuar la subsistencia de las patologías del actor.

Retomando entonces el tema de la culpa patronal, resulta necesario reiterar que la indemnización plena de perjuicios establecida en el artículo 216 del C. S. del T., erige aquella como uno de los requisitos esenciales de esta.

Es preciso reiterar que la culpa patronal se configura, entre otras cosas, cuando hay incumplimiento de las normas de seguridad industrial o salud ocupacional, y ese incumplimiento tiene incidencia directa y necesaria en el daño, sin que se pierda de vista que la noción de culpa tiene que ver con la falta de *"aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios"*, como lo asentó la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en fallo del 10 de abril de 1975, en el cual retomó, sin duda, la definición consagrada en el artículo 63 del Código Civil, que se refiere a diversas clases de culpa como la grave y la leve, siendo del caso precisar desde ahora que como el artículo 216 del CST no hace ninguna calificación sobre el grado de culpa, se refiere a todas, incluso a la denominada culpa o descuido leve.

De igual manera hay que tener en cuenta que la responsabilidad en estos casos es esencialmente de orden contractual, por cuanto son obligaciones especiales del patrono *"Poner a disposición de los trabajadores, salvo estipulación en contrario, los instrumentos adecuados y las materias primas necesarias para la realización de las labores"*; *"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"*, como lo establece el artículo 57 del C. S. del T. Del mismo modo, no hay que dejar de lado que una de las acepciones de la culpa tiene que ver con aquellas conductas en las que el agente no prevé el daño que puede causar un acto suyo, pero que hubiera podido preverlo dado su desarrollo mental y conocimiento de los hechos, en el que la culpa se aprecia teniendo en cuenta el modo de obrar de un hombre prudente y diligente considerado como arquetipo.

Es sabido que las medidas de seguridad en cada actividad laboral ha sido objeto de detallada regulación por las autoridades administrativas que han establecido prohibiciones, medidas de seguridad mínimas, etc, cuya inobservancia injustificada por parte del patrono o sus representantes, denota sin lugar a dudas una conducta negligente y descuidada que es un elemento crucial para calificar la culpa; situación en la cual le corresponde probar de manera fehaciente y sólida su diligencia que lo exonere de responsabilidad, acreditando que tanto él como sus representantes obraron con el cuidado que les correspondía. De igual forma es menester establecer la conducta del empleador frente a determinadas situaciones de riesgo evidente y calificar si la misma fue deficiente o integral para evitar siniestros o enfermedades.

Además, debe recordarse que el artículo 84 de la Ley 9ª de 1979 dispone que todo empleador está obligado a: *“Proporcionar y mantener un ambiente de trabajo en adecuadas condiciones de higiene y seguridad, establecer métodos de trabajo con el mínimo de riesgos para la salud dentro del proceso de producción” “Cumplir y hacer cumplir las disposiciones de la presente Ley y sus reglamentaciones”; “adoptar medidas efectivas para proteger y promover la salud de los trabajadores, mediante la instalación, operación y mantenimiento, en forma eficiente, de los sistemas y equipos de control necesarios para prevenir enfermedades y accidentes en los lugares de trabajo. Y el artículo 82 estatuye que “las disposiciones del presente título son aplicables en todo lugar de trabajo y a toda clase de trabajo, cualquiera que sea la forma jurídica de su organización o prestación, regulan las acciones destinadas a promover y proteger la salud de las personas. Todos los empleadores, contratistas y trabajadores quedarán sujetos a las disposiciones del presente título y sus reglamentaciones”.*

Así mismo, el artículo 2 de la Resolución 2400 de 1979 consagra la obligación de los patronos de dar cumplimiento a lo establecido en ese compendio normativo y en las demás normas legales de Medicina, Higiene y Seguridad Industrial, elaborar su propia reglamentación, y hacer cumplir a los trabajadores las obligaciones de Salud Ocupacional que les correspondan, así como proveer y mantener el medio ambiente ocupacional en adecuadas condiciones de higiene y seguridad, de acuerdo a las normas establecidas en tal resolución.

Esta resolución, consagra, en materia de cargas, una importante regulación en materia de manejo de pesos, que se considera pertinente transcribir, toda vez que la imputación de culpa del actor se fundamenta en la inobservancia de estos aspectos y tópicos.

El artículo 388 dispone que en los establecimientos de trabajo en donde los trabajadores tengan que manejar (levantar) y transportar materiales (carga), se instruirá al personal sobre métodos seguros para el manejo de materiales, y se tendrán en cuenta las condiciones físicas del trabajador, el peso y el volumen de las cargas, y el trayecto a recorrer, para evitar los grandes esfuerzos en estas operaciones. Y su párrafo señala: los patronos elaborarán un plan general de procedimientos y métodos de trabajo; seleccionarán a los trabajadores físicamente capacitados para el manejo de cargas; instruirán a los trabajadores sobre métodos correctos para el levantamiento de cargas a mano y sobre el uso del equipo mecánico y vigilarán continuamente a los trabajadores para que manejen la carga de acuerdo con las instrucciones, cuando lo hagan a mano, y usen en forma adecuada las ayudas mecánicas disponibles.

A su vez, el artículo 389 dispone: todo trabajador que maneje cargas pesadas por sí solo deberá realizar su operación de acuerdo a los siguientes

procedimientos: a) Se situará frente al objeto con los pies suficientemente separados para afirmarse bien, sin exagerar la tensión de los músculos abdominales. Adoptará una posición cómoda que permita levantar la carga tan verticalmente como sea posible. b) Se agachará para alcanzar el objeto doblando las rodillas pero conservando el torso erecto. c) Levantará el objeto gradualmente, realizando la mayor parte del esfuerzo con los músculos de las piernas y de los hombros. Su párrafo estatuye: el trabajo pesado se hará con ayudas o dispositivos mecánicos si es posible, o con la ayuda de otros trabajadores designados por el Supervisor o Capataz. Cuando el levantamiento de cargas se realice en cuadrilla, el esfuerzo de todos deberá coordinarse y un trabajador, uno solo, deberá dar las órdenes de mando.

El artículo 390 dispone: en ningún caso un trabajador podrá cargar en hombros bultos u objetos con peso superior a los 50 kilogramos, ni una trabajadora pesos que excedan de los 20 kilogramos.

El 392 señala: la carga máxima que un trabajador, de acuerdo a su aptitud física, sus conocimientos y experiencia podrá levantar será de 25 kilogramos de carga compacta; para las mujeres, teniendo en cuenta los anteriores factores será de 12,5 kilogramos de carga compacta. El párrafo indica: se concederá a los trabajadores dedicados constantemente al levantamiento y transporte de cargas, intervalos de pausa, o períodos libres de esfuerzo físico extraordinario.

Y el 393 estipula: no se permitirá el levantamiento de objetos pesados (...) a las personas que han sufrido de lesiones en las articulaciones o que padecen de artritis, etc.

Aunque en el presente caso, la parte demandante habla de que al demandante le pusieron cargas excesivas, la mayor parte de su cuestionamiento la centra en que no se observaron las recomendaciones médicas y eso agravó su condición y su pérdida de capacidad laboral; a su turno el juzgado tuvo en cuenta que el daño se produjo en la fecha señalada en el dictamen de la ARL como de estructuración de la invalidez (8 de febrero de 2016) aunque refiere que la enfermedad empezó en febrero o marzo de 2015. O sea que en el fondo consideró que el daño ya se había causado para estas fechas, sin que mencionen agravamientos ulteriores. Las primeras recomendaciones médicas son de febrero de 2015, aunque en octubre de 2014 se dijo algo atinente al no levantamiento de pesos, pero no hay constancia que la empleadora se hubiese enterado de esta; y la primera reubicación laboral fue en abril de 2015, según reconoce el mismo demandante en su demanda.

Para esta Sala, se demostró el incumplimiento de la empresa de las normas sobre manejo de cargas, en tiempo anterior a abril de 2015 (antes de la primera reubicación); es decir, cuando se desempeñó en el cargo de frentero o reforzador, como lo relatan los testigos Benavides López, Suarez, Flórez y Peña Ramos. En esta labor debía levantar maderas de entre 3 y 8 arrobas y cuyas medidas eran de 2.40 de largo (entiéndase metros) y un diámetro de 18 a 20 (se entiende que centímetros). En este punto es bueno resaltar que los testigos no son coincidentes en cuanto al peso de las maderas, pues mientras Benavides dice que es de 5 a 6 arrobas, Suarez señala que podía llegar hasta 8, Flórez expresa que 3 o 4 y Peña Ramos manifiesta que 4,50 a 5; por ello, se deducirá que el peso era de entre 4, 50 y 5,50, que es en el que hay cierta coincidencia entre el ultimo testigo mencionado y el primero, pues Suarez simplemente dice que podía llegar hasta 8, queriendo decir que en ocasiones y como máximo podía llegar a ese peso, pero no que era lo usual. Se trata entonces de un peso de entre 56,25 y 68,75 kilogramos, si se tiene en cuenta que una arroba equivale a 12,5 kilos. Ahora bien, los testigos señalan que muchas veces ese peso tenía que levantarlo una sola persona, incluso algunos refieren que vieron al demandante hacerlo así varias veces. La norma antes citada habla de que ningún trabajador puede levantar cargas superiores a 25 kilos (artículo 392), de modo que lo hecho por el demandante rebasaba con creces ese tope, y así lo deja en claro el informe de la EPS a que antes se hizo referencia cuando afirma que se evidenció que el actor manipuló cargas por encima de los límites permitidos, lo cual refuerza el dicho de los testigos y permite darle credibilidad a los mismos. Además, debe tenerse en cuenta que según algunos testigos muchas veces los postes o vigas debían instalarse en el inclinado por lo que aumentaba la fuerza que debía desplegarse. Y si bien la representante legal menciona en el interrogatorio de parte que cuando era pesos excesivos se utilizaba el diferencial, que era una máquina para cargas pesadas como precisa el testigo Benavides, tal aspecto, en lo relacionado con el cargue de maderas, no quedó acreditado, ya que los testigos son convergentes en cuanto a que eso se hizo de manera manual. Interesa señalar también que no se acreditó que la demandada cumpliera con su obligación de dar instrucciones al actor sobre métodos seguros para manejo de materiales, o métodos de levantamiento de cargas a mano, ni que haya implementado la vigilancia sobre la observancia de esos métodos, tal como indica el citado artículo 388. El curso del SENA a que se refiere la empresa y que aportó en el interrogatorio de parte de su representante legal, fue posterior a la causación y consolidación de la lesión. Es cierto que uno de los fundamentos de la juez a quo para deducir la culpa patronal, fue la falta de suministro de fajas, aspecto que es rebatido por la empresa en el recurso de apelación al sostener que ese aspecto no fue tocado ni mencionado en la demanda, en lo cual tiene razón, pero no encuentra la Sala que la Resolución

2400 o los reglamentos sobre trabajo en minas se refieran explícitamente a este elemento de protección personal, pero es claro que ello no limita el análisis a ese solo aspecto, pues el Tribunal tiene que examinar y dilucidar si aparece demostrada la culpa patronal o no.

El nexo de causalidad es dable inferirlo del mismo estudio elaborado por la EPS en el que calificó la enfermedad como profesional, pues allí habla de factores de riesgo y se habla del rebasamiento de los límites de pesos permitidos, y de esas manifestaciones y análisis es dable colegir que quiso enfatizar la ligazón entre la pérdida de capacidad laboral y la falta de vigilancia en cuanto a limitar las cargas levantadas. Amén de que al no haber instrucciones ni control de la empresa sobre la observancia de las mismas, es también una omisión con incidencia en el hecho dañoso.

De suerte que no queda camino diferente a confirmar la declaración del juez de haber existido culpa patronal en la enfermedad padecida por el trabajador y cuya estructuración fue el 8 de febrero de 2016.

Queda por examinar lo concerniente a los perjuicios materiales por lucro cesante consolidado y futuro. El demandante cuestiona que no se hubiese ordenado el consolidado, pasando por alto que después de la enfermedad el actor vio disminuidos sus ingresos. Y la demandada, hace reparos a la condena por lucro cesante futuro, aduciendo que el contrato de trabajo se ha mantenido y todavía persiste. Este rubro es definido por el artículo 1614 del Código Civil como la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumplido imperfectamente, o retardado su cumplimiento. Así mismo, se examinará si deben mantenerse los perjuicios morales decretados por la jueza; y si debe revocarse la absolución por perjuicios a la vida de relación y condenar por este concepto.

La juez de primera instancia consideró que no había lugar al lucro cesante consolidado porque la empresa mantuvo y ha mantenido hasta la fecha el contrato de trabajo; por lo tanto, ha garantizado sus ingresos y tal circunstancia hace improcedente dicho reclamo. Y sobre el lucro cesante futuro estimó que la Sala de Casación Laboral determinó que tal concepto es viable a pesar de mantenerse el contrato de trabajo, como lo dijo en sentencia SL 4223 de 31 de agosto de 2022.

En cuanto al lucro cesante consolidado, la Sala está de acuerdo con lo manifestado por la jueza en cuanto a su improcedencia, en líneas generales, cuando la empresa mantiene el vínculo laboral con el trabajador lesionado, pero de todas formas es viable estudiar la cuestión porque en este caso el

demandante en su recurso sostiene que ha habido un detrimento salarial, ya que mientras antes de 2014 percibía unos ingresos mensuales promedio de \$2.518.079, la remuneración posterior disminuyó al equivalente a \$1.000.000, aspecto que fue planteado también en el libelo. Sobre ese punto, la demandada sostiene que los salarios no pueden mantenerse, ya que el salario pactado fue a destajo y no de una suma fija, por lo que es lógica su variación.

En el proceso aparece acreditado que en efecto antes del año 2014 el trabajador demandante recibía varias sumas de dinero, por diversos conceptos como horas extras, dominicales, recargo nocturno, coche arrimado, coche embarcado, coche peña, malacate, etc. Y que indican que su salario era variable, muchas veces con oscilaciones notables entre una quincena y otra, tal como lo muestran, a título de ejemplo, el reporte de la primeras quincenas de abril, septiembre y octubre de 2012, cuando recibió las sumas de \$783.627, \$760.887 y 670.000, respectivamente, mientras que en otras quincenas del mismo año alcanzó a recibir \$1.701.000, siendo también de destacar, durante este año, la primera quincena de enero, la segunda de abril la segunda de noviembre y la segunda de diciembre, en las que los salarios recibidos eran incluso inferiores a los antes mencionados; igual ocurrió en el año 2013 los meses de julio, septiembre, octubre noviembre y diciembre de 2012, en que recibió valores por debajo de lo que recibió otros meses de ese año, y los tres primeros meses de 2014 en que recibió muchas quincenas valores inferiores a los que recibió en 2016 y 2017; lo anterior se trae a cuento simplemente para mostrar los altibajos de la remuneración, situación que no denota en sí misma desmejora ni disminución sino simplemente es indicativa de la dinámica de la relación y de la intensidad de la labor del trabajador, o la diversidad de labores que se le encomendaban, que variaba, a veces notablemente, de un mes a otro. Y se hace alusión a los años 2012, 2013 y 2014, en los que el actor se desempeñó como frentero reforzador, que es el cargo y los ingresos que pretende se tomen como referencia para liquidar el lucro cesante consolidado desde 2014 en adelante.

Según obra en el expediente, el actor convino con el empleador, en el contrato suscrito, un salario variable dependiendo de la producción, sin que pueda ser inferior al mínimo legal, y es esta la razón por la que sus ingresos variaban mes a mes. Incluso si se lee la demanda el actor estuvo como reforzador/frentero hasta abril de 2015, cuando pasó al cargo de embarcador, y si se observan los pagos que se le hicieron en 2013, 2014 y 2015 se observa que estos no llegaban al promedio salarial que se señala en la demanda, siendo que tal vez podría corresponder más bien a años anteriores, como 2012, por ejemplo en que el actor pudo acercarse a dicho promedio, pero lo que muestra la comparación entre esos años es que los ingresos disminuían

significativamente de un año a otro, sin que estuviera de por medio alguna situación particular o relacionada con la salud del trabajador, por lo menos ello no aparece acreditado en el expediente, sino que era el resultado del sistema salarial acordado.

En todo caso, tampoco puede pasarse por alto que mediante otrosí se convino un turno de seis (6) horas diarias, a partir de 27 de agosto de 2019, y otros acuerdos suspendiendo los beneficios de alimento y transporte de 14 de agosto del mismo año, lo que pudo incidir en una baja de los ingresos, pero este punto no es materia de inconformidad en el recurso de apelación y por ende no puede ser considerado por el Tribunal.

Debe dejarse en claro que si la responsabilidad patronal del artículo 216 del CST tiene como finalidad reparar el agravio o detrimento causado a un trabajador como consecuencia de la pérdida de capacidad laboral debida a culpa del empleador, obviamente este debe ser cierto, es decir real y efectivo y no eventual o hipotético, de suerte que de no haberse presentado, la víctima estaría en mejor situación económica. El lucro cesante equivale a la frustración de ventajas económicas esperadas, la pérdida de unas expectativas económicas probables, e implica colocar a la víctima en similar situación a la que se encontraba con anterioridad a la ocurrencia del hecho dañoso. En este punto no se puede perder de vista el artículo 16 de la Ley 446 de 1998 sobre reparación integral y equidad. La Sala de Casación Civil, en sentencia de SC 506 de 24 de febrero de 2022 señaló que cuando se trata de daños a las personas ha considerado que el lucro cesante, *“no pocas veces está ligado a la productividad del individuo debido a la disminución de sus ingresos por la pérdida del empleo, o variación de las circunstancias personales como consecuencia del insuceso por lo que esta Corte para efectos de esa tasación ha tomado en consideración la pérdida de capacidad laboral que aquel enfrente y a partir de allí y los criterios actuariales que indican las normas antes citadas obtener la cuantía de la indemnización”*.

Ha señalado la jurisprudencia que si el contrato de trabajo prosigue luego de ocurrido el accidente laboral, no se causa lucro cesante de ninguna especie, porque en realidad en este evento no se produce detrimento ni menoscabo económico en cuanto a las expectativas de ingresos. Y no se causará mientras el empleador decida mantener contratado al trabajador accidentado. Lo anterior, desde luego, bajo el supuesto de que no haya desmejora salarial como consecuencia del accidente o de las lesiones. De manera que la simple continuidad del contrato no implica, a juicio de la Sala, de manera automática exclusión de lucro cesante, pues ello será así siempre que permanezca la misma remuneración del trabajador o que no se produzca una desmejora como consecuencia de la lesión.

Pero que cambie la remuneración y disminuya en términos nominales, tampoco quiere decir que el lucro cesante se configura de manera inexorable, ni mucho menos que está determinado automáticamente por la diferencia entre lo que se recibía antes del infortunio y lo que se está recibiendo después, porque allí intervienen otros factores como las circunstancias específicas en que se producía la remuneración del trabajador antes del infortunio, lo que complejiza y problematiza la solución y obliga a hacer un examen más detenido de las particularidades de la situación, y que radican en la parte demandante un mayor rigor en la carga probatoria, que es lo que abordará la Sala seguidamente.

En el sub lite, se tiene que en realidad no hay una disminución significativa de la remuneración de 2015 en adelante y hasta cuando se certificaron salarios (2019) y que la misma tenga su origen en las lesiones del trabajador porque, como ya se dijo, si el actor estuvo trabajando como frentero hasta abril de 2015 y la primera quincena de ese mes su salario como frentero fue de \$545.323 y en febrero de 2014 había sido de \$629.100 y \$719.227, no se ve cómo puede pretenderse que se liquide un lucro cesante con fundamento en una supuesta desmejora salarial por no poder seguir desempeñándose como frentero/reforzador, cuando en las quincenas posteriores su salario fue superior a los que antes se señalaron y que devengó como frentero. Es cierto que desde abril de 2015 no volvió a superar \$1.000.000, pero no se demostró que esto se debiera a la imposibilidad de seguirse desempeñando en el cargo inicial, pues como se vio no siempre en labores de frentero la remuneración era superior al millón de pesos quincenales.

De manera que no se accederá a lo pretendido por el demandante en cuanto a pagar alguna suma por el lucro cesante consolidado con base en que las lesiones padecidas le impidieron al demandante seguir devengando la misma suma que, según la demanda, percibía con anterioridad al surgimiento de la enfermedad, siendo pertinente anotar que después de detectada la enfermedad el trabajador siguió laborando en el mismo cargo de frentero/reforzador y fue solo hasta abril de 2015 que dejó de desempeñarse esta labor.

En todo caso, interesa señalar que en la sentencia SL 4223 de 31 de agosto de 2022, la Sala de Casación Laboral señaló lo siguiente: *“(...) en atención a que, para ser indemnizado un daño, el perjuicio que se reclama debe ser cierto, es claro que la subsistencia del vínculo laboral genera que el trabajador no haya tenido una mengua en sus ingresos, de modo que el lucro cesante pasado o consolidado no se materializa hasta tanto no se termine el contrato de trabajo o se haya emitido sentencia, conforme a lo que ocurra primero”*.

En cuanto al lucro cesante futuro, la juez lo liquidó con base en el entendimiento que le dio a lo señalado por la Corte en la sentencia antes referida en cuyo fallo de instancia, señaló: *“No obstante, se debe precisar que tal regla no es aplicable en lo referente al lucro cesante futuro, toda vez que, si bien el vínculo laboral subsiste al momento de realizar la liquidación, por lo cual se entendería que el trabajador conservará sus ingresos dada la preservación del empleo, tal afirmación corresponde a un hecho futuro y, por tanto, una expectativa, respecto de la cual no se tiene certeza, contrario a lo que ocurre con el daño que es cierto y, en consecuencia, debe indemnizarse, de modo que no hay razón para negar su reconocimiento con fundamento en dicho argumento”*.

La demandada se aparta de esa condena y sostiene que el mantenimiento del contrato de trabajo hace inviable la imposición de esos perjuicios.

Delimitadas de esa forma las posiciones, debe el Tribunal empezar por señalar que en un primer pronunciamiento que hizo la Corporación sobre la materia, hizo la liquidación de tales perjuicios a pesar de persistir el contrato de trabajo. En esa providencia de 21 de febrero de 2018 (radicado 25899 31 05 001 2015 00544 se dijo:

“(…) en casos como el presente en el que el trabajador actualmente labora y percibe un salario, y por ende, no existe fecha de retiro, ello no quiere decir que no haya lugar a indemnizar por lucro cesante pues basta que exista una pérdida de capacidad fisiológica o psicológica para que la misma proceda. Al respecto, el doctrinante Roger Dalcq consideró que:

“En realidad, calcular en todos los casos el perjuicio causado por una incapacidad de trabajo, en proporción exacta del ingreso profesional de la víctima, no es posible. Eso sería desconocer la necesidad de apreciar el perjuicio in concreto.

“El daño no consiste necesariamente en una pérdida de remuneración: no todas las incapacidades de trabajo tienen por consecuencia una pérdida de ingresos proporcional a la pérdida de la incapacidad. Ciertas incapacidades no acarrearán pérdida de remuneración; otras pueden acarrear una en lo inmediato o en el futuro pero sin que por ello esta pérdida en dinero guarde proporción exacta con la incapacidad.

“inclusive, cuando no hay ninguna pérdida de remuneración, un daño material puede existir por el solo hecho de las lesiones físicas y deberá siempre ser evaluado teniendo en cuenta las repercusiones reales o probables, el esfuerzo suplementario de la víctima para poder cumplir con el mismo trabajo, el riesgo de no poder hallar otro empleo en caso de que deba cambiar, la posibilidad de disponer anticipadamente de su organismo, etc. Este perjuicio material debe ser evaluado e indemnizado. A ese respecto los ingresos de la víctima no constituyen pues el único factor de medida. No son más que un criterio de apreciación entre otros”¹.

Por su parte, Max Le Roy al realizar un comentario sobre la evolución jurisprudencial sobre el tema planteado, expresó:

“(…) de todas formas se basa en el principio de que para la apreciación del perjuicio sufrido por un asalariado no importa que el accidente no tenga consecuencias directas sobre su salario; el mantenimiento de este último no podría ser tenido en cuenta para negarle toda la indemnización y que solo la disminución de su capacidad física debe ser tenida en consideración en la evaluación del daño.”²

¹ TAMAYO Jaramillo Javier , La Reparación De Los Diversos Tipos de Daños, Tomo II, pág. 912.

² TAMAYO Jaramillo Javier , La Reparación De Los Diversos Tipos de Daños, Tomo II, pág. 913.

Sin embargo, posteriormente morigeró ese criterio; es así que en sentencia dentro del radicado 25899-31-05-001-2018-00141, reiterada en otras oportunidades, dijo: *“En cuanto al lucro cesante futuro, que reclama el demandante debe decirse que el mismo no es procedente toda vez que del interrogatorio de parte así también en el hecho vigésimo octavo de la demanda, es dable establecer que la actora sigue laborando al servicio de la demandada, por lo menos para la fecha de presentación de la demanda, por cuanto en esas piezas probatorias afirma que fue reubicada para cumplir su labor como recepcionista, sin que aduzca algún tipo de detrimento económico, y sin que se advierta algún perjuicio por este concepto pues sigue recibiendo sus ingresos como sucedía desde antes de la ocurrencia del accidente.*

En este tópico el Tribunal acoge el criterio de la Sala de Casación Laboral vertido en providencia de fechas 17 de octubre de 1985 de la extinta sección segunda, Rad: 10.747), y 5 de julio de 1994, expediente 6482 y 15 de febrero de 1995, expediente 6.803, y recoge cualquier criterio en sentido contrario que haya expuesto con anterioridad.

En la primera de dichas providencias se dijo: *Las razones de equidad que menciona el Tribunal, ordenando el pago de la indemnización sólo cuando se retire el empleador de la empresa por causa distinta al reconocimiento de la pensión plena de jubilación, no comporta aplicación del artículo 19 del CST, sino la afirmación que no existe lucro cesante mientras dure la relación de trabajo, por cuanto el trabajador está devengando “un salario que no es inferior al que recibía el día del accidente” y por ello considera que iría contra la equidad, reconocer además un lucro cesante que en realidad no se da.”*

El tribunal en esta oportunidad reitera lo dicho en el último pronunciamiento, por cuanto, a su juicio, esta doctrina se atiene a las directrices jurisprudenciales actualmente en boga y que no han sido rectificadas en fallo de casación, pues lo que dijo la Sala de Casación y que sirvió de fundamento a la juez para condenar, está inserto en un fallo de instancia y corresponde, por ahora, a un argumento de los denominados *obiter dicta* o de pasada, y según ese criterio no es que no proceda el lucro cesante futuro, sino que se difiere su exigencia para el momento en que realmente se configure. Este entendimiento se ajusta a la directriz interpretativa del artículo 1º del CST en cuanto al logro de la justicia entre empleadores y trabajadores, máxime si se tiene en cuenta la persistencia de instituciones como la protección laboral reforzada en caso de trabajadores limitados, y se tiene en cuenta que el fallo del juzgado declaró tal condición del trabajador, sin que la misma fuera objeto de reparo en el recurso de apelación, o sea que se mantiene incólume.

Por lo tanto, considera la Sala que no se causa este lucro cesante, y en consecuencia se revocará esta parte de la sentencia y en su lugar se absolverá de la misma.

En cuanto al daño moral debe decirse que el mismo tiene dos connotaciones: el daño moral objetivado y el daño moral subjetivado; el primero ha sido definido como el resultante de las repercusiones económicas de las angustias o trastornos síquicos que se sufren como consecuencia del hecho dañoso y el segundo como el que afecta exclusivamente aspectos sentimentales, afectivos y emocionales que originan angustias, dolores internos, síquicos, que lógicamente no son fáciles de describir o de definir, según lo ha definido la jurisprudencia laboral, entre otros en fallo de 30 de octubre de 2012, radicación 39.631. Y que su tasación se hace según arbitrio judicial. De acuerdo con lo anterior entonces es patente que la enfermedad y las lesiones sufridas por el trabajador, así como la pérdida de capacidad laboral debieron producir angustia, sufrimiento, tristeza, aflicción por lo que sin duda alguna dicho perjuicio debe ser resarcido, y su existencia se deduce por reglas de la experiencia acerca de los efectos que causa en el ánimo de las personas la persistencia de dolores y el sometimiento permanente a tratamientos y terapias.

Sobre estos daños., la Sala de Casación Labora reiteró en fallo SL 4223 de 2022 que: *“Para cuantificarlos, la Sala ha considerado que el monto que se tase por perjuicios inmateriales no representa ni busca obtener una reparación económica exacta, sino resarcir o mitigar de alguna manera el daño que se padece en lo más íntimo del ser humano, lo que no resulta estimable en términos económicos; no obstante, a manera de relativa satisfacción, se ha dicho que es factible establecer su cuantía a la discreción del juez -arbitrio iudicis-, teniendo en cuenta el principio de dignidad humana consagrado en los artículos 1.º y 5.º de la Constitución Política y la intensidad del perjuicio (CSJ SL, 15 oct. 2008, rad. 32720, CSJ SL4665-2018, CSJ SL4570-2019 y CSJ SL5154-2020).*

De manera que no se abre paso el reparo de la demandada cuando sostiene que no se acreditaron dichos perjuicios; por consiguiente se mantiene esa condena.

Sobre los daños a la vida de relación, que también se reclaman en el recurso del demandante, la Corte ha considerado que esta tipología de perjuicio consiste en *“una afectación a la aptitud y disposición para disfrutar de la dimensión de la vida en cualquiera de sus escenarios sociales, que impide que algunas actividades ya no puedan realizarse o que requieren de un esfuerzo o genera incomodidades y dificultades”*. *“En otros términos, corresponde a un daño que tiene su expresión en la esfera externa del individuo, en situaciones de la vida práctica, en el desenvolvimiento del afectado en su entorno personal, familiar o social que enfrenta impedimentos, exigencias, dificultades privaciones, vicisitudes o alteraciones, temporales o definitivas de cualquier grado que el trabajador o cualquier persona puede padecer como consecuencia del hecho dañoso”*. *“Tal menoscabo, se ha indicado, no posee un contenido económico, productivo o monetario, debe ser demostrado y su tasación está sujeta al arbitrio judicial, al ser una afectación fisiológica que aunque se exterioriza, es como el*

perjuicio moral, inestimable objetivamente (CSJ SL4570-2019 y CSJ SL5195-2019)."
(Sentencia SL 4223 de 2022).

Siguiendo esos parámetros, no encuentra la Sala que el demandante haya cumplido con la obligación de acreditar de forma palmaria y contundente dichos perjuicios; por consiguiente, se mantendrá la absolución declarada por el juzgado.

En los anteriores términos se dejan estudiados los recursos interpuestos.

Sin costas en esta instancia, pues ninguno de los recursos prosperó en su totalidad.

Por lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia de fecha 1 de febrero de 2023, proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Ubaté, dentro del proceso ordinario laboral de ALEXANDER JIMÉNEZ ORJUELA contra COMPAÑÍA MINERA COLOMBO AMERICANA S.A.S., en cuanto condenó a lucro cesante futuro; en su lugar absuelve de dicha pretensión.

SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia en lo demás.

TERCERO. Sin costas en esta instancia.

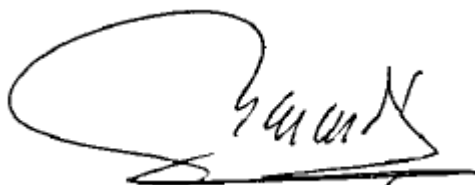
CUARTO. DEVOLVER el expediente digital al juzgado de origen.

LAS PARTES SE NOTIFICAN EN EDICTO Y CÚMPLASE,



EDUIN DE LA ROSA QUESSEP

Magistrado



JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA

Magistrado



MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN

Con salvamento parcial de voto

Magistrada



LEIDY MARCELA SIERRA MORA

Secretaria



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA SALA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrado Ponente: Eduin de la Rosa Quessep

Expediente No. 25843 31 03 001 2021 00081 01

Alexander Jiménez Orjuela vs. Compañía Minera Colombo Americana

Salvamento Parcial de voto

Con el debido y acostumbrado respeto, me permito manifestar que, salvo parcialmente el voto en la decisión adoptada por la mayoría de la Sala, en cuanto se menciona:

“(...) Ha señalado la jurisprudencia que, si el contrato de trabajo prosigue luego de ocurrido el accidente laboral, no se causa lucro cesante de ninguna especie, porque en realidad en este evento no se produce detrimento ni menoscabo económico en cuanto a las expectativas de ingresos. Y no se causará mientras el empleador decida mantener contratado al trabajador accidentado. Lo anterior, desde luego, bajo el supuesto de que no haya desmejora salarial como consecuencia del accidente o de las lesiones. De manera que la simple continuidad del contrato no implica, a juicio de la Sala, de manera automática exclusión de lucro cesante, pues ello será así siempre que permanezca la misma remuneración del trabajador o que no se produzca una desmejora como consecuencia de la lesión...”

En mi sentir, si hay lugar a la condena por lucro cesante futuro a pesar de que no exista una desmejora en la remuneración del trabajador, ello con apoyo en lo sostenido en la jurisprudencia laboral en los siguientes términos:

“Al respecto, la Corte considera oportuno precisar que en atención a que, para ser indemnizado un daño, el perjuicio que se reclama debe ser cierto, es claro que la subsistencia del vínculo laboral genera que el trabajador no haya tenido una mengua en sus ingresos, de modo que el lucro cesante pasado o consolidado no se materializa hasta tanto no se termine el contrato de trabajo o se haya emitido sentencia, conforme a lo que ocurra primero.

No obstante, se debe precisar que tal regla no es aplicable en lo referente al lucro cesante futuro, toda vez que, si bien el vínculo laboral subsiste al momento de realizar la liquidación, por lo cual se entendería que el trabajador conservará sus ingresos dada la preservación del empleo, tal afirmación corresponde a un hecho futuro y, por tanto, una expectativa, respecto de la cual no se tiene certeza, contrario a lo que ocurre con el daño que es cierto y, en



consecuencia, debe indemnizarse, de modo que no hay razón para negar su reconocimiento con fundamento en dicho argumento... (Negrilla propia de la suscrita, SL4223-2022 Rad. 83669 del 31 de agosto de 2022)

Es decir, a diferencia de lo planteado en la sentencia, se insiste, no debe revocarse el lucro cesante futuro, debido a lo señalado en precedencia, como quiera que no se trata de un simple argumento de *“obiter dicta o de paso”*, es un raciocinio sólido empleado por nuestra corporación de cierre el cual es compartido por la suscrita; o en todo caso, salvo mejor criterio, se debió efectuar un mayor análisis al respecto, específicamente de las razones para apartarse del mismo, máxime que es una postura actualizada de la jurisprudencia laboral.

En los anteriores términos dejo plasmado mi salvamento de voto.

Fecha ut supra,


MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN
Magistrada