

**TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA Y AMAZONAS
SALA LABORAL**

Magistrado: **JOSÉ ALEJANDRO TORRES GARCÍA**
Proceso: Ordinario
Radicación No. 25843-31-03-001-2019-00063-01
Demandantes: **JUAN ÁLVARO SUÁREZ CONTRERAS**
Demandados: **COMERCIALIZADORA EL CONVENIO S.A.S.**

En Bogotá D.C. a los **30 DIAS DEL MES DE SEPTIEMBRE DE 2021** la sala de decisión que integramos **MARTHA RUTH OSPINA GAITAN, EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**, y quien la preside como ponente **JOSÉ ALEJANDRO TORRES GARCÍA**, procedemos a proferir la presente sentencia de manera escrita conforme lo preceptúa el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020 expedido por el Gobierno Nacional. Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 19 de mayo de 2021, por el Juzgado Civil del Circuito de Ubaté.

Previa deliberación de los magistrados que integramos esta Sala, y conforme los términos acordados en Sala de Decisión, se procede a proferir la siguiente:

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES.

JUAN ÁLVARO SUÁREZ CONTRERAS demandó a **COMERCIALIZADORA EL CONVENIO S.A.S.** antes **CARBONERA PENAGOS LTDA**, para que mediante los trámites de un proceso ordinario laboral se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido desde el 06 de mayo de 2008. Que sea declarado sujeto especial protección con derecho a la estabilidad laboral reforzada, que la empresa emita comunicación en la que corrija la fecha del accidente laboral del demandante, esta es, 27 de noviembre del 2008. También que la demandada incurrió en violación del derecho fundamental al mínimo vital. De otro lado, que se condene al pago de \$5.188.322 por concepto de salarios dejados de percibir en

los periodos del mes de junio hasta el mes octubre del año 2012, del mes de enero hasta diciembre de los años 2013, 2014, 2015, 2016 y 2017 y del mes de enero hasta julio del año 2018. En consecuencia, se condene a la demandada al pago de la indemnización moratoria, al reconocimiento y pago de los perjuicios morales subjetivados en cuantía no inferior a 1.000 salarios mínimos mensuales legales vigentes, también al pago por concepto de indexación de las sumas que se llegaren a conceder en la sentencia, que se condene en costas a la demandada y que de manera ultra y extra petita se condene al pago de las demás sumas y conceptos laborales que hallare probado el juez en el proceso.

Como fundamento de las peticiones, expuso que se vinculó por medio de contrato laboral el 6 de mayo de 2008 con la compañía Comercializadora el Convenio antes Carbonera Penagos Ltda., que devengaba un salario promedio de \$1.000.000 en el cargo de piquero, dicho sueldo se aumentaba de manera progresiva por parte de la empresa haciendo un incremento porcentual reajustando los valores de la unidad trabajada y el metro cuadrado, que la liquidación del sueldo se hacía conforme al valor de la unidad por el número de unidades trabajadas y el valor del metro cuadrado por el número de metros trabajados, que el 27 de noviembre del 2008, el demandante sufrió accidente laboral identificado por la aseguradora como “caída desde su propia altura”, derivado de ello, se le diagnosticó hemicuerpo derecho y hemitorax derecho con estructura de madera, que la empresa emitió el reporte del accidente al seguro social con dos fechas: 27 de noviembre de 2008 y 27 de noviembre de 2007, siendo la primera la verdadera. A comienzos del año 2011, el demandante presentó quebrantos en su salud, por lo que la EPS SALUDCOOP le diagnosticó daño en el manguito rotador, generando ello, terapias y una reconstrucción quirúrgica, la cual fue programada por parte de la EPS para el día 9 de diciembre del 2011 con 3 meses de incapacidad. El 17 de mayo de 2012, el demandante solicitó a la demanda reubicación laboral, la cual se hace efectiva en el mes de mayo de la misma anualidad, en el cargo de malacatero con un salario mensual de \$820.000. El 10 de enero de 2013, la EPS diagnostica al demandante con el síndrome del túnel del carpo bilateral, junto con síndrome de manguito rotador con, ambas de

origen laboral. En febrero del año 2013 instaura acción de tutela contra la demandada ante el Juzgado Civil Municipal de Sutatausa, para que se le protegiera su derecho al mínimo vital, la cual fue fallada en favor del accionante, sin embargo, desistió con posterioridad de la misma. El 7 de febrero del 2013, se celebró acuerdo conciliatorio ante el Ministerio del Trabajo entre el demandante y Jorge Enrique Penagos Bernal y Raúl Antonio Gómez Velásquez, en dicha diligencia se acordó lo siguiente: en cuanto a la diferencia salarial dejada de percibir desde el mes de mayo de 2012, con causa en la reubicación i) se cancelará un promedio salarial de \$1.200.000, ii) el salario acordado se mantendría solamente mientras la junta médica emitiera calificación y iii) que frente al trabajo y labores a desarrollar serían propias de acopio y operación. El 26 de marzo del 2015, el demandante fue trasladado a la Planta de Acopio el Boquerón, adelantando las labores de moler carbón durante 8 horas diarias y cribar carbón. De otro lado, que existen saldos pendientes por concepto de pagos incompletos de sueldo en las siguientes fechas mes de junio hasta el mes octubre del año 2012, del mes de enero hasta diciembre de los años 2013, 2014, 2015, 2016 y 2017 y del mes de enero hasta julio del año 2018. Que la demandada, realizaba descuentos salariales al demandante por cada permiso que fuera solicitado por este, conforme a esto acude a la Asociación de Mineros de Colombia, en adelante ASOMICOL. El 18 de marzo de 2018 ASOMICOL radicó derecho de petición ante la demandada donde por un lado advierte de un posible hostigamiento de desmejora salarial y por otro, solicita la retroactividad de los dineros dejados de percibir. En respuesta al derecho de petición la demandada, menciona que los descuentos obedecen a permisos no remunerados y niega cualquier acto de acoso y hostigamiento, no se pronunciaron sobre la desmejora salarial del año 2012 ni del incumplimiento del acta de conciliación. El 1 de abril de 2016 el demandante acude a la ARL POSITIVA para que sea reabierto el caso del accidente laboral del año 2008 para recibir atención médica por parte de la ARL. La misma, informa sobre la incongruencia entre la fecha del accidente y la fecha reportada, para lo cual la demandada debía corregir la fecha por medio de solicitud expresa. La demandada advierte que, el proceso del accidente laboral se encuentra en investigación y que hasta el día 16 de septiembre se expedirá la

respuesta formal. En el año 2017, se inició la valoración de invalidez ante la aseguradora POSITIVA con la finalidad de establecer porcentaje de pérdida de capacidad laboral. El 9 de enero de 2018 la Compañía de Seguros POSITIVA notifica al demandante sobre un porcentaje de pérdida de capacidad del 29.59% y el derecho a recibir indemnización por incapacidad permanente parcial. El 24 de enero del 2018, el demandante envía derecho de petición a la demandada solicitando el cumplimiento en el acta de conciliación con fecha del 7 de febrero del 2013 adelantada en el Ministerio de trabajo. El 15 de febrero de 2018, la demandada en respuesta al derecho de petición, manifiesta que ellos se ajustan a los parámetros establecidos en el Acta del 7 de febrero del 2013 y que no realizan modificación alguna en el salario.

La demanda fue presentada el 29 de marzo de 2019. El Juzgado de conocimiento mediante auto del 12 de abril de 2019 inadmitió la demanda, el 26 de abril se presentó escrito de subsanación de la demanda y fue admitida en auto del 7 de mayo de la misma anualidad. Notificada la parte demandada, a través de apoderado judicial presentó contestación, aceptó parcialmente los hechos y solicitó sea declarada improcedente las siguientes peticiones con fundamento en que la existencia del contrato de trabajo a término indefinido entre las partes, toda vez que el contrato suscrito es a término fijo. También que la estabilidad reforzada alegada por el demandante, no constituye el objeto del litigio, toda vez que se debate si existió o no incumplimiento en el pago del salario y acreencias laborales, más no un carácter de aforado. Que la obligación de expedir comunicación frente a un hecho desconocido sea desestimada, porque lo tramitado ante la ARL se ha surtido de manera exitosa en favor del demandante y este ha podido acceder a todos los servicios. De otro lado, que la violación al derecho fundamental del mínimo vital, no se puede predicar toda vez que goza de cada uno de los derechos con relación al vínculo laboral y recibe un ingreso salarial que cubre sus necesidades. Y que frente a la obligación de pago de la suma pretendida, se declare improcedente, en cuanto a que le demandante omitió indicar en la demanda novedades de inasistencia como ausencias injustificadas, incapacidades, permisos no remunerados, vacaciones, entre otras; también

aquellas deducciones permitidas por ley como salud, pensión, cuotas sindicales y relacionados. Por último, la demandada, cancelara en favor del demandante la suma de \$192.000 correspondientes a las diferencias salariales mencionadas en el hecho vigésimo. Propuso como excepciones de mérito i) mínimo vital, ii) falta de demostración y tasación de los perjuicios, iii) estabilidad laboral y iv) cumplimiento del contrato laboral y pago salarial. (04AutoAdmiteDemanda.pdf y 08 Poder Anexos Demanda.pdf)

II. SENTENCIA DEL JUZGADO

El Juzgado Civil del Circuito de Ubaté, mediante sentencia del 19 de mayo de 2021 declaró que entre las partes existió contrato de trabajo a término fijo. Condenó a la demandada a pagar en favor del demandante la suma de \$ 1.404.179 por concepto de salarios dejados de percibir por parte del demandante. También al pago de la suma de \$157.050 por concepto de indexación. No acogió las pretensiones relacionadas con estabilidad laboral reforzada, mínimo vital, expedición de comunicación para la corrección de fecha de accidente de trabajo, intereses moratorios e indemnización ordinaria de perjuicios regulada en el artículo 216 del CST. Desestimó la excepción de mérito denominada cumplimiento del contrato laboral y pago salarial. Condenó en el 40% de las costas al extremo pasivo y la suma de \$100.000 por concepto de agencias en derecho.

III. RECURSO DE APELACION

Inconforme con la decisión, el apoderado del accionante presentó recurso de apelación, el cual sustentó afirmando:

“Gracias su señoría, muy amable. Respecto a la decisión pues presento recurso de apelación, teniendo en cuenta lo siguiente señor juez, no se tuvo en cuenta la subsanación de la demanda que se radicó en este despacho el día 26 de abril de 2019, en cuya dirigidas señor juez, circuito de Ubaté, referencia o radicado 2019-00063-00 proceso ordinario laboral, demandante Juan Álvaro Suárez Contreras, demandado Comercializadora el Convenio S.A.S y que me permito leer con su venia, donde pues expongo o explico y me permito subsanar la demanda según el pedido del juzgado. Entonces, Andrioli Cubides Fontecha, mayor de edad, con domicilio contractual en el municipio de Zipaquirá, identificado civilmente con cédula de ciudadanía número 79.593.806 de Bogotá, abogado titulado con tarjeta profesional número 300880 del Consejo Superior de la Judicatura en mi condición de apoderado judicial del señor Juan Álvaro Suárez Contreras identificado con cédula de ciudadanía número 80.356.592 de Tocaima- Cundinamarca, respetuosamente me permito subsanar la demanda de la

referencia de acuerdo a la amable solicitud del señor juez, actuando en los términos de ley, en los siguientes términos: los fundamentos fácticos de las pretensiones de los ordinales 6,7 y 8, los sustento de la siguiente forma: De la procedencia de la indemnización plena de los perjuicios irrogados al trabajador más allá de una tabla tarifada, el artículo 16 de la ley 446 de 1998, aplicable a los asuntos de trabajo y seguridad social cuando señala como campo de acción de cualquier proceso sin exclusión alguna, artículo 16 valoración de daños. Dentro de cualquier proceso que se surta ante la administración de justicia la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales. Así, en consecuencia, tenemos que esta norma también es aplicable a los procesos laborales, de manera tal que, la tabla tarifada integrando las normas con unicidad es apenas el mínimo pero no la totalidad del resarcimiento de perjuicios. Desde hace más de una década la Corte Suprema de Justicia ha aceptado la procedencia del resarcimiento de los perjuicios morales como se acepta en la sentencia Sala de Casación Laboral del 11 de agosto de 2004, con ponencia del Magistrado Luis Javier Osorio López, radicación 23024. Y es que la propia Corte Constitucional desde el año 2002 ha defendido esta tesis de la superación de la indemnización tarifada de perjuicios abogando por el resarcimiento integral de estos. Por el contrario, dicha indemnización debe, abro comillas perdón “por el contrario, dicha indemnización debe ser integral pues lo ha sostenido la Corte, el resarcimiento del perjuicio debe guardar correspondencia directa con la magnitud del daño causado, lo que significa que no puede superar ni ser inferior a ese límite, caso en el cual implicaría un enriquecimiento o un empobrecimiento sin justa causa, respectivamente, en este sentido, se puede afirmar que el daño es la medida del resarcimiento, resarcimiento”, perdón cierro comillas. A juicio de la Corte esos factores de medición y el señalamiento de la reparación del daño resultan razonables, si se los mira dentro del ámbito de la libertad que goza el legislador para regular esa materia y sobre todo si se tiene en cuenta lo establecido en el primer inciso del artículo 6 demandado, el cual prevé en forma genérica la indemnización de perjuicios. De igual forma la valoración del daño, así como la tasación de la indemnización a que haya lugar, es una tarea que corresponde al juez de trabajo. No obstante, la Corte encuentra irrazonable que al hacer tal valoración, éste último se vea limitado por la talanquera que consagra la norma demandada según el pago de los salarios dejados de percibir constituyen el único valor de la indemnización a que eventualmente puede tener derecho el trabajador aforado que ha sido despedido ilegalmente. Una interpretación de la norma acusada en tal sentido, sería contraria al principio de favorabilidad en la interpretación y aplicación de las fuentes formales del derecho y de conformidad con el artículo 53 de la Constitución. Debe recordarse que el tenor del artículo 16 de la Ley 446 de 1998, abro comillas “dentro de cualquier proceso que se surta ante la administración de justicia, la valoración de daños y perjuicios a las personas o las cosas atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales, sentencia C-201 de 2002, Magistrado Ponente Jaime Araujo Rentería. En el transcurso del proceso que se incoa con esta demanda se probarán los perjuicios materiales irrogados al autor por su perjuicio sin justa causa. Frente a los perjuicios morales que en materia judicial se ha admitido que no pueden ser valorados como medida de equidad, el juez puede proceder a condenar en una suma equivalente a los 1.000 salarios mínimos, recurriendo a la norma que regula este asunto en el campo penal, artículo 97 de la Ley 599 del 2000- indemnización por daños-, en relación con el daño derivado de la conducta punible el juez podrá señalar como indemnización una suma equivalente, en moneda nacional, hasta 1.000 salarios mínimos mensuales vigentes. La anterior tasación de perjuicios y su indemnización plena fue claramente explicada en la sentencia C-916 del 2002 donde se estudió la constitucionalidad del artículo 97 de la Ley 599 del 2000. Prosigo, ahora bien, la tasación de los perjuicios que se ha tasado de manera diferente dependiendo de la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, la posición imperante es una tabla indemnizatoria contentiva de unos toques decantados mediante nueve sentencias de unificación, proferidas todas el 28 de agosto de 2014 que versan sobre diversos temas como los perjuicios morales por la muerte de un familiar, los perjuicios morales por la privación injusta de la libertad, como ejemplo. Por su parte la jurisdicción civil ha establecido varios toques en lo referente a los perjuicios morales, pero, la conclusión generalizada al respecto es que la tasación de condena respecto de estos se contrae a la actividad probatoria dentro del proceso y al respecto al principio de equidad que debe mediar esta cuantificación. No obstante, el común denominador de la tasación de

perjuicios morales en nuestro ordenamiento jurídico es el deber indemnizatorio plenos de estos, independientes de la jurisdicción, así lo ha precisado la jurisdicción, abro comillas “la reparación en efecto de acuerdo a nuestro sistema legal solo debe atender a la entidad del daño mismo, debe repararse todo el daño causado, independientemente, la culpabilidad de su autor o de la existencia de circunstancias de agravación o atenuación o atenuación punitiva perdón, y este es un principio común a todos los casos al margen de la reparación efectúe en el proceso penal, civil, laboral, contencioso administrativo o de otra índole. Este postulado básico, fue consagrado de manera expresa por el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, en los siguientes términos, artículo 16 valoración de los daños dentro de cualquier proceso que se surtan ante la administración de justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales. No puede perderse de vista el principio de equidad, también, previsto en la norma transcrita para ser tenido en cuenta en la laboral de la valoración del daño. Su importancia resulta mayor cuando se trata de la indemnización de un perjuicio que por naturaleza de este no puede ser restitutorio ni reparadora, sino, simplemente compensatoria. En efecto, la suma establecida no se ajustará nunca al monto exacto del perjuicio, pero buscará, de alguna manera, restablecer el equilibrio roto con su ocurrencia. Se impone al juez, entonces, el ejercicio de una cierta discrecionalidad, que sin embargo debe encontrarse suficientemente razonada y fundada en las probanzas que en el proceso obren la existencia del perjuicio y su intensidad, no se trata en efecto de una facultad arbitraria. Por ello, en su desarrollo debe buscarse también la garantía del principio de igualdad, lo que hace necesaria la comparación debatida con otras ya decididas, con fundamento en el análisis de los diferentes aspectos que determinan aquella y estas, dentro de los cuales deberá tomarse en cuenta, por supuesto, el valor real de la indemnización. Ahora bien, el artículo 16 de la Ley 446 de 1998 es de obligatoria observancia para todas las jurisdicciones. En cuanto a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, ha quedado clara su sujeción directa al artículo 16 de la ley 446 de 1998, que conforme a lo expresado hace no solo lo innecesario sino improcedente el recurso de analogía para aplicar el Código Penal vigente a fin de decidir aspectos relativos a la valoración del daño moral. Señor juez, más adelante, pues de todos modos si le solicito revisen esta subsanación, pero más adelante me refiero a los perjuicios materiales y morales irrogados al señor Juan Álvaro Suárez Contreras para finalizar, dice, como consecuencia del accidente de trabajo que tuvo mi poderdante ha experimentado situaciones de dolor y angustia, esto por haber percibido de parte de su empleador situaciones de rechazo, discriminación y persecución laboral. La natural preocupación de una persona de verse con una pérdida importante de su capacidad laboral, en su constante pensar de ser despedido y afectar el mínimo vital de él y de su familia, causa sufrimientos que aunados con la discapacidad física generan estados de depresión. Se debe advertir que, sobre todo se debe proteger la dignidad humana y esto es lo que precisamente la demandada le ha, no le ha respetado a mi poderdante porque no ha valorado la discapacidad de mi prohijado, por el contrario, ha tratado por todos los medios de prescindir de sus servicios como se demuestra en otra demanda, también radicada en este despacho, donde se busca que la persona, que busca que el sindicato de la demandada le quite el fuero sindical de mi defendido. Ese es el proceso que habíamos tenido acá. La disminución del salario del señor Juan Álvaro Suárez Contreras, posterior a su accidente de trabajo lo obligó a adquirir acreencias de tipo financiero que debe pagar mensualmente generándose un desbalance económico y vale la pena la oportunidad también decir que él es padre cabeza de familia y que pues tiene que ver por sus menores hijos. De esta forma señor juez, nuevamente le solicito comedidamente que se tramite este recurso de apelación, teniendo en cuenta la subsanación de fecha 26 de abril de 2019. Muchas gracias señor juez”.

El juez de conocimiento concedió en efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto. Recibido el expediente por la Secretaría del Tribunal fue asignado por reparto al despacho del Magistrado Ponente, el 16 de julio de 2021.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En el término concedido para alegar en segunda instancia, las partes guardaron silencio.

V. CONSIDERACIONES:

De conformidad con la obligación legal de sustentar el recurso de apelación, en armonía con el principio de consonancia previsto en el 66 A del CPTSS, la Sala procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, teniendo en cuenta los puntos objeto de inconformidad pues carece de competencia para pronunciarse sobre aspectos diferentes a los planteados en el momento en que se interpuso el recurso de apelación.

Así las cosas, con base en lo expuesto en el momento de sustentar el recurso de apelación la controversia en esta instancia resulta de determinar si es procedente ordenar el reconocimiento y pago de la indemnización por perjuicios materiales y morales de conformidad con lo establecido en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998.

Para resolver lo correspondiente, debe tenerse en cuenta que el juez de primera instancia encontró demostrada la relación laboral entre las partes regida por contrato a término fijo desde el 6 de mayo de 2008 que se encontraba vigente para el momento de la presentación de la demanda, punto de la decisión de instancia que no fue apelado por las partes.

Respecto de la petición de indemnización de perjuicios materiales y morales, observa la Sala que el juez a quo resolvió la pretensión con fundamento en que no se demostró la culpa del demandado de acuerdo con lo establecido en el artículo 216 del CST, razón por la cual absolvió de estas pretensiones.

Ahora bien, revisada la demanda, advierte la Sala que en la petición 7ª de la demanda se solicitó: *“Que se condene a la empresa COMERCIALIZADORA EL CONVENIO de conformidad con el artículo 16 de la Ley 446 de 1998 al reconocimiento y pago al señor JUAN ALVARO*

SUAREZ de los perjuicios materiales y morales objetivados que se probaren en el juicio.” Y en el numeral 8º pidió: “Que se condene a la empresa COMERCIALIZADORA EL CONVENIO de conformidad con el artículo 16 de la Ley 446 de 1998 al reconocimiento y pago al señor JUAN ALVARO SUAREZ de los perjuicios morales subjetivados en cuantía no inferior a 1000 salarios mínimos mensuales legales vigentes.”

Se observa además que la demanda fue inadmitida por no haberse expuesto el sustento fáctico de las pretensiones 7ª y 8ª de la demanda y al subsanar la parte demandante manifestó como hechos soporte de las pretensiones de indemnización por perjuicios materiales y morales los siguientes: **“Perjuicios materiales y morales irrogados al señor Juan Álvaro Suarez Contreras.** Como consecuencia del accidente de trabajo que tuvo mi poderdante ha experimentado situaciones de dolor y angustia, esto por haber percibido de parte de su empleador situaciones de rechazo, discriminación y persecución laboral. La natural preocupación de una persona de verse con una pérdida importante de su capacidad laboral, en su constante pensar de ser despedido y afectar el mínimo vital de él y de su familia, causan sufrimientos que aunados con la discapacidad física generan estados de depresión. Se debe advertir que, sobre todo se debe proteger la dignidad humana, y esto es lo que precisamente la demandada no le ha respetado a mi poderdante, porque no ha valorado la discapacidad de prohijado (sic), por el contrario ha tratado por todos los medios de prescindir de sus servicios como se demuestra en otra demanda también radicada en este despacho donde se busca que el sindicato (sic) de la demandada le quite (sic) el fuero sindical de mi defendido. La disminución del salario del señor SUAREZ CONTRERAS, posterior a su accidente de trabajo lo obligo a adquirir acreencias laborales crediticias que debe pagar mensualmente generándole un desbalance económico.” (03EscritoSubsanaDemanda.pdf)

Como puede observarse las pretensiones de perjuicios materiales y morales, tienen como sustento fáctico en primer lugar la ocurrencia de un accidente de trabajo sufrido por el demandante, sin que se observe que la petición de reparación de daños se relacionen con la indemnización total y ordinaria de perjuicios que regula el artículo 216 del CST, pues la misma se hizo con fundamento en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, para lo cual se manifestó que el actor ha experimentado situaciones de dolor y angustia por el rechazo, discriminación y persecución laboral recibidos del empleador, depresión causada por la discapacidad física que presenta y por la disminución del salario que lo obligó a adquirir créditos que debe pagar mensualmente, argumentos que reiteró en el recurso de apelación presentado.

Partiendo de lo anterior, analizados los argumentos de la apelación, considera la Sala que, si bien el juez a quo absolvió de la pretensión de perjuicios materiales y morales, interpretándola como si se tratara de la indemnización plena y ordinaria por perjuicios de acuerdo regulada en el artículo 216 del CST, a igual conclusión se arriba en esta instancia en aplicación del canon 16 de la Ley 446 de 1998, invocado por el apelante, por las siguientes consideraciones:

El artículo 16 de la Ley 446 de 1998, disposición jurídica que forja las razones de inconformidad con la decisión de primera instancia dentro del recurso de apelación, estipula los principios de reparación integral y equidad en la valoración de los daños que dentro del engranaje judicial se examinen en cualquiera de sus jurisdicciones. Es también relevante precisar que dicho precepto se instituye por el legislador como desarrollo del principio constitucional fundamental de igualdad, establecido en el artículo 13 de la Constitución Política, con la finalidad de un tratamiento igual en el reconocimiento de daños y perjuicios dentro de las diversas jurisdicciones.

Debe recordarse que el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, establece que dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas atenderá a los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales.

Sobre la reparación de perjuicios de forma integral, en lo que respecta al derecho laboral y de la seguridad social, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha indicado, que el daño sufrido por una acción u omisión humana debe repararse de manera integral en los términos de la referida norma, siempre que se encuentre demostrado el perjuicio. En sentencia SL1777-2021, dijo la Corte:

“Al respecto, debe decir la Sala que, es cierto como lo plantea la censura que el menoscabo que sufre una persona con ocasión del daño a consecuencia de una acción u omisión humana debe ser reparado de manera integral en los términos del artículo 16 de la Ley 446 de 1998, en la siguiente forma:

ARTICULO 16. VALORACIÓN DE DAÑOS. Dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a

las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales.

Lo cual, conforme a la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de esta Corporación, «supone, de un lado, el deber jurídico de resarcir todos los daños ocasionados a la persona o bienes de la víctima, al punto de regresarla a una situación idéntica o menos parecida al momento anterior a la ocurrencia del hecho lesivo; y de otro, la limitación de no excederse en tal reconocimiento pecuniario, porque la indemnización no constituye fuente de enriquecimiento» (CSJ SC2107-2018), es decir, la reparación se origina como consecuencia lógica del daño, pero a su vez se encuentra atada a la acreditación del perjuicio...”

Teniendo en cuenta el soporte normativo y jurisprudencial anteriormente relacionado, la Sala revisó los documentos allegados con la demanda y la contestación, con los cuales se encuentra demostrado que el accionante sufrió accidente laboral el 27 de noviembre de 2008 y también que fue objeto de calificación de la pérdida de capacidad laboral el día 29 de diciembre de 2017, fecha en la cual la ARL POSITIVA emitió dictamen en el que se determinó una pérdida de capacidad laboral del 29.59% con fecha de estructuración del 6 de octubre de 2017 por las patologías denominadas síndrome del túnel del carpo y síndrome del manguito rotador de origen laboral. Sin embargo, ninguna evidencia se encontró de los perjuicios materiales y morales que afirma en la demanda, tampoco de las situaciones de angustia, dolor, situaciones de rechazo, discriminación y persecución laboral, irrespeto por la dignidad humana y que se haya visto en la necesidad de recurrir a créditos que lo llevaron a un desbalance económico y si bien se encuentra demostrado que los días 16 de octubre, 15 y 30 de noviembre de 2018 el demandante acudió a consultas médicas en la especialidad de psiquiatría, en las que se hace mención a depresión y ansiedad relacionada con el trabajo, por acoso laboral y maltrato psicológico por parte de la encargada de recursos humanos en la empresa empleadora, se observa que tales referencias se hacen por los relatos que hace el mismo demandante en las consultas, pero no se dejó constancia en estos registros se haya realizado un diagnóstico en el que demuestre el nexo de causalidad entre los padecimientos psicológicos o mentales descritos y la relación laboral existente entre las partes.

De acuerdo con lo anterior, es evidente que la parte demandante, no cumplió con la carga probatoria pertinente en los términos del artículo 167 del CGP, de

demostrar a través de los medios de convicción pertinentes los perjuicios materiales y morales que afirma en la demanda, pues de las pruebas allegadas no se logra acreditar fehacientemente las afirmaciones que soportan la pretensión, siendo deber de quien aduce la ocurrencia del daño acreditarlo, por lo que debe asumir la consecuencia negativa de dicha omisión, que no es otra que la absolución de las pretensiones de indemnización por daños materiales y morales.

Al respecto, recuérdese que en lo referente al principio procesal denominado “**Carga de la Prueba**”, establecido en el citado canon 167 del CGP, conocido también bajo el aforismo latino “**onus probando actori**”, los fundamentos fácticos del libelo accionador, deben ser demostrados por el demandante, y en el evento de no acreditarse los mismos debe absolverse al convocado a la litis; ello como regla general.

Así las cosas, las cargas procesales imponen a la parte asumir ciertas conductas o abstenciones cuyo incumplimiento puede generar riesgos de una decisión desfavorable y, por ende, el no reconocimiento de sus derechos subjetivos; por tanto, la carga de la prueba implica un gravamen que debe observar la respectiva parte procesal.

De igual manera, la carga de la prueba incumbe a quien tiene interés en los efectos jurídicos de las normas que regulan los supuestos de hecho afirmados o negados de conformidad con lo delineado por el artículo 167 del Código General del Proceso. Debe acotarse que la finalidad última de la actividad probatoria es lograr que el juez se forme una convicción sobre los hechos, por lo que el deber de aportar regular y oportunamente las pruebas al proceso, está en cabeza de la parte interesada en obtener una decisión favorable.

De acuerdo con todo lo anterior, como no se encuentra ninguna evidencia de que el demandante haya sufrido algún daño de orden material o moral que deba repararse en los términos del artículo 16 de la Ley 446 de 1999 y que tampoco se

evidencian los presupuestos para reconocer la indemnización consagrada en el artículo 216 del CST, se debe absolver de la petición y confirmar la decisión absolutoria de primera instancia.

Además de lo anterior, considera la Sala oportuno recordar que la Corte Suprema de Justicia en su Sala Laboral, se ha pronunciado en reiterativas sentencias de casación, en lo atinente a la acreditación de la culpa patronal atribuible al empleador, distinguiéndose, entre otras, las sentencias 15 de febrero de 2011, Rad. 34817, 6 de julio de 2011, Rad. 39867 y 14 de agosto de 2012, Rad. 3944 y la sentencia CSJ SL 2799-2014, Rad. 39331, 5 de marzo de 2014. Es de anotar que es esta última (SL 2799-2014), se precisó por dicha Corporación, lo siguiente en lo atinente a las reglas generales de cargas probatorias en materia de culpa patronal:

“(...) Por último, vale la pena recordar que esta Sala de la Corte ha sostenido de manera reiterada que, como lo dedujo el Tribunal, la parte demandante tiene la carga de probar la culpa o negligencia del empleador que da origen a la indemnización contemplada en el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, además de que el empleador puede desligarse de ella demostrando diligencia y cuidado en realización del trabajo. Entre otras, en la sentencia CSL rad. 39631, 30 de oct. de 2012, se adoctrinó al respecto:

Resulta de mucha utilidad traer a colación lo asentado por esta Sala en sentencia del 30 de junio de 2005, radicación 22656, referente a que la viabilidad de la pretensión indemnizatoria ordinaria y total de perjuicios (artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo), exige el acreditarse no solo la ocurrencia del siniestro o daño por causa del accidente de trabajo o enfermedad profesional, sino también, la concurrencia en esta clase de infortunio de 'culpa suficiente comprobada' del empleador.

Allí se sostuvo que esa 'culpa suficiente comprobada' del empleador o, dicho, en otros términos, prueba suficiente de la culpa del empleador, corresponde asumirla al trabajador demandante, en acatamiento de la regla general de la carga de la prueba de que trata el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil. Es decir, a éste compete 'probar el supuesto de hecho' de la 'culpa', causa de la responsabilidad ordinaria y plena de perjuicios laboral, la cual, por ser de naturaleza contractual conmutativa es llamada por la ley 'culpa leve' que se predica de quien, como buen padre de familia, debe emplear 'diligencia o cuidado ordinario o mediano' en la administración de sus negocios.

De suerte que la prueba del incumplimiento en la 'diligencia o cuidado ordinario o mediano', que debe desplegar el empleador en la administración de sus negocios, para estos casos, en la observancia de los deberes de protección y seguridad que debe a sus trabajadores, es prueba suficiente de su culpa en el infortunio laboral y, por ende, de la responsabilidad de que aquí se habla. En consecuencia, será responsable de la obligación de indemnizar total y ordinariamente los perjuicios irrogados al trabajador, siempre que exista la relación de causalidad entre el trabajo y el hecho generador del siniestro.

La abstención en el cumplimiento de la 'diligencia y cuidado' debidos en la administración de los negocios propios, en este caso las relaciones subordinadas de trabajo, constituye la conducta culposa que exige el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo para infligir al empleador responsable la indemnización ordinaria y total de perjuicios.

No puede olvidarse, además, que 'la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo', tal y como lo pregona el artículo 1604 del Código Civil. Por tanto, amén de los demás supuestos, probada en concreto la omisión del empleador en el cumplimiento de sus deberes de protección y seguridad, en otras palabras, de diligencia y cuidado, se prueba la obligación de indemnizar al trabajador los perjuicios causados y, por consiguiente, si el empleador pretende cesar en su responsabilidad debe asumir la carga de probar la causa de la extinción de aquélla, tal y como de manera genérica lo dice el artículo 1757 del Código Civil.

Dicha orientación también puede verse plasmada en sentencias como las del 15 de febrero de 2011, Rad. 34817, 6 de julio de 2011, Rad. 39867 y 14 de agosto de 2012, Rad. 39446, entre muchas otras”.

De igual manera, dicha posición jurisprudencial se ha mantenido, evidenciándose tal situación de lo descrito en sentencia de casación CSJ SL 13653-2015, Rad. 49681, 7 de octubre de 2015, la cual acogiendo los lineamientos de la sentencia CSJ SL 2799-2014, Rad. 39331, 5 de marzo de 2014, rememoró lo siguiente:

“En efecto, en primer lugar, esta Sala de la Corte ha dicho insistentemente que «...la parte demandante tiene la carga de probar la culpa o negligencia del empleador que da origen a la indemnización contemplada en el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, además de que el empleador puede desligarse de ella demostrando diligencia y cuidado en realización del trabajo...”.

Más recientemente, en este mismo sentido se destaca la sentencia de casación SL 1378, Rad. 70.522, 28 de abril de 2020, emitida por la Sala de Descongestión de la Corte en la cual se puntualizó lo siguiente:

Al respecto, debe recordarse que la indemnización total y ordinaria de perjuicios ocasionada por un accidente de trabajo, prevista en el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, exige la demostración de la culpa patronal, que se establece cuando los hechos muestran que faltó «aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios», según la definición de culpa leve que corresponde a los contratos celebrados en beneficio de ambas partes, de modo que cuando se reclama esta indemnización ordinaria, el trabajador debe demostrar la culpa al menos leve del empleador, y una vez acreditado este supuesto, el empresario debe probar que tuvo la diligencia y cuidado requeridos, para que quede exento de responsabilidad. En relación con lo anterior, en sentencia CSJ SL2799-2014 citada en decisión CSJ SL4350-2015, se indicó:

Por último, vale la pena recordar que esta Sala de la Corte ha sostenido de manera reiterada que, como lo dedujo el Tribunal, la parte demandante tiene la carga de probar la culpa o negligencia del empleador que da origen a la indemnización contemplada en el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, además de que el empleador puede desligarse de ella demostrando diligencia y cuidado en

realización del trabajo. Entre otras, en la sentencia CSL rad. 39631, 30 de oct. de 2012, se adoctrinó al respecto:

Resulta de mucha utilidad traer a colación lo asentado por esta Sala en sentencia del 30 de junio de 2005, radicación 22656, referente a que la viabilidad de la pretensión indemnizatoria ordinaria y total de perjuicios (artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo), exige el acreditarse no solo la ocurrencia del siniestro o daño por causa del accidente de trabajo o enfermedad profesional, sino también, la concurrencia en esta clase de infortunio de ‘culpa suficiente comprobada’ del empleador.

Allí se sostuvo que esa ‘culpa suficiente comprobada’ del empleador o, dicho en otros términos, prueba suficiente de la culpa del empleador, corresponde asumirla al trabajador demandante, en acatamiento de la regla general de la carga de la prueba de que trata el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil. Es decir, a éste compete ‘probar el supuesto de hecho’ de la ‘culpa’, causa de la responsabilidad ordinaria y plena de perjuicios laboral, la cual, por ser de naturaleza contractual conmutativa es llamada por la ley ‘culpa leve’ que se predica de quien, como buen padre de familia, debe emplear ‘diligencia o cuidado ordinario o mediano’ en la administración de sus negocios.

[...]

No puede olvidarse, además, que ‘la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo’, tal y como lo pregonan el artículo 1604 del Código Civil. Por tanto, amén de los demás supuestos, probada en concreto la omisión del empleador en el cumplimiento de sus deberes de protección y seguridad, en otras palabras, de diligencia y cuidado, se prueba la obligación de indemnizar al trabajador los perjuicios causados y, por consiguiente, si el empleador pretende cesar en su responsabilidad debe asumir la carga de probar la causa de la extinción de aquélla, tal y como de manera genérica lo dice el artículo 1757 del Código Civil. (subraya la Sala).

Así las cosas, tal como incluso lo señala el censor, al trabajador le corresponde acreditar la culpa del empleador, sin que sea suficiente alegar el incumplimiento de obligaciones patronales o del suministro de los elementos adecuados para realizar la labor, pues es deber de quien lo aduce acreditar que en verdad existió la inobservancia de estos deberes, y, además, debe probar que fue tal omisión o incumplimiento la causa eficiente del siniestro. Carga de la prueba que el Tribunal no encontró cumplida por el accionante, al afirmar que ni siquiera se tenía certeza sobre la forma como el trabajador se contagió de la enfermedad que le produjo la muerte, y de si la aguja con la que, alegó, se había pinchado, fue el elemento que le transmitió la patología”.

Por tanto, en conclusión de lo sustentando, no resulta posible que se acojan las argumentaciones del recurso de apelación, habida cuenta que los fundamentos fácticos requeridos para evidenciar la reparación integral de perjuicios conforme lo regulado en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998 o en su defecto, la culpa patronal que estipula el artículo 216 del CST, no fueron acreditados probatoriamente en el juicio, ello en observancia del principio de **“Carga de la Prueba”**, consagrado en el artículo 167 del Código General del Proceso al cual ya se hizo referencia.

Se insiste entonces por lo anterior, que ni bajo los lineamientos del artículo 16 de la Ley 446 de 1998, como norma invocada dentro del recurso de apelación, ni

tampoco en gracia de discusión, bajo los parámetros del canon 216 del Código Sustantivo del Trabajo, preceptiva acogida por el juez de primera instancia bajo los lineamientos de aplicación de las normas laborales al caso en concreto¹, resulta posible que se acojan los argumentos del recurrente debido a que no cumplió con el principio de carga de la prueba establecido en el artículo 167 del Código General del Proceso, ya examinado en precedencia.

Agotados los temas de apelación, se confirma la decisión apelada. Por último, se condenará en costas a la parte recurrente. Fijese como agencias en derecho la suma de un (1) salario mínimo legal vigente, conforme con lo establecido en el artículo 5° del Acuerdo N°PSAA16-10554 de fecha 5 de agosto del año 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

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

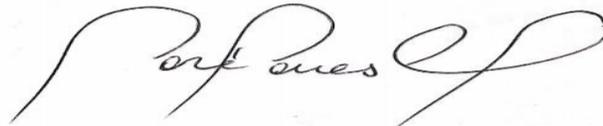
RESUELVE

1. **CONFIRMAR** la sentencia proferida el 19 de mayo de 2021 por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Ubaté dentro del proceso ordinario laboral promovido por **JUAN ÁLVARO SUÁREZ CONTRERAS** contra **COMERCIALIZADORA EL CONVENIO S.A.S**, de conformidad con lo indicado en la parte motiva de esta sentencia.

¹ En cuanto a este punto, debe recordarse la vigencia de los principios denominados: **“Iura Novit Curia”** y **“Narra Mihifactum, Dabo Tibi Ius”**, según los cuales es el Juzgador quien al resolver los conflictos jurídicos debe hacerlo con base en los hechos que encarnan el pleito jurídico y con exclusión de los supuestos normativos invocados por las partes, en tanto es el juzgador quien conoce de derecho y está facultado para zanjar las disputas subsumiendo las circunstancias fácticas en las disposiciones legales que regulan la materia. Al respecto se distinguen en este sentido, entre otras, la sentencia de casación del **14 de octubre de 2009, distinguida con radicado N° 33.352, proferida con ponencia del Magistrado Francisco Javier Ricaurte Gómez**, reiterada posteriormente en Sentencia del **5 de junio de 2012, distinguida con radicado N° 44289, proferida con ponencia del Magistrado Carlos Ernesto Molina Monsalve**. Es de anotar que en la última de las sentencias citadas la Corte precisó lo siguiente: *“(…) En estos momentos como resulta útil traer a colación el antiguo adagio “narra mihifactum, dabo tibi ius”, que indica que las normas y argumentos jurídicos sostenidos en la demanda no son vinculantes para el fallador, “la desacertada calificación que el libelista le dé en su demanda a las súplicas, no tiene por qué repercutir en el tratamiento jurídico del caso, puesto que corresponde al juzgador y no a los litigantes definir el derecho que se controvierte” (sentencia de 7 de mayo de 1979, CLIC-120, Sala de Casación Civil). Por ello, la Corte Suprema de Justicia de tiempo atrás ha asentado que “son los hechos las voces del derecho”.*

2. **COSTAS** a cargo de la parte demandante. Fíjese como agencias en derecho un (1) salario mínimo legal vigente.

NOTIFIQUESE MEDIANTE EDICTO Y CUMPLASE



JOSÉ ALEJANDRO TORRES GARCÍA
Magistrado



MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN
Magistrada



EDUIN DE LA ROSA QUESSEP
Magistrado



SONIA ESPERANZA BARAJAS SIERRA
SECRETARIA