



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR
SALA CIVIL – FAMILIA –LABORAL

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
ASUNTO: APELACION DE SENTENCIA
RADICADO: 20178-31-05-001-2015-00170-01
DEMANDANTE: ADOLFO ANGEL ACUÑA PATIÑO Y OTROS
DEMANDADA: DRUMMOND LTD.

MAGISTRADO PONENTE: ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ

Valledupar, dieciséis (16) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

Una vez vencido el traslado para alegar de conformidad con el artículo 15 del Decreto Ley 806 de 2020, atiende la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, la apelación de la sentencia proferida el 11 de octubre de 2017 por el Juzgado Laboral del Circuito de Chiriguaná - Cesar, en el proceso ordinario laboral promovido por Adolfo Ángel Acuña Patiño y otros contra Drummond Ltd.

ANTECEDENTES

1.- Presentaron Adolfo Ángel Acuña Patiño, Marelvis Sofía Fontalvo, María Teresa Patiño de Acuña, Julio Alfonso Acuña Patiño, Bryam Adolfo y Juan Manuel Acuña Fontalvo, por intermedio de apoderado judicial, demanda contra Drummond Ltd., para que, mediante sentencia, se declare y condene:

1.1.- La existencia de contrato de trabajo a término indefinido entre Adolfo Ángel Acuña Patiño y Drummond Ltd., desde el 3 de diciembre del 2001.

1.2.- Que se declare la culpa plena del empleador por la enfermedad profesional Neumoconiosis de los mineros del carbón.

1.3.- Que se tenga como base de liquidación el último salario promedio devengado antes de ser incapacitado más el incremento legal y convencional, para un total de \$6.393.000.

1.4.- Como consecuencia de las anteriores declaraciones se condene a Drummond Ltd. A cancelar al trabajador por concepto de lucro cesante la suma de \$97.404.202; por los perjuicios de vida de relación 1.000 SMMLV; por daño fisiológico: 400 SMMLV y por daño moral 100 SMMLV.

1.5.- Que se condene a la pasiva a cancelar los perjuicios morales de cada uno de los miembros del grupo familiar de Adolfo Ángel Patiño, así:
i) para sus hijos Bryan Adolfo y Juan Manuel Acuña Fontalvo: 100 SMMLV cada uno; ii) para su cónyuge Marelvis Sofia Fontalvo De Las Salas: 100 SMMLV; iii) para su hermano y su progenitora: 100 SMMLV cada uno.

1.6.- Como pretensión subsidiaria solicita que se ordene a la Drummond Ltd., que reliquide los salarios, prestaciones sociales y aportes a la seguridad social, con el salario devengado antes de su incapacidad más los aumentos salariales y convencionales,

1.7.- Que se condene a la demandada a lo que se determine extra y ultra petita; así como las costas procesales.

2.- Como fundamento de lo pretendido, relató:

2.1.- Que el 3 de diciembre de 2001 celebró contrato de trabajo a término indefinido con la sociedad Drummond Ltd, desempeñando el cargo de soldador, percibiendo como último salario promedio \$5.770.666.

2.2.- Que cumplía un horario de trabajo de 12 horas, rotativo, de 6:00 am a 6:00 pm o de 6:00 pm a 6:00 am, desarrollando sus funciones en el complejo minero La Loma – Cesar, con exposición al carbón, con funciones de soldador y en mantenimiento a las palas carboneras.

2.3.- Que el 22 de febrero de 2012 fue diagnosticado con Neumoconiosis, encontrándose incapacitado desde esa fecha con progresividad de su patología y estado de salud crítico.

2.4.- Que el 23 de diciembre de 2013 fue calificado por la ARL Colmena con una PCL de 18,95%, por enfermedad profesional; dictamen que fue modificado por la Junta Regional de Calificación del Atlántico la que le determinó PCL de 26,20% por enfermedad profesional.

2.5.- Que le han sido expedidas restricciones médico laborales con prohibición para labor dentro del complejo minero de la empresa; que el 20 de agosto de 2015 fue diagnosticado con bronquitis aguda y se encuentra en tratamiento psiquiátrico desde que se le dictaminó neumoconiosis de los mineros del carbón, por depresión, trastornos del sueño, déficit cognitivo, labilidad afectiva, impulsividad y otros, los cuales no tienen rehabilitación.

2.6.- Que desde el 22 de febrero de 2012 la demandada no le cancela las incapacidades médicas, prestaciones sociales y aportes a seguridad social, con el salario real devengado antes de resultar incapacitado, ni le ha realizado los aumentos salariales y convencionales, ni le ha cancelado las vacaciones desde la fecha en que resultó incapacitado.

2.7.- Que la enfermedad profesional neumoconiosis de los mineros del carbón ha deteriorado su salud física, emocional, psicológica y psiquiátrica, afectando también a su núcleo familiar, que ha sufrido moralmente por su estado de salud.

2.8.- Que el 7 de septiembre de 2015 informó a Drummond Ltd., la progresividad de su estado de salud, y en la misma fecha solicitó a la ARL Colmena una recalificación de su enfermedad.

2.9.- Que el demandante se encuentra afiliado a Sintramienergetica por lo que es beneficiario de la convención colectiva de trabajo.

TRÁMITE PROCESAL

3.- El Juzgado Laboral del Circuito de Chiriguaná - Cesar, admitió la demanda por auto del 15 de diciembre de 2015, folio 274, disponiendo notificar y correr traslado a la demandada; la que contestó aceptando la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre la empresa y el demandante, pero aclarando que el mismo empezó a surtir efectos a partir del 10 de diciembre de 2001.

Seguidamente se opuso a las restantes pretensiones, planteando como excepción previa: "falta de legitimación en la causa por pasiva" y como excepciones de mérito o perentorias: i) falta de causa para pedir por ausencia de culpa del empleador en la ocurrencia de la enfermedad profesional del trabajador, ii) cobro de lo no debido, iii) buena fe, y iv) prescripción.

3.1.- El 20 de junio de 2016, tuvo lugar la audiencia de que trata el artículo 77 y SS del Código Procesal de Trabajo, en la que, se declaró fracasada la audiencia de conciliación; el despacho rechazó la excepción previa planteada por la demandada, al no encontrarse causal para invalidar lo actuado, se fijó el litigio, y se decretaron las pruebas solicitadas.

3.2.- El 26 de septiembre de 2017 tuvo lugar la audiencia de trámite y juzgamiento, en la que la perito contadora presentó aclaración y complementación del dictamen ordenado por el despacho; se practicaron las pruebas decretadas, siendo tachados de sospechosos los testimonios de Marco Fidel Suarez Castelbondo y Jorge Mario Rivera Morón y se escucharon los alegatos de conclusión.

3.3.- Posteriormente, el 11 de octubre de 2017 se reanuda la audiencia de juzgamiento, en la que se profirió la sentencia que hoy se revisa.

LA SENTENCIA APELADA

4.- La juez de instancia resolvió:

PRIMERO. Declárese que entre el demandante Adolfo Ángel Acuña Patiño y la empresa Drummond Ltd., representada legalmente por el señor Dorcth Kenet Pirs, o quien haga sus veces, existe un contrato de trabajo a término indefinido.

SEGUNDO. Absuélvase a la empresa Drummond Ltd., representada legalmente por el señor Dorcth Kenet Pirs, o quien haga sus veces, de las demás pretensiones invocadas por el demandante Adolfo Ángel Acuña Patiño.

TERCERO. Declárense probadas las excepciones de “falta de causa para pedir por ausencia de culpa del empleador en la ocurrencia de la enfermedad profesional del trabajador”, “cobro de lo no debido” y “buena fe” propuestas por la demandada. Exclúyase la de prescripción.

CUARTO. Condénese en costas al demandante Adolfo Ángel Acuña Patiño. Procédase por secretaria a liquidar las costas, incluyendo por concepto de agencias en derecho la suma de \$500.000

QUINTO. Fíjese la suma de \$786.880 como honorarios definitivos a la auxiliar de la justicia Etnia Esther Martínez Arias, por la gestión realizada dentro del presente proceso, equivalente a 32 salarios mínimos legales diarios.

SEXTO. Concédase el grado jurisdiccional de consulta de la presente sentencia ante el superior funcional por haber sido totalmente adversa a las pretensiones del demandante.

Como consideraciones de lo decidido, adujo la sentenciadora de primer nivel que, no existe duda respecto a la vinculación del demandante con la empresa demandada desde el 10 de diciembre de 2001, y que mediante dictamen del 6 de julio de 2012 se determinó que la neumoconiosis que padece es de origen profesional, decisión que fue confirmada por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, advirtiendo que estas entidades no determinaron la fecha de estructuración, ni el porcentaje de la pérdida de capacidad laboral, y que la comunicación del 21 de junio de 2015 en la que se hace referencia a una calificación de PCL de 26,20% no es suficiente para determinar el porcentaje de PCL del actor, pues no fue aportado un dictamen completo que determine fehacientemente la incapacidad del actor.

Expuso que no hay duda de que la enfermedad del actor es de origen profesional, y que si bien el actor allegó el dictamen del 1 de septiembre de 2017 expedido por la Junta regional de calificación de invalidez del Atlántico, en el que se determina la fecha de estructuración y porcentaje de pérdida de capacidad laboral, este no puede ser tenido en cuenta por cuanto no se encuentra en firme, y además fue aportado extemporáneamente por lo que se vulneraría el derecho de defensa de la pasiva.

En cuanto a la culpa de la empresa, señaló que, de conformidad con la ficha médica de salud ocupacional de ingreso del trabajador, fechada 9 de mayo de 2001, éste se encontraba apto para desempeñar el cargo de soldador, y según el examen de tórax que le fue realizado no presentaba lesión pulmonar.

Señaló que, Marco Fidel Suárez y Robinson Julio Rosario, testigos presenciales de los hechos, coinciden en sus declaraciones al señalar que, al inicio de la relación laboral del demandante con la empresa, la mascarilla que le suministraban no era adecuada para protegerse del polvillo del carbón y que la calidad ha mejorado con los años, pues actualmente la mascarilla cuenta con un protector con filtro, así mismo, exponen que para esa época no había salud ocupacional en el campo, que ese tema lo empezaron a trabajar en el año 2011.

Indica que la apoderada de la demandada tacho de sospechoso el testimonio de Marco Fidel Suarez Castelbondo y por su parte el apoderado del demandante tacho de sospechoso el testimonio de Jorge Mario Rivera Morón, tachas que el despacho negó, la primera por cuanto lo manifestado por el declarante se encuentra acorde con las demás pruebas testimoniales y la segunda por cuanto no es válida la tacha por razones de dependencia laboral.

En punto de la declaración de Jorge Mario Rivera Morón, director médico de la demandada, consideró el despacho que estuvo orientado a persuadir sobre lo que es la enfermedad de la neumoconiosis del carbón, en especial porque para la fecha en que el demandante ingreso a laborar a la Drummond, el testigo no fungía como empleado de la empresa, además que dijo desconocer desde cuando la empresa entregaba la mascarilla 75-02 que es utilizada por los soldadores.

Advierte que no obra en el plenario los exámenes periódicos ocupacionales que afirma el declarante que eran realizados por la empresa, solo aparece el examen ocupacional de ingreso del 9 de mayo de 2011 y las radiografías de tórax del 4 de mayo de 2001, que demuestran que el actor no padecía la lesión pulmonar que hoy presenta, por lo que el despacho concluye que la empresa demandada cuando inició labores en la mina Privenon no cumplía diligentemente con

las normas de seguridad en el trabajo, en consecuencia la demandada tuvo culpa en la ocurrencia de la enfermedad profesional del demandante, pues no demostró que desde el año 2001 cumplía con las normas de seguridad en el trabajo.

No obstante, puntualiza que no puede proferir condena en concreto por no existir prueba idónea que determine el porcentaje de pérdida de capacidad laboral y fecha de estructuración.

En relación a la pretensión subsidiaria de liquidar salario y prestaciones sociales con base en el salario real devengado antes de su incapacidad, señaló que el pago de las incapacidades del actor se encuentra a cargo de la ARL no de la empresa. Advierte que no obra prueba en el plenario que demuestre que la pasiva realizó aportes a la ARL por un salario inferior al realmente devengado por el demandante, por tanto, concluyó que la pretensión de reliquidación no está llamada a prosperar.

Finalmente declaró probadas las excepciones de fondo de “falta de causa para pedir por ausencia de culpa del empleador en la ocurrencia de la enfermedad del trabajador”, “cobro de lo no debido” y “buena fe”, aclarando que la excepción de prescripción es impróspera puesto que el término prescriptiva comienza a contarse desde el momento en que se le ha decidido el derecho.

4.1.- Inconforme con la decisión, el demandante interpuso recurso de apelación, esgrimiendo que las pruebas fueron valoradas de manera irracional, que éstas nunca fueron tachadas de falsas, y que se desconoció la progresividad de la enfermedad y su causa.

Expuso que la neumoconiosis del minero de carbón es la enfermedad más frecuente asociada con la minería del carbón, resultante de la inhalación y acumulación de polvo del carbón grafito o carbón artificial,

que de acuerdo al Decreto 1477 del 2014 sección 2 parte A se encuentra en el grupo de las enfermedades laborales directas con factor de riesgo ocupacional en la industria del carbón, y está probado dentro el expediente que él hace parte de este grupo de trabajadores.

Alega que, no se analizó que desempeñaba funciones de soldador y de mantenimiento de palas de equipos para cargar y descargar carbón, con horarios continuos de 12 horas, con exposición al carbón a cielo abierto, labores permanentes e ininterrumpidas que realizó desde el 3 de diciembre de 2001, fecha en que ingreso a la empresa sin enfermedad alguna, y respecto de la cual consta un examen de ingreso con calificación de “apto y sano para trabajar”.

Que la demandada en su escrito de contestación aceptó los hechos de la demanda, empero no fue tenida en cuenta, así como tampoco lo hizo respecto a lo indicado en el dictamen realizado por el neumólogo Carlos Bula donde se indicó en los antecedentes personales que “trabaja en la Drummond como soldador por 10 años en contacto con tierra y carbón, usa protección respiratoria no adecuada”.

Que la Juez de instancia desconoció que se encuentra probado el nexo causal entre las funciones del trabajador y la exposición constante al carbón sin contar con la protección respiratoria adecuada, pues los equipos de protección -EPI- que le suministraba la empresa no eran los adecuados para impedir adquirir la enfermedad, aunado a que tampoco existió una detección oportuna de la enfermedad durante los exámenes de ingreso y los exámenes periódicos anuales, que hubiese permitido tomar medidas necesarias para buscar los EPI idóneos.

Alega que, la Juez consideró que existió omisión o descuido del empleador empero no declaro la existencia de la culpa plena, realizando una mala interpretación del elemento fundamental que es la negligencia.

Además, omitió la documental fechada 21 de febrero de 2012, en la que el médico de salud ocupacional de la Drummond Ltd., indica que fue el trabajador el que aportó el dictamen de su situación de salud, pues la empresa no se había percatado de su enfermedad, por lo que procedió a enviarlo a realizar el examen de rigor el día 22 de febrero de 2012, con el que se comprobó y ratificó su patología, y en consecuencia el 5 de marzo de 2012 el médico de salud ocupacional de la empresa envió una solicitud de calificación de origen de la enfermedad.

Afirma que no se consideró el dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez en el que se determinó el origen de la patología como “enfermedad profesional”, decisión que fue confirmada por la Junta Nacional de Invalidez, así mismo, se desconoció que se probó que el trabajador se encuentra en proceso de recalificación, tal como lo manifestó el testimonio del médico tratante y del representante legal, los que además dijeron que la calificación realizada por la Junta Regional determinó un PCL de 35.60%, y que ha permanecido incapacitado durante 5 años de manera permanente, desde el 21 de febrero de 2012.

Que además obra prueba, según la cual el Dr. Tonny Castillo Pérez, del departamento de salud ocupacional de la demandada, el día 2 de marzo de 2012 en el plan de manejo con la enfermedad del trabajador considero “que es un alto riesgo para su estado de salud actual la permanencia en ambiente minero cualquiera que sea su localización”, lo que se suma a las recomendaciones del neumólogo.

Aduce que la *Juez A quo*, desconoció las pruebas referidas que comprueban la culpa patronal, esto es, que el empleador omitió suministrar los elementos de protección adecuados y sofisticados que impidieran la inhalación de macropartículas de carbón, situación que genero la enfermedad de la neumoconiosis de los mineros del carbón; además no existió un control adecuado de detección a tiempo de la

enfermedad, lo que acredita una relación causa efecto comprobada entre daño generado y las exposiciones que tenía el trabajador en el ejercicio de sus funciones, por lo tanto, existe plena culpa del empleador.

Que, al ingresar sano a la empresa en el 2001, y detectarse la enfermedad en el año 2012, transcurridos más de 10 años, de ello se infiere que la enfermedad fue adquirida dentro de la empresa, y como ésta se abstuvo de cumplir con la diligencia y cuidado debidos, se encuentra probada la culpa y en consecuencia debe pagar la condena correspondiente por ese concepto, según se estableció detalladamente en las pretensiones de la demanda.

Alega también que se debió pagar el 100% de lo que venía devengando al tratarse de una enfermedad profesional, y realizar los pagos de aportes sociales sobre este valor, empero la pasiva se ha negado a hacerlo, a partir de una errada interpretación del precedente jurisprudencial.

Expone que contrario a lo señalado en la sentencia, si allegó el dictamen de calificación de PCL realizado por la Junta Regional de Calificación, la que corresponde a una prueba sobreviniente que debía ser valorada al momento de proferir el fallo, y que fue corroborada por el representante legal de la pasiva. Agrega que, las pruebas aportadas con posterioridad a la presentación de la demanda, tales como la decisión de tutela son pruebas sobrevinientes que guardan relación con los hechos de esta demanda.

Solicita que se revoque la decisión de instancia, se condene en costas, y se concedan las pretensiones de la demanda.

4.2.- Por su parte la demandada interpuso recurso de apelación, aclarando que se encuentra conforme con la parte resolutive de la

sentencia, pero no con lo expuesto en la parte motiva, en el entendido de que la Juez de instancia adujo que existió culpa del empleador, pese a que el material probatorio permite acreditar que la empresa fue diligente y cumplió con todas las normas en materia de seguridad laboral.

Aduce que la empresa cuenta con un sistema de gestión de la salud y seguridad laboral, programas de medicina preventiva y del trabajo, de higiene y seguridad industrial; que con la contestación de la demanda aportó CD en el que demuestra que la empresa planea, ejecuta y controla el cumplimiento del programa salud ocupacional hoy sistema de gestión de la salud y seguridad laboral, así como también adopta las medidas especiales de prevención de los riesgos que se requiera.

Además, la empresa también realiza un análisis de evaluación al puesto de trabajo por parte de la división médica, donde se estudian las condiciones de trabajo y la identificación de los riesgos para cada cargo, y respecto de lo cual, incluso se aportó el análisis y evolución del puesto de trabajo para el cargo de soldador, que es el que desempeña el demandante, en el que se hace una descripción de los elementos de protección personal que se le suministran todos los soldadores que laboran en la empresa, entre los que se encuentra el respirador 3M media cara con filtro 2097 los cuales poseen una capa de carbón activado que encapsula los olores, casco, protectores auditivos de inserción con un NRR13 decibeles desechables, botas con punteras y eléctricas, gafas de seguridad con lentes claros y oscuros, guantes de carnaza, peto y delantal de carnaza, capuchón o escalfada de tela para impedir la deshidratación y las chispas, chaqueta en tela de jean para protección de miembros superiores de las chispas.

Alega que la empresa también cuenta con un departamento de salud que opera al interior de la mina, conformado por profesionales de la

salud especializados en medicina del trabajo, quienes practicar los exámenes médicos de rigor entre ellos los de ingreso, tal como se acredita en la historia clínica del demandante.

Que la empresa realiza constantes estudios de material particulado como el aportado al proceso en relación con este caso, en el que se concluyó que los trabajadores que pertenecen al grupo de exposición similar MMICO se encuentran expuestos a niveles de sílice por debajo del valor límite permisible corregido por la jornada laboral, para lo cual presenta un riesgo bajo con la utilización del elemento de protección personal. Adicionalmente la mascarilla utilizada potencialmente satisface los requerimientos del cargo ya que reduce la exposición a niveles por debajo del nivel de calidad del aire, esto es asociado a que la mascarilla usada catalogada como N95 hipotéticamente deja pasar el 5% de las partículas suspendidas en el ambiente siempre y cuando se haga buen uso de la misma y de forma constante es decir que el nivel de riesgo se reduce aún más para este grupo evaluado.

Afirma que la empresa actuó de manera diligente con relación al tratamiento de la patología del demandante, puesto que se le otorgaron las respectivas incapacidades, y se le estableció un plan de manejo por proceso pulmonar, previó a su diagnóstico de neumoconiosis, incluso fue la empresa la que lo remitió a la ARL para calificar el origen de su patología, a fin de garantizarle la asistencia médica correspondiente. Que así mismo, el dictamen de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez del 6 de febrero de 2013 relaciona el estudio remitido por la ARL respecto a la exposición del riesgo del trabajador en el que se indica que la empresa si utiliza los elementos de protección adecuados, especialmente en lo referente a las mascarillas.

Alega que el despacho no se pronunció respecto a la exposición al riesgo del demandante en relación a su vida laboral en empresas anteriores,

pese a que en el expediente consta el examen médico de ingreso en el que se relaciona que el actor ejerció como soldador con otras empresas diferentes a Drummond durante 19 años y 8 meses, desconociéndose las condiciones laborales previas a su ingreso a la Drummond, aspecto relevante al tratarse de una enfermedad asintomática.

Discrepa de la valoración realizada al testimonio del señor Marco Fidel Suárez, que llevo al despacho a determinar que la empresa no suministraba los elementos de protección personal adecuados, por cuanto: i) el testigo se desempeñó como operador de taladro y cuenta con una demanda en curso contra la empresa por hechos similares, situación que dejar entrever un interés en los resultados de este proceso, porque le puede servir de precedente judicial, ii) además no es testigo presencial porque no se desempeñaba en el mismo cargo del demandante, además debe considerarse que no se trata de descartar el testimonio sino de realizar una valoración adecuada respaldada con otros medios probatorios.

En cuanto al testimonio de Robinson Julio Rosario, soldador al igual que el demandante, solicita que se revise nuevamente esa declaración por que discrepa del testimonio de Marco Fidel Suárez, pues este último manifestó que nunca les entregaron los elementos de protección personal, y que los suministrados no son adecuados, y por su parte Robinson Julio expuso que la empresa siempre les entrego los aludidos elementos, especificando en que consistían, incluso señala que la empresa realizaba constante cambió de mascarilla con mejores condiciones de calidad de acuerdo a los avances tecnológicos; también reconoció que la empresa les realizaba exámenes periódicos, gracias a los cuales se diagnosticó a tiempo la patología, empero la Juez resto mérito a sus afirmaciones.

Alega la apelante que la Juez desmerito también lo expuesto por el médico especialista en salud ocupacional, Dr. Jorge Mario Rivera, al considerar que con su exposición estaba insinuando la definición o el manejo de la patología, desconociendo lo estatuido en el art. 220 CGP en lo que respecta al testimonio de una persona especialmente calificada por sus conocimientos sobre el tema.

Asevera que, las pruebas demuestran que las medidas adoptadas por la empresa han dado resultado, así como se extrae de la declaración del Dr. Jorge Mario Rivera, quien manifiesta que de 5.000 trabajadores directos de la empresa, actualmente el número de afectados por esa misma patología es muy bajo, 8 casos diagnosticados, sin desconocer que la exposición al riesgo siempre va a existir porque la operación de la empresa es de algo riesgo, pero se han adoptado todas las medidas pertinentes y necesarias para prevenir y alejar la exposición al riesgo de los trabajadores conforme la normatividad lo ordena.

Finalmente esgrime que se encuentra demostrado el suministro de los elementos de protección personal, pues así lo afirman los testigos, y que si bien estos controvierten su idoneidad, no se puede desconocer que no son las personas adecuadas para desacreditar la idoneidad de las mascarillas, por el contrario constan informe de la ARL que fue admitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, así como informe de un ingeniero higienista experto en la materia que dan cuenta de los elementos de protección suministrados al personal y la exposición al riesgo, los cuales son conceptos científicos que tienen un análisis que no fueron desacreditados, por lo tanto, los dos testimonios que tuvo en cuenta el despacho para afirmar el no suministro de elementos de protección adecuados, no son pruebas suficientes para desacreditar la relación de otros medios probatorios.

Solicita confirmar la parte resolutive de la sentencia pero que se modifique la parte motiva, puntualmente en lo que tiene que ver con la culpa del empleador en la ocurrencia de la enfermedad del demandante.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

5.- De conformidad con el numeral 1 del literal b), del artículo 15 del Código de procedimiento laboral y de la seguridad social, la Sala es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto por el demandante y la demandada, así que agotado el trámite de la instancia y reunidos los presupuestos de demanda en forma, capacidad para ser parte o para obrar en el proceso, a lo cual se suma que no se aprecian causales de nulidad que vicien lo actuado, procede decidir de fondo.

Con la expedición de la Ley 712 de 2001, varió sustancialmente, el tema de competencia del ad quem en lo referente al recurso de apelación, que sea propuesto en contra de las sentencias de primer grado, toda vez que de acuerdo con su artículo 35, por medio del cual fue adicionado el artículo 66A del Código procesal del Trabajo y de la Seguridad social, es a las partes a quienes corresponde delimitar expresamente las materias a que se contrae expresamente ese recurso.

6.- Teniendo en cuenta los asuntos objeto de recurso, la Sala debe establecer si fue acertada la decisión de la Juez de instancia de absolver a la pasiva de las pretensiones de la demanda, pese a dejar sentado en la parte considerativa de la sentencia que, se encuentra acreditada la culpa patronal en cabeza de Drummond Ltd., o si por el contrario no se demostró la culpa como lo alega en su favor la pasiva, o si hay lugar a imponer condena por la culpa del empleador con ocasión de la enfermedad del trabajador, como lo esgrime la parte actora.

7.- Para resolver el debate planteado, se debe tener en cuenta inicialmente que no existe discusión en lo siguiente:

- Que Adolfo Ángel Acuña Patiño se encuentra vinculado con la empresa Drummond Ltd., a través de contrato de trabajo a término indefinido desde el 10 de diciembre de 2001, desempeñándose como soldador.

- Que el 22 de febrero de 2012, el trabajador fue diagnosticado con “Neumoconiosis clasificación de la OIT 1/1, q/q”.

- Que el 5 de marzo de 2012, la empresa Drummond Ltd., solicitó a la ARL calificación de origen de la enfermedad.

- Que la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, dictaminó el 6 de febrero de 2013, el origen profesional de la enfermedad del trabajador.

8.- En torno a la responsabilidad patronal en la ocurrencia de una enfermedad profesional, es preciso señalar que su fuente normativa la constituye el art. 2341 del Código Civil, y en desarrollo de esta norma en el área laboral se encuentra el Artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual dispone:

Cuando exista culpa suficientemente comprobada del patrono en la ocurrencia del accidente de trabajo o en la **enfermedad profesional**, está obligado a la indemnización total y ordinaria por perjuicios (...).

Ahora bien, es posición pacífica de la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia considerar, que son cuatro los elementos básicos que se deben acreditar a efectos de obtener el reconocimiento de la indemnización total y ordinaria de perjuicios, posición que ha sido reiterada de manera reciente por esta Colegiatura en sentencia adiada 17 marzo de 2021, Magistrado Ponente: Álvaro López Valera, radicado: 20001-31-05-004-2016-00174-0, en el que se señalaron, que los aludidos elementos a demostrar son:

1- Un hecho imputable al empleador, esto es, la ocurrencia de un accidente de trabajo o enfermedad profesional que produzca al trabajador una lesión orgánica, perturbación funcional o estado patológico permanente o pasajero, derivados del hecho del trabajo.

2.- Culpa patronal en la ocurrencia del accidente o enfermedad en el trabajo.

3.- El daño o perjuicio derivado por la víctima, es decir, la incapacidad temporal, la incapacidad permanente (en cualquiera de sus grados) o la pérdida definitiva de la vida derivados del accidente o enfermedad, y todas sus consecuencias de orden material y moral.

4.- El nexo causal entre el daño y la culpa, es decir, que el daño o perjuicio deben ser efecto o resultado de la culpa patronal en el hecho que ocurre por causa o con ocasión del trabajo.

Así entonces, cabe afirmar que esa indemnización plena de perjuicios es de naturaleza subjetiva, en tanto que no basta probar el daño a la integridad o a la salud del trabajador con ocasión o como consecuencia de la enfermedad laboral o lesión que hubiere sufrido el mismo, debido al accidente de trabajo, sino que además es necesario demostrar el incumplimiento del empleador a los deberes de protección y seguridad, dispuestos en el artículo 56 del Código Sustantivo del Trabajo, que le imponen comportarse en la ejecución del contrato de trabajo de conformidad con los intereses legítimos de ese trabajador, y eso implica tomar las medidas adecuadas, atendiendo las condiciones generales y especiales del trabajo, tendientes a evitar que el mismo sufra menoscabo en su salud o integridad a causa de los riesgos del trabajo. Cuando ello no ocurre así, esto es, cuando se incumplen culposamente estos deberes que surgen del contrato de trabajo, emerge entonces, la responsabilidad del empleador de indemnizar ordinaria y totalmente al trabajador por los daños causados.¹

Advertido lo anterior, debe indicarse que en el caso sub examine no existe duda de la enfermedad profesional que padece Adolfo Ángel Acuña Patiño, por lo que la controversia se contrae a determinar la existencia o no de culpa patronal en la ocurrencia de la enfermedad profesional denominada Neumoconiosis de los trabajadores del carbón. A este respecto, es menester señalar que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 3365-2021, puntualizó:

“la Sala encuentra pertinente recordar que la culpa suficientemente comprobada del empleador respecto a una contingencia de origen

¹ Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 13 de junio de 2005, Rad. 22656

laboral, se determina por el análisis del incumplimiento de los deberes de prevención que corresponden al empleador, la cual se configura en la causa adecuada de la ocurrencia del infortunio laboral, ya sea que se derive de una acción o un control ejecutado de manera incorrecta o por una conducta omisiva a cargo de aquél (CSJ SL2206-2019, CSJ SL 5154-2020 y CSJ SL1897-2021).”

De ello se desprende, que la culpa en este tipo de asuntos, se comprueba de cara a los deberes de prevención de los riesgos laborales que corresponden al empleador y se configuren como causa adecuada de la ocurrencia del infortunio laboral, para lo cual, corresponde evaluar la conducta de éste, es decir, si actuó con negligencia o no en el acatamiento de los deberes de velar por la seguridad y protección de sus trabajadores que le corresponden para evitar las enfermedades profesionales, bajo el estándar de la culpa leve que la define el artículo 63 del CC.

En el presente caso el actor edifica la culpa patronal en dos supuestos: i) el no suministro de los elementos de protección individual – EPI- adecuados para prevenir la patología, y ii) la falta de detección oportuna de la patología, supuestos que encontró acreditados la sentenciadora de primer orden, los que si bien no aparecen plasmados en la parte resolutive de la providencia atacada, si hace parte de las consideraciones, postura que fue objeto de reproche por la pasiva, por lo que corresponde a esta instancia verificar la existencia o no de la culpa alegada bajo esos presupuestos.

8.1.- Al abordar el estudio de las pruebas calificadas y piezas procesales enlistadas por la censura como no apreciadas unas y erróneamente valoradas otras, se evidencia que: i) el examen de ingreso de Acuña Patiño a la Drummond arrojó como resultado “apto y sano para trabajar”, tal como lo confeso la pasiva (fl. 288), es decir, que Drummond Ltd., reconoce que cuando Adolfo Ángel Acuña Patiño comenzó a trabajar en

esa sociedad no padecía patología alguna que tenga como causa la exposición al polvillo de carbón; ii) que durante el desempeño de sus labores estuvo expuesto a factores de riesgo, entre otros, al citado polvillo de carbón, el que de acuerdo al dictamen de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez estuvo por debajo de los TLVS – valores límite umbral debido al uso de la mascarilla NIOSH N95, (fl.225), y iii) que durante su servicio a la empresa, concretamente el 22 de febrero de 2012, se determinó que su salud se encontraba afectada por la enfermedad profesional denominada “Neumoconiosis de los mineros del carbón”.

Se destaca que, tal como lo plantea la parte actora, la patología Neumoconiosis de los mineros del carbón, es una enfermedad asociada con la minería del carbón, tal como esta contemplado en el Decreto No. 1477 de 2014 “Por el cual se expide la Tabla de enfermedades laborales”, en la sección II, parte A “Enfermedades laborales directas”, en el que se señala como factor de riesgo ocupacional, entre otros para *los trabajadores expuestos a inhalación de polvos de carbón de hulla, grafito y antracita*, grupo del que hace parte el aquí demandante, y respecto del cual la empresa no ha negado la existencia del riesgo dada la operación de su actividad contractual.

Lo anterior, no implica *per se* que la sola existencia del riesgo profesional conlleve necesariamente a la configuración de una culpa patronal, pues ello dependerá de la demostración de un nexo causal entre la enfermedad profesional que padece el trabajador y la omisión del empleador, en este caso, tampoco se discute que el trabajador estuvo expuesto al carbón con ocasión de las labores que venía realizando desde su vinculación a la empresa desde el 10 de diciembre de 2001, sin embargo si existe controversia respecto al nivel de exposición y si este generaba la aparición de la patología ya referida, máxime que la

pasiva confesó que el examen de ingreso realizado al trabajador arrojó como resultado “apto y sano para trabajar”.

Se hace necesario precisar que, la sociedad Drummond Ltd., si bien alega que el trabajador al ingresar a laborar a la empresa, ya podía encontrarse afectado por el polvillo del carbón al que estuvo expuesto en sus anteriores trabajos, no allegó prueba alguna que así lo acredite, por el contrario, como ya se dijo consta que al momento de realizar sus exámenes de ingreso determinó que se encontraba sano, y no se avizora en su ficha médica ocupacional de ingreso anotación alguna que indique la existencia de algún problema respiratorio o antecedente que de pie a determinar que para esa fecha ya presentaba la patología de la “neumoconiosis”.

Esta Sala no desconoce que se encuentra acreditado que antes de ingresar a laborar con la accionada, el actor había estado expuesto a ambientes laborales de la industria del carbón, así consta en la Ficha médica ocupacional de ingreso (fl. 29) y se corrobora con el Dictamen de PCL realizado por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, en cuyo acápite de “Análisis y conclusión” se indica:

“...Antecedentes Historia de la Exposición Laboral: Trabaja en la mina de carbón Drummond (Cesar), soldador 30 años... usa mascarilla, aspira humo, en la Drummond 11 años, antes Unión Industrial Barranquilla de soldador 7 años, Intercor mina de carbón x 4 años y medio, Monomero x 2 años...” (fl 225 posterior)

Así las cosas, se encuentra acreditado que el actor había estado expuesto previamente a los riesgos propios de la industria, como inhalación de humo, con ocasión de su trabajo como soldador, en 3 empresas del sector del carbón, acumulando en estas, 13 años laborales, respecto de los cuales se desconoce la utilización o no de los elementos de protección individual y el nivel de exposición a inhalación

de material particulado propio de la explotación carbonífera, no obstante no obra en el plenario medio probatorio que de cuenta de la existencia de la patología al momento de ingresar a laborar con la empresa demandada, máxime que como ya se ha reiterado, no se discute que el resultado de su examen de ingreso fue “apto y sano para trabajar”.

De ahí que, si la sociedad consideraba que existía algún riesgo de que el trabajador presentara alguna patología al momento de ingresar a la empresa, debió realizar los exámenes pertinentes para así determinarlo, y no pretender escudarse en su propia omisión para alegar que el padecimiento del demandante pudo obedecer a la exposición previa a la que estuvo sometido en sus anteriores trabajos, pese a que los exámenes de ingreso realizados no arrojaron un diagnóstico que así lo probara.

Ahora bien, no se puede desconocer que el hecho de que el actor ingresará “sano” a laborar no implica *necesariamente* la existencia de una culpa leve del empleador en relación con la aparición de la patología del trabajador, por lo que se analizaran las demás pruebas arrojadas al plenario.

8.2.- De otra parte, la censura del actor acusa que no fueron apreciados los exámenes, dictámenes e imágenes de folios 34 a 40 realizados por la ARL Colmena, así como el dictamen realizado por el neumólogo Carlos Bula en el que se indica que el trabajador no contaba con elementos de protección adecuados. A este respecto, encuentra esta Magistratura que la ARL Colmena diligenció el “Formato de solicitud de concepto final de rehabilitación” de fecha 20 de febrero de 2014, fl.s 34 – 35, en el que señaló “diagnostico actual: Neumoconiosis de los mineros del carbón”, y en el ítem de “Rehabilitación: La enfermedad en si no es rehabilitable, es una enfermedad degenerativa del pulmón”,

asunto respecto del cual no hay discusión, pues como ya se dijo no se desconoce el carácter degenerativo de la patología.

Ahora bien, se avizora a folios 207 a 208 historia clínica del 24 de abril de 2012, correspondiente a atención médica realizada en el Centro de Atención Pulmonar por el médico Carlos Bula, en el que en el aparte de “Antecedentes personales” se señaló que “trabaja en la Drummond como soldador por 10 años en contacto con tierra y carbón, usa protección respiratoria no adecuada”, respecto del cual conviene precisar que no se trata de un dictamen si no de una atención médica con motivo de consulta “disnea”, y de la cual conviene precisar que lo allí consignado en “antecedentes personales” corresponde a lo manifestado por el paciente al momento de la consulta, y no es el resultado de la valoración médica, ni un dictamen, por tanto, no se puede considerar como prueba del presunto suministro de elementos de protección respiratoria inadecuados, máxime que no se avizora que el médico hubiera conceptuado a ese respecto.

En lo que concierne al nexo causal que dice el demandante que existe y que según su dicho se probó al detectarse su enfermedad el 22 de febrero de 2012, y por cuanto dentro de sus funciones se encontraba la exposición constante al carbón sin contar con la protección respiratoria adecuada, ha de recordarse que las partes no discuten el suministro de los elementos necesarios -mascarillas- para la ejecución de las labores del trabajador, de ello hay evidencia en el plenario pues así lo manifestaron los testigos Marco Fidel Suárez y Robinson Julio Rosario, y así lo dice la apelación al señalar que “a pesar de que la empresa le suministraba los EPP o sea los equipos de protección personal hoy llamados EPI”, lo que esgrime la parte actora es que tales elementos, concretamente las “mascarillas” no eran idóneas para desempeñar las labores que desarrollaba, no obstante, no identifica, ni señala el tipo de mascarillas idóneas, ni la diferencia entre éstas y las suministradas por

la demandada, simplemente se limita a señalar que estas no eran adecuadas para impedir que adquiriera la enfermedad.

Por el contrario, consta en el Dictamen de PCL realizado por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, que fue acogido el estudio realizado por la ARL Colmena denominado “análisis de puesto de trabajo de material particulado”, en el que se estableció que:

“Para material particulado molesto (FR) y Polvo Total, los niveles medidos se encuentran por debajo de los TLVs, y para concentración de sílice cristalina en el aire, los niveles medidos superan el RLV, con un RR ALTO que pasa a ser BAJO, con la utilización de la mascarilla respirable libre de mantenimiento con el certificado de calidad NIOSH N95 y respiradores con filtros para gases, vapores y humos de soldadura, con certificados de calidad NIOSH, dando cumplimiento a normas de calidad del proceso del proveedor.

RR: comparación de las concentraciones encontradas y los TLVs para material particulado (FR-PT) y sílice cristalina”

Del aludido estudio, se extrae que la mascarilla proporcionada por la empresa es la adecuada para la prestación del servicio realizado por el demandante, reduciendo el nivel de riesgo, y como no se encuentra información respecto al tipo de mascarillas utilizadas durante toda la relación laboral del trabajador, ni estudio alguno que indique la falta de idoneidad de estas, no es posible afirmar que los elementos de protección individual suministrados por Drummond Ltd., al trabajador carecieran de la calidad exigida para evitar el acaecimiento de la patología “neumoconiosis”.

Aunado a lo anterior, se encuentra acreditado en el plenario que la demandada cuenta con Planes de salud ocupacional desde el año 2005 hasta el 2015, los que fueron aportados al plenario con la contestación de la demanda, así como el reglamento de Higiene y Seguridad

Industrial, fl. 326, en el que se estipula en el art. 4 párrafo que “A efecto de que los riesgos contemplados en este artículo no se traduzcan en accidentes de trabajo o enfermedades profesional DRUMMOND LTD ejerce su control en la fuente, en el medio transmisor o en el trabajador, de conformidad con lo estipulado en el Programa de Salud Ocupacional de la empresa, el cual se da conocer a todos los trabajadores al servicio de ella”, obligación que se avizora cumplida, puesto que incluso el testigo Fidel Suárez manifiesta conocerlo, pese a que dice que éste es reciente.

Así mismo, se constata con el “Análisis y evaluación del puesto de trabajo”, realizado por la División médica de Drummond Ltd., aportado por el mismo demandante con el libelo inicial, fls. 138 a 155, en el que consta que la empresa tenía contemplados los factores de riesgo por la labor desarrollada por el trabajador, incluidos los riesgos químicos de “material particulado” y “polvo de carbón”, fl. 149, los que además aparecen analizados en la “evaluación de los riesgos higiénicos”, fl. 155, en el que se señala que los riesgos por concentración pasan de altos a bajos con el uso de la mascarilla, la que además aparece señalada como parte de los elementos de protección personal, fl. 148, y que se describe como “respirador 3M media cara con filtros 2097 los cuales poseen una capa de carbón activado que encapsula los olores...” acreditándose con ello, el actuar cuidadoso y diligente de la empresa en materia de prevención de enfermedades de origen profesional.

Ahora bien, consta que la empresa realizaba exámenes a los trabajadores para la detección oportuna de las patologías, pues así lo admite el demandante al señalar en sus alegatos de conclusión y en su apelación que la empresa no detecto la enfermedad ni durante los exámenes de ingreso, ni durante los exámenes periódicos anuales, lo que desvirtúa la presunta conducta omisiva y negligente de la empresa, que alega la parte actora.

En relación con la historia clínica del actor adiada 21 de febrero de 2012, correspondiente a la atención médica realizada por la Drummond, específicamente la División médica sucursal mina Pribbenow, fl. 133, tal como lo manifiesta la parte actora, en esta consta que en el motivo de la consulta se plasmó “se trata de paciente quien trae resultados de RX de tórax de fecha feb 9/2012 con resultados que sugieren aortoesclerosis e imágenes puntiforme que se proyectan en ambos hemitórax que son relacionados con microgranulomas de neumoconiosis. Cabe anotar que refiere sentir disneas de grandes esfuerzos desde hace aproximadamente 18 meses, también ocasionalmente dolor en el hemitórax izquierdo ligero edema de miembros inferiores, carraspeo frecuente sin más síntomas”.

Con fundamento en esta epicrisis alega el demandante que se encuentra probado que la empresa “ni siquiera se había dado cuenta que tenía una enfermedad”, que es el mismo trabajador quien aportó el examen que diagnostico su patología, y que, con fundamento en éste, el 22 de febrero de 2012, la empresa procedió a ordenar la realización del examen de rigor que confirmó su patología, luego del cual solicitó a la ARL la calificación de origen de la enfermedad.

Contrario al análisis que realiza la censura, no encuentra el despacho prueba que indique que el actor con fecha anterior hubiera manifestado a los médicos tratantes de la Drummond la sintomatología que refirió en esta última cita médica, por tanto, no se tienen elementos de juicio suficientes para indicar que la empresa obro con negligencia al no advertir su situación de salud, recordando lo ya expuesto respecto a la progresividad y el carácter asintomático de esta enfermedad.

No obstante, se avizora que obra en el plenario el resultado del examen RX de tórax realizado al trabajador de manera particular el 9 de febrero de 2012 por el Médico radiólogo Jaime Madrid Jaramillo, en el que se concluye, entre otras “las imágenes puntiformes radioopacas que se

proyectan en ambos hemitórax, probablemente en relación al microgranulomas que dado el antecedente laboral del paciente sugieren la posibilidad de neumoconiosis”, fl. 131, el que fue puesto en conocimiento de la empresa en la cita médica del 21 de febrero del mismo año, razón por la cual el médico especialista en salud ocupacional determino como plan de manejo “valoración por medicina interna y por neumología clínica”, fl. 133.

Ordenando además la realización de exámenes especializados de manera inmediata, lo que se constata con el resultado de los mismos, dado que se encuentran fechados el día 22 de febrero de 2012, fls. 98 y 99, en los que se concluyó “estudio sugestivo de neumoconiosis” y “lesión intersticial focalizada de etiología a determinar: enfermedad granulomatosa vs neumoconiosis”, recibiendo atención médica de la empresa, en fechas 2 de marzo, fl. 132, en la que se señala que “se encuentra en proceso de estudio complementario para aclarar diagnóstico de enfermedad pulmonar intersticial”, determinando como plan de manejo “se prorroga la incapacidad médica 7 días dado que es un alto riesgo para su estado actual la permanencia en ambiente minero cualquiera que sea su localización”; a su turno en epicrisis del 16 de marzo del mismo año, también de la división médica de la empresa, se indica “paciente quien regresa de incapacidad médica fraccionada de 20 días aproximadamente por presentar sed de aire con tos frecuente, en estudio y tratamiento por neumología”, con plan de manejo “prorroga a la incapacidad... y se remite a valoración y estudio”, fl. 134.

De ahí que contrario a lo expuesto por la censura, se avizora que el empleador una vez tuvo conocimiento de la situación de salud del actor adelantó todas las acciones tendientes a determinar el diagnóstico, como lo son atención médica especializada y realización de exámenes requeridos, y una vez hecho esto, por lo que el 5 de marzo de 2012 ya contaba con diagnóstico confirmado de Neumoconiosis, según se extrae de la solicitud realizada por el Director del Departamento de Salud

Ocupacional de Drummond Ltd, dirigido a la ARL en la que pide calificar el origen de la enfermedad del trabajador, fl. 135, por tanto, no se encuentra negligencia o conducta omisiva de la cual se pueda endilgar algún tipo de responsabilidad a la pasiva.

Conviene reiterar que no existe discusión respecto a que el origen de la patología del trabajador es una enfermedad profesional pues así fue determinado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez el 6 de julio de 2012, fls. 191 a 192, y posteriormente confirmada por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez el 6 de febrero de 2013, fls. 223 a 225, no obstante, de la misma no es posible extraer la existencia de culpa leve de la empresa en la aparición de la enfermedad profesional.

8.3.- En punto de la solicitud que realiza el demandante en su escrito de apelación respecto a que se tengan en cuenta los testimonios del médico tratante y del representante legal de la empresa, en los que se señala que la calificación de PCL determinada por la Junta Regional de Calificación fue de 35,60%, es menester precisar que el artículo 60 CPTSS impone al Juzgador la obligación de analizar todas las pruebas oportunamente allegadas, y que además éste se encuentra facultado para darle mayor valor a cualquiera de ellas sin sujeción a la tarifa legal, salvo cuando la ley exija determinada solemnidad *ad substantiam actus*, pues en esa eventualidad «[...] no se podrá admitir su prueba por otro medio», como lo señala el art. 61 ibidem.

Así pues, no se desconocen los dichos de los testigos, empero tratándose de la determinación de la pérdida de capacidad laboral del trabajador, el legislador ha dispuesto que es el Dictamen expedido por la Junta de Calificación de Invalidez en firme, el único medio para acreditarla, por lo que las manifestaciones de los declarantes no tienen la virtualidad de desplazar el medio de prueba establecido por el legislador para este fin, de ahí que no es admisible acudir a esos

testimonios para dar por sentado que el trabajador fue dictaminado con un PCL de 35,60%.

Por tanto, las consideraciones de la Juez de instancia a este respecto, se encuentran basadas en el principio de la libre valoración de la prueba que le otorga el art. 61 CPTSS atrás mencionado, sobre el cual también se ha referido la Corte Suprema de Justicia en innumerables sentencias, pero que recientemente en decisión CSJ SL10440-2017, reiterada por la SL3915-2019, adoctrinó:

No está por demás recordar, que son los sentenciadores de instancia quienes establecen el supuesto de hecho al que debe aplicarse la ley, y de allí que el artículo 61 del C.P.T. y S.S. les haya otorgado la facultad de apreciar libremente las pruebas, lo que implica que resulte inmodificable la valoración probatoria del Tribunal, mientras ella no lo lleve a decidir contra la evidencia de los hechos en la forma como fueron probados en el proceso, situación que no se advierte en el presente asunto pues el juzgador de segunda instancia no hizo decir a la prueba documental acusada nada distinto de lo que ella efectivamente contiene.

8.4.- En relación a la prueba sobreviviente la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado en la sentencia SL2932-2020 bajo los siguientes términos:

“Lo anterior, tiene respaldo además en el inciso final del artículo 305 del CPC, vigente para la época cuando se profirió la decisión de segunda instancia, hoy 281 del CGP, el cual preceptúa: **«En la sentencia se tendrá en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial sobre el cual verse el litigio, ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que aparezca probado y que haya sido alegado por la parte interesada a más tardar en su alegato de conclusión, y cuando este no proceda, antes de que entre el expediente al despacho para sentencia, o que la ley permita considerarlo de oficio»**, lo cual tiene como propósito que las decisiones judiciales no resulten reñidas o ajenas a la realidad. (CSJ SL, 27 feb. 2007, rad. 28884). Negrillas fuera de texto.

En igual sentido, recientemente la citada corporación se pronunció dentro de la sentencia SL2159-2022, refiriendo:

“Ante esta circunstancia, corresponde al juez resolver el litigio a partir de los hechos acreditados en el plenario y en observancia de la norma consagradoria del derecho discutido, debiéndose advertir al respecto que, el principio de congruencia tiene determinadas excepciones, a saber, (i) advertencia de una situación ilegal que amerite su intervención para proteger los derechos de las partes; (ii) surgir hechos sobrevinientes y (iii) cuando se hace uso de la facultad procesal de decidir en extra o ultra petita -artículo 50 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social-. Sobre el tópico, la sentencia CSJ SL440-2021, expresó:

Por otra parte, debe destacarse que el principio de congruencia tiene excepciones precisas en el ordenamiento jurídico, como cuando: (i) el juez advierte fraude, colusión o una situación abiertamente ilegal que amerite una intervención excepcionalísima en aras de proteger los derechos fundamentales de las partes, según lo previsto en el artículo 48 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social (CSJ SL466-2013); (ii) existen hechos sobrevinientes (CSJ SL3844-2015 y SL2808- 2018), y (iii) la posibilidad del juez en materia laboral de decidir por fuera de lo pedido (extra petita) o más allá de lo suplicado (ultra petita), conforme lo prevé el artículo 50 ibidem.”

En el sub examine, uno de los reparos esgrimidos por el recurrente actor, es la falta de apreciación del dictamen de PCL expedido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez, el que dice haber sido allegado como prueba sobreviniente. Vista la foliatura se encuentra que el 15 de septiembre de 2017 el apoderado del actor allegó al plenario una serie de documentos dentro de los cuales relaciona: “dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Atlántico”, fl. 508, documento que efectivamente consta a folios 510 a 514.

Sobre el particular conviene señalar que, de conformidad con el estatuto procesal, la oportunidad con que cuenta la demandada para allegar y solicitar las pruebas que pretenda hacer valer, es en el término de contestación de la demanda.

Ahora bien, es claro que las documentales que pretende hacer valer la pasiva, fueron allegadas con posterioridad a la audiencia de que trata el art. 77 del CPTSS, es decir que los aportó fuera de la oportunidad procesal establecida por el legislador, de ahí su inoponible extemporaneidad.

Aun así, el artículo 281 del Código General del Proceso, aplicable al presente asunto por la remisión analógica que consagra el artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, dispone: “En la sentencia se tendrá en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial sobre el cual verse el litigio, ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que aparezca probado y que haya sido alegado por la parte interesada a más tardar en su alegato de conclusión, y cuando este no proceda, antes de que entre el expediente al despacho para sentencia, o que la ley permita considerarlo de oficio”.

De la norma transliterada se extrae que, excepcionalmente está dada la posibilidad a las partes para que una vez vencido el término para aportar las pruebas en las que apoyan sus hechos y pretensiones, sea con la demanda o con la contestación a la misma, alleguen probanzas al trámite siempre que se cumplan con los siguientes presupuestos a saber:

1. Se trate de hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial sobre el cual verse el litigio.
2. Ocurra después de haberse propuesto la demanda (entendiendo que esta circunstancia se hace extensiva también a la parte demandada con la constatación, en virtud del principio de igualdad procesal)
3. Que haya sido alegado por la parte interesada a más tardar en su alegato de conclusión, y cuando este no proceda, antes de que entre el expediente al despacho para sentencia.

Antes de validar el ejercicio propuesto en precedencia conviene individualizar e identificar cada una de las documentales allegados por el apoderado del demandado, las cuales se discriminan así:

1. Comunicación de pronunciamiento, suscrito por el director administrativo y financiero de la JRCl y dirigido al trabajador, de fecha 11 de septiembre de 2017, fl. 510.
2. Pronunciamiento de fecha 1/09/2017, de la JRCl sobre el recurso de reposición y en subsidio de apelación del dictamen 22662 del 18/04/2017, fl. 511.
3. Formulario de dictamen para calificación de PCL, del 1804/2017, fl. 512 a 514.

Dicho esto, en cuanto al acatamiento del primer requisito, se acredita que tales documentos, no podrían modificar el derecho sustancial sobre el cual verse el litigio, pues si bien determina la fecha de estructuración de la enfermedad profesional, no resultaría oponible a la pasiva, toda vez que aún no se encuentra en firme, pues la misma documental aportada en la que se resuelve el recurso de reposición indica que:

“como la ARL Colmena, interpuso subsidiariamente recurso de apelación, y el día 08/05/2017 el señor Adolfo Ángel Acuña Patiño interpuso recurso de apelación, este despacho enviara el expediente a la Junta Nacional para su pronunciamiento”.

Lo anterior basta para determinar que los documentos aportados no tienen la calidad de prueba sobreviniente, no obstante, es pertinente advertir que aún si se encontrara superado el primer requisito, no se cumple con el segundo, puesto que si bien fueros expedidos por la JRCl del Atlántico con posterioridad a la interposición de la demanda que nos convoca, lo cierto es que no corresponde a un hecho nuevo en sí mismo, pues tal dictamen valora la situación del trabajador con ocasión de la enfermedad que padece, la que ya se conocía desde la fecha en que le fue expedido el dictamen de origen de la patología, que lo fue el 6 de febrero de 2013.

De ahí que, si el demandante pretendía que le fuera valorado el dictamen de determinación de PCL en el proceso, debió solicitarlo como prueba en el mismo, empero no lo hizo, por lo que no es admisible que pretenda introducirlos después de fenecida su oportunidad procesal. En ese contexto, resulta acertada la decisión de la juzgadora de omitir la valoración de tales documentos al momento de proferir sentencia.

8.5.- Otro de los embates que realiza el demandante a la decisión de instancia recae sobre el pago de las incapacidades, de las que dice estar recibiendo un valor inferior al salario devengado. Sobre este asunto se reitera lo reseñado por la Judicatura de primer orden, respecto a que el pago de las incapacidades por enfermedad profesional está a cargo de la ARL y como en este caso la administradora de riesgos a la que se encuentra afiliado el trabajador no hace parte de la litis, de ello deviene que no hay lugar a realizar pronunciamiento alguno a ese respecto dentro de este trámite.

8.6.- En consecuencia, contrario a lo esbozado en las consideraciones de la sentencia de primera instancia, en el caso sub examine no se encuentra acreditada la culpa exigida por el art. 216 CST para obtener la indemnización de perjuicios que pretende la parte actora, y dado que la parte resolutive despacho desfavorablemente las pretensiones de la demanda, se procede a confirmar lo resuelto en la sentencia objeto de apelación, pero atendiendo a las consideraciones aquí expuestas en lo atinente a la culpa del empleador.

9.- De conformidad con lo ya esbozado se confirmará la sentencia apelada. Al salir avante el recurso de apelación de la parte demandada y no prosperar el recurso de apelación de la parte demandante se condenará en costas a Adolfo Ángel Acuña Patiño, por un valor de un (1) SMLMV, las cuales serán liquidadas de forma concentrada por la primera instancia.

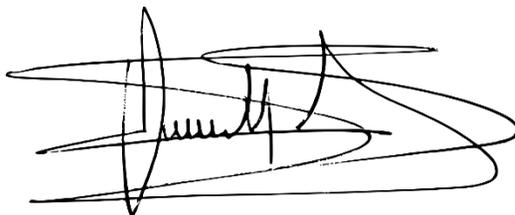
DECISIÓN

Por lo expuesto, la Sala Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **RESUELVE:** CONFIRMAR la sentencia proferida el 11 de octubre de 2017 por el Juzgado Laboral del Circuito de Chiriguaná - Cesar, de conformidad con las consideraciones expuestas en la parte motiva.

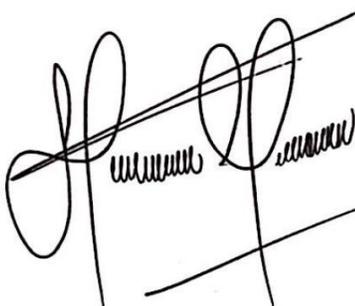
COSTAS como se dejó visto en la parte motiva.

Devuélvase el expediente al juzgado de origen una vez cumplidos los trámites propios de esta instancia. Déjense las constancias del caso en el sistema justicia siglo XXI.

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE,



ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ
Magistrado Ponente



HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado



JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH
Magistrado