



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI SALA LABORAL

Acta número: 32

Audiencia número: 330

En Santiago de Cali, a los nueve (09) días del mes de septiembre de dos mil veintiuno (2021), siendo la fecha y hora señalada por auto que precede, los señores Magistrados integrantes de la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, doctores JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA, CLARA LETICIA NIÑO MARTINEZ y ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ, y conforme los lineamientos definidos en el artículo 15 del Decreto Legislativo número 806 del 4 de junio de 2020, expedido por el Gobierno Nacional con ocasión de la Declaratoria del Estado Excepcional de Emergencia Económica, Social y Ecológica, nos constituimos en audiencia pública con la finalidad de resolver el recurso de apelación instaurado por la parte demandante contra la sentencia número 080 del 28 de febrero de 2020, proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso Ordinario Laboral del Primera Instancia promovido por JULIA EUNICE ASPRILLA QUINTANA en contra de TEMPORALES ESPECIALIZADOS S.A. y contra el HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS.

ALEGATOS DE CONCLUSION

El apoderado de la actora formula alegatos de conclusión ante esta instancia, señalando que se ha causado un daño imputable a los demandados, dado que en el curso del proceso se logró evidenciar con el material probatorio la responsabilidad atribuible a la parte pasiva, por fallas en el servicio, no tomar medidas de prevención para evitar riesgos, donde la función de la trabajadora era la de salvaguardar la vida de los pacientes en estado crítico, debiendo la institución haberle brindado a ella para el ejercicio de sus funciones, las garantías necesarias de cuidado y desarrollo de las mismas, situación que no se dio, que conllevo a que la



trabajadora falleciera a causa de la misma enfermedad a la que ella desafiaba diariamente al interior del hospital protegiendo vidas. Reclamando, además, el pago de los perjuicios morales, concepto compuesto por el dolor, aflicción y en general los sentimientos de desesperación, congoja, desasosiego, temor, zozobra, etc., que invaden a la víctima directa o indirecta de un daño antijurídico, individual o colectivo. Solicitando que se acceda a las súplicas de la demanda.

La mandataria judicial de la sociedad TEMPORALES ESPECIALIZADOS S.A. expone que la adquisición de la enfermedad no es posible demostrarla cuándo se produjo, como lo explicó el perito, que bien, pudo haber sido en la niñez, o en la adolescencia. Lo que se pudo determinar que el fallecimiento de la trabajadora se produjo por causas ajenas a la tuberculosis, sino que el deceso fue consecuencia de una bacteria adquirida en razón a la larga hospitalización a que ella fue sometida. Por consiguiente, no hay nexo entre la muerte y la tuberculosis que padecía PAOLA ANDREA ROMERO ASPRILLA (q.e.p.d.). por lo tanto, no hubo culpa patronal. Bajo esos argumentos solicita se mantenga la decisión de primera instancia.

De otro lado, la apoderada del HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS DE CALI, solicita la confirmación de la sentencia impugnada, debiéndose declarar probada la excepción de inexistencia de nexo causal, porque en el proceso no se demostró que a la trabajadora se le hubiere diagnosticado la enfermedad de tuberculosis y que hubiera sido adquirida en el hospital al estar prestando servicios de Terapeuta Respiratoria, tampoco se calificó esta como una enfermedad de origen laboral. Que el perito que hizo el estudio de la historia clínica de la trabajadora fallecida, determinó que la señora Romero Asprilla no murió de la enfermedad de tuberculosis, sino por las coinfecciones adicionales que empeoraron el pronóstico final, “como son la neumonía por *P. aeruginosa* como consta en la epicrisis tomada de la historia clínica.” Además, señala que el perito, “informó” “que el modo de transmisión de la tuberculosis es a través de la inhalación de microgotas suspendidas en el aire que contienen el bacilo, pues éste al ser expulsado por personas sintomáticas con tuberculosis pulmonar, o a través de las vías respiratorias por el esfuerzo de la espiración al hablar, estornudar, toser o cantar. El período de incubación es indefinido, variable y depende de diversos factores como el estado de inmune-incompetencia de quien lo recibe en un momento dado...” Concluyendo la apoderada que las causas por las que padece la



trabajadora no son responsabilidad del hospital, ella conocía de los protocolos de seguridad personal en su trabajo, donde el hospital le había brindado capacitaciones a las que ella asistió durante su permanencia como trabajadora en misión y que debía de haber acatado.

A continuación, se emite la siguiente

SENTENCIA N. 278

Pretende la demandante que se declare que la sociedad TEMPORALES ESPECIALIZADOS S.A. a la fecha del fallecimiento de su hija PAOLA ANDREA ROMERO ASPRILLA, prestaba sus servicios como contratista ante el HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS, y que la enfermedad que adquirió la misma y por la que perdió la vida, le sea imputable a las demandadas de forma solidaria, y como consecuencia de lo anterior, le sea reconocida y pagada la indemnización total y ordinaria de perjuicios contemplada por el artículo 216 del C.S.T., esto es, daño emergente, lucro cesante consolidado, lucro cesante futuro, perjuicios morales y el daño en la vida en relación. (fl. 5 – 18 expediente digitalizado)

En sustento de esas pretensiones expuso la demandante que la causante en vida PAOLA ANDREA ROMERO ASPRILLA trabajó en las instalaciones del HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS, vinculada indirectamente a través de TEMPORALES ESPECIALIZADOS S.A., hasta su deceso.

Que la causante en mención, contaba con 23 años de edad para el momento de su muerte y antes de ingresar a laborar para dichas instituciones gozaba de excelente salud, con plena capacidad productiva por su experiencia y su edad.

Que PAOLA ANDREA ROMERO ASPRILLA, en el mes de junio, ingresó a la Clínica Desa al presentar enfermedad, pero aparecía desvinculada de la seguridad social por lo que no le brindaron atención, viéndose en la obligación de pagar como independiente a través de la planilla simple y falleció en esta ciudad, el día 26 de agosto de 2016, a causa de enfermedad diagnosticada como tuberculosis pulmonar de alta resistencia.



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL**

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
JULIA EUNISES ASPRILLA QUINTANA
VS. HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS Y OTRO
RAD. 76-001-31-05-015-2018-00032-01

Que las funciones que la causante desarrollaba en sus labores diarias, era el trato o atención de pacientes que padecían de tuberculosis pulmonar y por tal motivo resultó contagiada de tal enfermedad, la que le causó su deceso.

Que el HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS, omitió negligentemente los mecanismos de prevención o seguridad industrial, que hubiesen evitado que el hecho de la muerte ocurriera, y la sociedad TEMPORALES ESPECIALIZADOS S.A., al contratar con el aludido Hospital, sin exigirles no sólo el cumplimiento de la indumentaria necesaria para operar, si no su uso, como también la capacitación requerida para trabajos de alto riesgo.

Que, como madre de la fallecida, ha sufrido una enorme pérdida por el deceso de su hija, quien no sólo compartía con ella las reuniones familiares, sino que también se beneficiaba de sus logros, quien a su poca edad no alcanzó a disfrutar de la vida ni a procrear hijos.

TRAMITE DE PRIMERA INSTANCIA

TEMPORALES ESPECIALIZADOS S.A., expresó frente a los hechos de la demanda no aceptar ninguno de ellos, puesto que la fallecida PAOLA ANDREA ROMERO ASPRILLA, con quien se suscribió contrato de trabajo por obra o labor, el cual inicio el 1° de junio de 2015 y terminó el 1° de mayo de 2016, fue trabajadora en misión en el HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS. (fl. 311 – 320 expediente digitalizado)

Que dicho contrato sólo pudo extenderse hasta el 1° de mayo de 2016, en vista de la limitación contenida en el artículo 77 de la Ley 50 de 1990, en donde a la terminación del mismo, le fue cancelada la liquidación final de prestaciones sociales y fue retirada de la seguridad social integral.

Que por certificación expedida por la Clínica Desa Cali, entregada por el abogado de la madre de la trabajadora, se supo que la misma había ingresado a la clínica y que se encontraba en cuidados intensivos desde el 06 de junio de 2016, razón por la cual y obrando de buena fe, para apoyarla en su situación que afrontaba, se volvió a inscribir a la seguridad social integral, cancelando el correspondiente retroactivo, circunstancia que se materializó hasta la fecha de su fallecimiento.



Expone además que las causas del lamentable fallecimiento de PAOLA ANDREA ROMERO ASPRILLA, no se encuentran ni en la historia clínica, ni en el registro civil de defunción.

Se opone a las pretensiones de la demanda, como quiera que la fallecida era una trabajadora en misión en el HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS, quien ejercía subordinación sobre la misma y tenía bajo su cuidado la salud, bienestar y capacitación de ella, además de que las supuestas causas del lamentable fallecimiento de la señora ROMERO ASPRILLA, en ningún momento estuvieron bajo su responsabilidad.

Aduce además en su defensa que el HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS, no sólo fue el ejecutor de la subordinación del contrato de trabajo de la fallecida PAOLA ANDREA ROMERO ASPRILLA, sino el único beneficiario de la actividad de la misma, creador del riesgo y por lo mismo debe incurrir en la culpa que originó el supuesto daño, el cual no puede trasladarse a la empresa de servicios temporales.

Formula como excepciones de fondo la de PRESCRIPCION, la GENERICA O INNOMINADA, BUENA FE e INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION.

El **HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS**, no acepta alguno de los hechos y otros afirma no constarle, pues frente a la vinculación laboral de la causante PAOLA ANDREA ROMERO ASPRILLA, aduce que estuvo vinculada al hospital como trabajadora en misión, entre el 1° de junio de 2015 y el 1° de mayo de 2016, a través de la empresa TEMPORALES ESPECIALIZADOS S.A., cuyo objeto social es proporcionar a las empresas usuarias trabajadores para atender un servicio de colaboración específica, con quien suscribió un contrato civil de prestación de servicios, el cual contiene las condiciones para el suministro de personal, conforme a las normas legales laborales que rigen la materia. (fl. 370 – 403 expediente digitalizado)

En cuanto al estado de salud de la extrabajadora antes de ingresar a laborar, expresa que el examen médico de ingreso estableció que aquella, no presentaba restricciones para desempeñar la ocupación de terapeuta, examen en el que se hizo énfasis en el sistema osteomuscular y no se le hicieron exámenes adicionales de rayos x pulmonar para establecer tuberculosis.



Frente a las causas de la muerte de la señorita ROMERO, afirma que la misma no puede ser atribuida solamente a la tuberculosis pulmonar, pues según dictamen allegado con la contestación, ella tuvo múltiples complicaciones por su compromiso respiratorio y las coinfecciones que empeoraron su estado de salud.

Asegura además, que no sólo la trabajadora en misión atendía pacientes con tuberculosis pulmonar, pues ella y otras terapistas respiratorias atendían y atienden a pacientes con otras patologías relacionadas con problemas respiratorios y en ellas está el cuidado que deben tener al tratar dichos pacientes, tomando todas las medidas de autocuidado y utilizando en forma eficiente los elementos de protección personal que les suministra el hospital, cumpliendo con las normas del Sistema de Gestión de Seguridad y Salud en el Trabajo el cual abarca a todos los trabajadores incluidos los que vienen en misión, con el Manual de Bioseguridad que es de obligatorio cumplimiento, con el Reglamento de Higiene y Seguridad Industrial y con las actividades que se llevaron a cabo en el mismo hospital en los años 2015 y 2016, en donde la señorita ROMERO participó activamente de las mismas, cumpliendo así con el objetivo general de desarrollar intervenciones sobre las condiciones de trabajo encontradas como prioritarias en el diagnóstico del trabajo, con el fin de promover y mantener el mayor grado de bienestar físico, mental y social de sus trabajadores.

De igual forma aduce que el hospital cumplió y viene cumpliendo con todo lo establecido en las normas de Higiene y Seguridad y Salud en el Trabajo, y también con la entrega a todos sus colaboradores directos y en misión, de los elementos de protección personal que se necesitan de acuerdo a la labor a desarrollar, además de que por tratarse de una trabajadora en misión, se dio total cumplimiento al artículo 11 del Decreto 1530 de 1996, compilado en el Decreto Único Reglamentario 1072 de 2015 del Ministerio de Trabajo, pues se le dio a aquella una inducción completa e información permanente para la prevención de los riesgos a que están expuestos en el hospital y se le dieron los elementos de protección personal que requería el puesto de trabajo.

Se opone también a las pretensiones de la demanda, en vista de que no está demostrado en la misma que la señorita PAOLA ANDREA ROMERO ASPRILLA, adquirió alguna enfermedad cuando realizaba labores como trabajadora en misión para el HOSPITAL SAN



JUAN DE DIOS, situación que deberá ser demostrada por la parte actora, además porque el hospital ha cumplido con todo lo establecido en las normas de Higiene y Seguridad y Salud en el Trabajo, como se evidencia en el Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo y en las múltiples actividades que se llevaron a cabo en el mismo, tanto para el año 2015 como para el 2016, con los trabajadores directos y enviados en misión.

Aduce además, que la fallecida señorita ROMERO era una terapeuta respiratoria, quien estaba capacitada por su misma profesión para los protocolos de seguridad personal en su trabajo y por parte del hospital con todas las capacitaciones, charlas, reuniones, conferencias a las que asistió durante su permanencia como trabajadora en misión del hospital, por lo que ella estaba en la obligación de cumplir con las normas relativas al cuidado personal que deben tener los trabajadores en el desarrollo de sus funciones.

Expone que la extrabajadora antes de llegar a laborar en misión al hospital, realizó muchas horas de practica académica en diferentes instituciones de salud de la ciudad de Cali, y pudo haberse contagiado o no en alguna de ellas, pues se desconoce el manejo del cuidado integral del trabajador y en este caso de la estudiante en práctica.

Asegura que la parte actora tampoco demuestra que la enfermedad adquirida por la señorita ROMERO ASPRILLA haya sido declarada como enfermedad laboral, pues según el Decreto 1477 de 2014, establece que la tuberculosis pulmonar debe ser calificada como de origen laboral en primera oportunidad, es decir, que debe ser declarada como tal mediante diagnóstico médico y de conformidad con la norma vigente, situación que no se demuestra.

Finalmente, formula en su defensa las excepciones de mérito de INEXISTENCIA DEL NEXO CAUSAL, CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION DE RESARCIR DAÑO, BUENA FE, PRESCRIPCION y La INNOMINADA O GENERICA.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El proceso se dirimió con sentencia mediante la cual el operador judicial de primera instancia declaró probada la excepción de inexistencia formulada por los demandados, a quienes absolvió de las pretensiones incoadas en su contra, lo anterior bajo el argumento de que no



se demostró el nexo causal entre el actuar del empleador y la muerte de la extrabajadora, siendo obligación de la parte actora haberlo hecho, para lo cual se apoyó en la valoración rendida por el perito en el dictamen allegado al proceso, en donde se precisó que la muerte de la señorita PAOLA ANDREA ROMERO ASPRILLA, se dio por causa de una bacteria debido al estado de salud tan deplorable de la misma. Aduce, además que no se demostró por la parte actora que la tuberculosis que padecía la extrabajadora la hubiese adquirido en su lugar de trabajo, enfermedad que reitera no fue la causante de la muerte de aquella. (fl. 361 – 362 expediente digitalizado)

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la anterior decisión, el apoderado judicial de la parte demandante, interpuso el recurso de alzada solicitando la revocatoria de la decisión de primera instancia, bajo el argumento de si bien es cierto que no se encuentra demostrado el nexo causal, ni que la muerte fue causa del empleador, cabe resaltar de que al momento en que la señora ROMERO ASPRILLA ingresó a laborar ante el HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS a través de su empleador TEMPORALES, gozaba de buena salud, situación que fue demostrada a través del examen de ingreso, además de que las labores que ejercía la misma, no era más de tratar con personas que padecían de tuberculosis.

Expone que el dictamen, como lo expresó el Juez es una prueba fundamental en el presente proceso, empero el mismo perito expresó que dicha enfermedad se adquiría muy fácil y espacios muy comunes, por lo que el adquirir dicha enfermedad se haría más fácil en un lugar cerrado y tratando con pacientes masivos con tuberculosis.

Aduce que el mencionado perito en su dictamen expresó que la causa de la muerte fue a raíz de una bacteria y un paro respiratorio, pero la razón inicial de que eso ocurriera es por la misma enfermedad de tuberculosis de la cual padecía la trabajadora.

TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Recibido el expediente y surtido el trámite que corresponde a esta instancia, se decide, previas las siguientes,



CONSIDERACIONES

De acuerdo con los argumentos expuestos al formular el recurso de alzada por la parte demandante, corresponderá a esta Sala de Decisión: i) Establecer si existió contrato laboral, determinado quien tiene la calidad de empleador. ii) si la señorita PAOLA ANDREA ROMERO ASPRILLA, adquirió la enfermedad denominada Tuberculosis Pulmonar al ejercer sus actividades como terapeuta respiratoria dentro de la entidad hospitalaria demandada, y si la misma resulta ser de carácter laboral; de igual forma determinar si existió o no culpa de las demandadas TEMPORALES ESPECIALIZADOS S.A. y el HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS, en la muerte de la extrabajadora PAOLA ANDREA ROMERO ASPRILLA, y en caso afirmativo, se analizara la procedencia de la indemnización plena de perjuicios contemplada en el artículo 216 del CST, esto es, daño emergente, lucro cesante consolidado, lucro cesante futuro, perjuicios morales y el daño en la vida en relación, a favor de la demandante.

SOLUCIÓN A LOS PROBLEMAS JURÍDICOS PLANTEADOS

1. EXISTENCIA DEL CONTRATO LABORAL

Desde la contestación de la demanda por parte de la Empresa de Servicios Temporales Especialistas S.A. ha expuesto que PAOLA ANDREA ROMERO ASPRILLA, estuvo vinculada laboralmente con esa entidad, a través de un contrato de trabajo por obra o labor a ejecutar, para desempeñar el cargo de terapeuta respiratoria ante el usuario HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS, vinculación que tuvo una duración desde el 1° de junio de 2015 y hasta la fecha de su fallecimiento el 26 de agosto de 2016.

A folios 5 y s.s. del plenario se acompañó copia del Certificado de Existencia y Representación de la sociedad TEMPORALES ESPECIALIZADOS S.A. en donde se informa que el objeto social de ésta es: *“contratar la prestación de servicios con terceros beneficiarios para colaborar temporalmente en el desarrollo de las actividades mediante la labor desarrollada por personas naturales contratadas directamente por la empresa Temporales Especializados S.a., la cual tiene con respecto a éstos el carácter de empleador. En desarrollo de su objeto social, la sociedad podrá: ... K) celebrar toda clase de contratos*



con personas naturales o jurídicas de prestación de servicios determinados en el objeto social...”

De acuerdo con el objeto social, bastante amplio, la sociedad TEMPORALES ESPECIALIZADOS S.A. es una empresa de servicios temporales, quien ha suscrito con el HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS, sendos contratos de prestación de servicios temporales de colaboración, cuyo objeto versó sobre la ejecución de actividades administrativas y asistenciales conexas, necesarias para cumplir con los macro-procesos del hospital, en las labores ocasionales, accidentales o transitorias, igualmente cuando se requería reemplazar el personal en vacaciones, en uso de licencia o incapacidad por enfermedad o maternidad y también para atender incrementos en la prestación del servicio, servicio que se desarrollaría a través del envío de trabajadores en misión para que ejecuten las actividades de colaboración temporal bajo la subordinación delegada, tal como se observa a folios 196 y s.s., hecho que por demás ha sido aceptado por las entidades llamadas al proceso.

El artículo 77 de la Ley 50 de 1990, regula las empresas de servicios temporales, entendiéndose que son aquellas que contratan la prestación de servicios con terceros beneficiarios para colaborar temporalmente en el desarrollo de sus actividades, mediante la labor desarrollada por personas naturales, contratadas directamente por la empresa de servicios temporales, la cual tiene con respecto de éstas el carácter de empleador. Por consiguiente, el objeto consiste en el suministro de mano de obra con el fin de ponerla a disposición de una tercera persona, natural o jurídica (empresa usuaria), quien determina sus tareas y supervisa su ejecución. De esta forma, los empleados en misión son considerados como trabajadores de la empresa de servicio temporal, pero por delegación de ésta y quien ejerce la subordinación material es la usuaria. Así lo ha precisado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencias SL 3520 de 2018 y SL 467, radicación 71281 de 6 de febrero de 2019.

Definición que claramente encaja en el caso en estudio, porque al darse lectura al contrato individual de trabajo por labor contratada, (fl. 206) la sociedad TEMPORALES ESPECIALIZADOS S.A. acepta que envía en misión a la actora para que desarrolle funciones de Terapeuta respiratoria en el hospital convocado en el proceso.



Retomado el artículo 77 de la Ley 50 de 1990, encontramos que esa normatividad establece de manera taxativa para que eventos se puede contratar a una empresa de servicios temporales, esto es:

- “1. Cuando se trate de las labores ocasionales, accidentales o transitorias a que se refiere el artículo 6o del Código Sustantivo del Trabajo.*
- 2. Cuando se requiere reemplazar personal en vacaciones, en uso de licencia, en incapacidad por enfermedad o maternidad.*
- 3. Para atender incrementos en la producción, el transporte, las ventas de productos o mercancías, los períodos estacionales de cosechas y en la prestación de servicios, por un término de seis (6) meses prorrogables hasta por seis (6) meses más.”*

Haciendo nuevamente revisión del contrato laboral que la empresa de servicios temporales llamada al proceso suscribió con la demandante, que data del 01 de junio de 2015, bajo la modalidad de duración de la obra o labor contratada, sin indicarse término de vigencia, ni se hizo estipulación que indicará bajo que condición o motivación se contrataba a la actora, es decir, siguiendo los lineamientos del artículo 77 de la Ley 50 de 1990, que permite el uso de las empresas temporales, solo para atender: *“labores ocasionales, accidentales o transitorias a que se refiere el artículo 6o del Código Sustantivo del Trabajo., cuando se requiere reemplazar personal en vacaciones, en uso de licencia, en incapacidad por enfermedad o maternidad o para atender incrementos en la producción, el transporte, las ventas de productos o mercancías, los períodos estacionales de cosechas”*. Por el contrario, la actividad de Terapeuta respiratoria, es una función que guarda relación con el objeto social del Hospital San Juan de Dios, dado que ese ente vela por la salud de todos los usuarios, independientemente de la patología por la que ingresan. Lo que permite concluir, que las partes hicieron un mal uso del artículo 77 de la Ley 50 de 1990, por lo tanto, PAOLA ANDREA ROMERO ASPRILLA fue una trabajadora dependiente del HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS.

2. SOLIDARIDAD

Al haberse llamado al proceso al HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS y ser ese el empleador, responderá la sociedad TEMPORALES ESPECIALIZADOS S.A. solidariamente de las obligaciones, al tenor del artículo 34 del CST., que refiere al contratista independiente en los siguientes términos:



*“1o) Son contratistas independientes y, por tanto, verdaderos patronos y no representantes ni intermediarios, las personas naturales o jurídicas que contraten la ejecución de una o varias obras o la prestación de servicios en beneficios de terceros, por un precio determinado, **asumiendo todos los riesgos, para realizarlos con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva.** Pero el beneficiario del trabajo o dueño de la obra, a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio, será solidariamente responsable con el contratista por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores, solidaridad que no obsta para que el beneficiario estipule con el contratista las garantías del caso o para que repita contra él lo pagado a esos trabajadores. (subrayado fuera del texto)*

2o) El beneficiario del trabajo o dueño de la obra, también será solidariamente responsable, en las condiciones fijadas en el inciso anterior, de las obligaciones de los subcontratistas frente a sus trabajadores, aún en el caso de que los contratistas no estén autorizados para contratar los servicios de subcontratistas.”

Sobre esta temática también se ha pronunciado en reiteradas sentencias la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia, entre ella la SL 14692, radicación 45272 de 2017, en la que rememora la sentencia SL4400-2014, del 26 de marzo 2014, radicación 39000, rememoró lo enseñado en decisión SL, del 20 de marzo 2013, radicación 40.541, en torno a que la solidaridad se presenta cuando la actividad ejecutada por el contratista independiente **cubre una necesidad propia** del beneficiario y, además, cuando constituye una función directamente vinculada con la ordinaria explotación de su objeto social, que por lo mismo desarrolla éste.

No cabe duda que la labor para la cual fue contratada la señora PAOLA ANDREA ROMERO ASPRILLA, redundaba en un beneficio para el HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS, por las funciones que aquella desarrollaba al momento de adquirir la enfermedad laboral, esto es, las de ejercer las funciones propias como terapeuta respiratoria, y en especial del trato de pacientes con tuberculosis, labores que tienen relación directa con tal entidad hospitalaria, amén de que también resultan ser servicios con vocación a ser requeridos de forma continua y por ende no pueden ser consideradas ajenas al giro ordinario de la misma, por consiguiente, se reitera que el hospital tiene la calidad de empleador y la empresa de servicios temporales llamadas al proceso, responderá solidariamente de las obligaciones que se demuestren salgan adelante.

3. DE LA CULPA PATRONAL



Antes de dar solución a los anteriores problemas jurídicos, debe resaltarse por la Sala que no es materia de discusión las siguientes situaciones:

- Que la señorita PAOLA ANDREA ROMERO ASPRILLA, estuvo vinculada laboralmente con la EST TEMPORALES ESPECIALISTAS S.A., a través de un contrato de trabajo por obra o labor a ejecutar, para desempeñar el cargo de terapeuta respiratoria ante el usuario HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS, vinculación que tuvo una duración desde el 1° de junio de 2015 y hasta la fecha de su fallecimiento el 26 de agosto de 2016.
- El fallecimiento de la señorita PAOLA ANDREA ROMERO ASPRILLA, el día 26 de agosto de 2016, cuando se encontraba en la Unidad de Cuidados Intensivos de la Clínica Desa - Consorcio Nueva Clínica Rafael Uribe de la ciudad de Cali, en donde estuvo ingresada desde el 06 de junio de 2016.

DE LA ENFERMEDAD LABORAL

A fin de dilucidar esta controversia jurídica planteada, esto es, lo relativo a la culpa de las demandadas HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS y TEMPORALES ESPECIALIZADOS S.A., en el fallecimiento de la señorita PAOLA ANDREA ROMERO ASPRILLA, a causa de la supuesta enfermedad de Tuberculosis Pulmonar, se debe inicialmente entrar a determinar si dicha patología tiene origen de carácter laboral, situación que fue objeto de discusión por las partes pasivas en el presente proceso, por lo que se debe tener en cuenta el artículo 4 de la Ley 1562 de 2012, que dispone lo siguiente:

“ENFERMEDAD LABORAL. Es enfermedad laboral la contraída como resultado de la exposición a factores de riesgo inherentes a la actividad laboral o del medio en el que el trabajador se ha visto obligado a trabajar. El Gobierno Nacional, determinará, en forma periódica, las enfermedades que se consideran como laborales y en los casos en que una enfermedad no figure en la tabla de enfermedades laborales, pero se demuestre la relación de causalidad con los factores de riesgo ocupacional será reconocida como enfermedad laboral, conforme lo establecido en las normas legales vigentes.

PARÁGRAFO 1o. El Gobierno Nacional, previo concepto del Consejo Nacional de Riesgos Laborales, determinará, en forma periódica, las enfermedades que se consideran como laborales.

PARÁGRAFO 2o. Para tal efecto, El Ministerio de la Salud y Protección Social y el Ministerio de Trabajo, realizará una actualización de la tabla de enfermedades laborales por lo menos cada tres (3) años atendiendo a los estudios técnicos financiados por el Fondo Nacional de Riesgos Laborales.” Negritas por la Sala.



Con fundamento en el anterior párrafo 2 de la citada norma, se expidió el Decreto 1477 de 2014, que establece la Tabla de Enfermedades Laborales, en el que se puede observar una división ajustada a los estándares internacionales, pues, en primer lugar, en una se divisa una clasificación por factores de riesgo y en la otra se ubica la patología del listado de enfermedades clasificadas como tales.

El anexo contenido en el mentado decreto, está compuesto por dos secciones, en la primera se encuentran contenidos los factores de riesgo a tener en cuenta para la prevención de la enfermedades laborales y en la sección II encontramos el grupo de enfermedades para determinar el diagnóstico médico, sección en donde en la Parte B, Grupo I, encontramos dentro de las enfermedades infecciosas y parasitarias, la denominada Tuberculosis Pulmonar o *Micobacterium Tuberculosis Micobacterium Bovis* y en cuyo listado de ocupaciones se observa al personal médico y enfermeras entre otros.

Ahora bien, en vista de que en la decisión de primera instancia, el A quo aseguró firmemente y apoyado en el dictamen allegado por el hospital llamado a juicio, que no se demostró por la parte actora que la patología de tuberculosis pulmonar que padecía la extrabajadora, la hubiese adquirido en su lugar de trabajo, debe la Sala de entrada advertir que el mismo Decreto 1477 de 2014, contiene expresamente como se mencionó en líneas precedentes, en un anexo adjunto, el listado o tabla de enfermedades laborales dentro de las que se encuentra la Tuberculosis Pulmonar, patología que era tratada en pacientes del HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS, y cuya atención a los mismos, era una de las funciones de la extrabajadora fallecida, como bien lo aceptó la misma parte pasiva al dar contestación al hecho 7.4 de la demanda, cuando expresó: *“Adicional a lo anterior, no solo la trabajadora en misión atendía pacientes con tuberculosis pulmonar...”*, sino que también se puede colegir de las declaraciones de los testigos PAOLA ANDREA SANCHEZ LOPEZ y MARIA ANTONIA ANGULO AMU, quienes fueron compañeras de trabajo de la extrabajadora en el hospital demandado.

Se tiene también que tal patología resulta de primordial tratamiento en el HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS, puesto que el mismo cuenta con varios protocolos para el tratamiento de pacientes que llegan a recibir atención médica.



Entre los protocolos allegados por el hospital con su contestación, se resaltan los siguientes:

- El sistema de vigilancia epidemiológica para prevenir las enfermedades por exposición a riesgo biológico Tuberculosis en la prestación de servicios de salud humana implementado en el HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS, dentro del cual no sólo se brinda información acerca del riesgo biológico presente en las diferentes actividades y áreas de trabajo donde se localiza un paciente con TB, sino que también se identificó que trabajadores de la salud están expuestos ocupacionalmente al factor de riesgo biológico TB, encontrando en el punto 10.1.3 de dicho compendio como de riesgo alto; los colaboradores expuestos a un paciente no identificado inicialmente de sospecha o enfermedad tuberculosa y que posteriormente se confirma la enfermedad; y en el punto 10.3, se observa dentro de las áreas con mayor riesgo de exposición de Tuberculosis, la de terapia respiratoria. (fl. 73 a 95 del expediente digitalizado 2).
- El Manual de Infecciones que contiene el estándar de aislamiento para vía aérea del HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS, cuando se traten pacientes con enfermedades que requieren precauciones aéreas como la Tuberculosis Pulmonar. (fl. 110 a 111 y fl. 138 a 139 del expediente digitalizado 2).
- La guía de atención en enfermería en pacientes con tuberculosis del HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS, cuyo objetivo es disminuir y controlar dicha enfermedad mediante intervenciones de enfermería. (fl. 117 a 121 del expediente digitalizado 2).
- Protocolo de aislamiento – precauciones universales dentro del HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS, dentro del cual se destacan las de aislamiento respiratorio, y en cuyas enfermedades que requieren tales precauciones se encuentra la Tuberculosis. (fl. 122 a 137 del expediente digitalizado 2).

Ahora bien, de la lectura de la historia clínica de la señorita PAOLA ANDREA ROMERO ASPRILLA, vista a folios 43 a 285 del expediente digitalizado 1, allegada con la demanda y que fuera expedida por el Consorcio Nueva Clínica Rafael Uribe, de fecha 26 de agosto de 2016, se observa que la misma ingresó por hospitalización a dicha clínica, desde el 06 de



junio del mismo año, por un cuadro de más de 1 mes de evolución consistente en tos con secreción verdosa y con antecedentes de neumonía en 2 ocasiones, (fl. 43 HL) resaltando, que el día 13 de junio de 2016, el médico internista JULIAN MAURICIO CORTES COLORADO, indicó en la historia clínica: *“paciente con alta sospecha clínica y tomografic de tuberculosis se realizo broncoscopia para confirmar diagnostico e indicar terapéutica”*.. (fl. 49 HL)

Para el día 15 de junio de 2016, se le diagnosticó previa la realización de exámenes paraclínicos que la paciente tenía TBC pulmonar, neumonía multilobar/neumonía necrotizante y sepsis de origen pulmonar, y por presentar alto riesgo de falla ventilatoria fue ingresada a la Unidad de Cuidados Intensivos. (fl. 52 HL) en donde estuvo interna por 73 días con ventilación mecánica y se le brindó la atención médica hasta el día 26 de agosto de 2016, cuando a las 20:27 falleció a causa de un paro cardio-respiratorio entre otras múltiples afectaciones a su salud, cuyo diagnóstico final fue el de: neumonía bacteriana, no especificada por TBC y S. aeruginosa, neumotórax espontáneo a presión, tuberculosis del pulmón, confirmada por hallazgo microscópico del bacilo tuberculoso y trastornos de adaptación. (fl. 285 HL)

Del mismo modo observa la Sala que en el trámite de primera instancia, se ofició a la Secretaría de Salud Municipal a fin de que informasen si la muerte de la señorita PAOLA ANDREA ROMERO ASPRILLA, acaeció por alguna enfermedad de notificación obligatoria, indicando la enfermedad, la fecha del reporte y el médico o entidad de salud que efectuó dicho reporte, cuya respuesta se dio a través de comunicación de fecha 05 de diciembre de 2019, en donde se indicó que el motivo de la muerte de la mencionada, se dio por la enfermedad denominada tuberculosis pulmonar, información dada por la Clínica Desa a través del reporte de fecha 15 de junio de 2016. (fl. 315 del expediente digitalizado 2).

Igualmente, se observa el certificado de defunción de la señorita PAOLA ANDREA ROMERO ASPRILLA, visto a folios 318 y siguientes del expediente digitalizado 02, en donde se avizora en el punto 45 del mismo, las causas directas de la defunción, esto es, el mecanismo o estado fisiopatológico que produjo la muerte directamente en su orden, así: a) Tuberculosis, b) hipertensión, c) Encefalopa y d) Epilepsia. En el citado documento se indica también como otros estados patológicos importantes, es decir, que contribuyeron a la muerte, pero no



relacionados con la enfermedad o estado morbosos que la produjo, el desacomodamiento crónico.

A folios 434 a 435 del expediente digitalizado 01, reposa el certificado médico de preingreso ocupacional de la señorita PAOLA ANDREA ROMERO ASPRILLA, realizado por la IPS PROCARE el día 29 de mayo de 2015, previo a suscribir el contrato de trabajo por obra o labor determinada con la demandada TEMPORALES ESPECIALIZADOS S.A., para ejercer labores en misión como terapeuta respiratoria en el HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS, en el que se determinó que de acuerdo al examen ocupacional realizado a la señorita en mención, se consideró que no presentaba restricciones para desempeñar la ocupación de terapeuta respiratoria del sector económico comercio formal.

Como bien se puede observar del análisis de las anteriores pruebas documentales, y de las que no hubo oposición alguna por ninguna de las partes, que PAOLA ANDREA ROMERO ASPRILLA, presentaba un alto riesgo de exposición a la Tuberculosis Pulmonar, debido al trato con pacientes que ingresaban al HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS por sospecha y posterior diagnóstico confirmado de tal patología, al ejercer sus funciones como terapeuta respiratoria al interior de tal entidad hospitalaria. Además, de que dentro de las demás pruebas documentales arrojadas al proceso por las partes, no se demostró que la señorita ROMERO ASPRILLA, al ingreso de la relación laboral tuviese sintomatología alguna que lograra tan siquiera tener un indicio de que aquella presentara la precitada enfermedad, situación que puede corroborarse no sólo con el certificado médico de ingreso ocupacional mencionado en líneas precedentes, sino también con la historia clínica expedida por la NUEVA EPS, vistas a folios 329 a 342 del expediente digitalizado 02, con reportes por motivo de consultas médicas ajenas a tal patología y en fechas anteriores al ingreso a laborar como terapeuta respiratoria en el hospital demandado.

Para la Sala resulta claro que la patología de Tuberculosis Pulmonar que presentó PAOLA ANDREA ROMERO ASPRILLA, fue contraída como resultado de la alta exposición al factor de riesgo biológico que el HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS presenta en las áreas de atención a pacientes con sospecha y/o diagnóstico confirmado de tal patología, debido al ejercicio de las actividades propias de terapeuta respiratoria que desempeñaba tal trabajadora, riesgo biológico que resulta inherente tal actividad laboral, y en vista de que tal



patología se encuentra ya enlistada como se determinó en líneas precedentes, dentro del anexo contenido en el Decreto 1477 de 2014, que establece la Tabla de Enfermedades Laborales, no resulta difícil concluir que la Tuberculosis Pulmonar que padecía la extrabajadora sea de origen laboral, la cual tuvo un desenlace fatal para la misma.

Resalta esta Corporación que no se desconoce el contenido del dictamen emanado por el médico cirujano, especialista en medicina interna, enfermedades infecciosas y microbiología clínica, visto a folios 214 a 239 del expediente digitalizado 02, y que fuera allegado por el hospital demandado en su contestación, empero, sí nos apartamos de la conclusión a la que llegó el mismo, cuando manifestó luego de efectuar un amplio análisis sobre la patología de Tuberculosis Pulmonar no sólo en esta región de nuestro país, sino también en el interior del hospital en mención, así: *“en este caso específico el contacto con el bacilo turberculoso puede haberse adquirido previamente en entornos comunitarios generales o de educación en salud, desde los comienzos del proceso educativo en el personal de salud, el cual hace parte de los grupos de riesgo durante todo su proceso de desarrollo tanto educativo inicial como laboral posteriormente”* negrillas por la Sala, pues en la misma experticia (fl. 223 Dictamen) se indica con claridad en la parte de *Mycobacterium tuberculosis (MTBC) en personal de salud (PS)* en donde se plasmó lo siguiente:

*“Adicionalmente muestra como la incidencia es también variable de acuerdo a la localización del trabajo dentro del área hospitalaria, con tasas bajas por ejemplo en Médicos enfermeras y paramédicos desde 0.5 hasta más altas de 27.9 por 100.000 en enfermeras, la tasa más alta, lo que indica que las prevalencias son variables dependiendo no solo de la profesión sino del sitio del trabajo del profesional, **con riesgo mayor para aquellos profesionales de mayor prevalencia de la infección tuberculosa.**”* Negrillas por la Sala

En el trámite de primera instancia, el aludido perito, complementó el dictamen allegado con la contestación de la demanda del HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS, en donde expresó que PAOLA ANDREA ROMERO ASPRILLA, según historia clínica expedida por la NUEVA EPS, había presentado los primeros síntomas respiratorios que consistía básicamente en una tos persistente desde el 23 de junio de 2015, en donde se le dio un manejo de una posible neumonía que resulta ser una infección bacteriana.



Que luego de ello, regresa a consulta el 12 de diciembre de 2015, en donde manifestó que viene presentando 1 mes de tos en donde se le hace una presunción diagnóstica de tuberculosis y le solicita una radiografía de torax la cual arroja un resultado de compromiso en la parte derecha y le solicita una serie de exámenes para corroborar la posibilidad de tuberculosis, sin que exista en el expediente los resultados de dicha prueba.

Que posteriormente, regresa a consulta el 23 de marzo de 2016, por tos productiva en donde nuevamente le mandan una serie de exámenes, sobre una radiografía de torax, verifican que continua con compromiso en su parte derecha pulmonar, y nuevamente solicitan nuevos exámenes, sin que tampoco se observen los resultados de los mismos.

Que en la hospitalización que presenta en junio de 2016, nuevamente se reitera el antecedente de tos y que tuvo dos antecedentes de neumonía, encontrándose luego de exámenes realizados a la paciente el mismo compromiso del campo pulmonar y se le efectúa la tomografía la cual da como resultado una lesiones importantes en su pulmón del lado derecho y se plantea la posibilidad de tuberculosis, por lo que al consultarse con neumología éste ordenó una broncoscopia el día 13 de junio de 2006, encontrando en el resultado del mismo secreción purulenta en el pulmón, y de los estudios que aquel pidió para determinar una tuberculosis pulmonar, llegó el día 15 de junio de 2006 un resultado de la prueba de reacción en cadena de polimeraza la cual dio como resultado que tenía dicha patología.

Afirmó finalmente el perito, que en la UCI para el manejo de la Tuberculosis Pulmonar que presentó la paciente, se trató en 2 fases, en la primera tuvo tratamiento con 7 medicamentos para contrarrestar la enfermedad, y luego de 2 meses y medio la infectologa y el neumólogo el grupo de médicos de la UCI, le hacen una serie de estudios adicionales en donde no encontraron ya el bacilo de la tuberculosis, por lo que deciden pasarla a una segunda fase para el tratamiento de la Tuberculosis y en vista de que estuvo tanto tiempo en la UCI, la paciente presentó una serie de infecciones asociadas a la atención en salud o infección nosocomiales, presentando al final una infección por una pseudomona aeruginosa la cual normalmente se encuentra en el ambiente hospitalario, la cual dio como resultado la muerte de la paciente, junto con las condiciones de la paciente la cual venía muy deteriorada.



Así pues, el riesgo mayor a que hace referencia la experticia bajo estudio, fue la que produjo que la extrabajadora PAOLA ANDREA ROMERO ASPRILLA hubiese adquirido tal patología, al ejercer las actividades laborales como terapeuta ocupacional dentro del HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS, pues demostrado se encuentra tanto su exposición a los pacientes que padecían la misma y que ella asistía en tal entidad hospitalaria, como que con anterioridad a su ingreso a laborar aquella no tuviera rasgo alguno de haber contraído tal enfermedad, que además ya se encuentra enlistada dentro de las enfermedades laborales en el mentado Decreto 1477 de 2014, por lo que tampoco resulta necesario entra a establecer una relación causa – efecto entre los factores de riesgo presentes en el sitio de trabajo con la enfermedad diagnosticada.

DE LA CULPA PATRONAL

Esclarecido entonces que la señorita PAOLA ANDREA ROMERO ASPRILLA, adquirió la enfermedad laboral denominada Tuberculosis Pulmonar cuando ejercía sus labores de terapeuta respiratoria en el HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS, enfermedad que además tuvo como consecuencia una afectación grave en la salud de tal trabajadora y su posterior muerte, debido a las complicaciones que se generaron en la Unidad de Cuidados Intensivos no sólo por tal enfermedad sino también por nuevas patologías y síndromes propios generados en tal procedimiento médico, debe la Sala entrar a determinar si las aquí demandadas se les puede endilgar culpa alguna por la adquisición de tal patología laboral a la extrabajadora fallecida, para lo cual debemos remitirnos inicialmente a lo dispuesto en el artículo 216 del Código Sustantivo de Trabajo:

“CULPA DEL EMPLEADOR. Cuando exista culpa suficiente comprobada del empleador en la ocurrencia del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional, está obligado a la indemnización total y ordinaria por perjuicios, pero del monto de ella debe descontarse el valor de las prestaciones en dinero pagadas en razón de las normas consagradas en este Capítulo.”

Los perjuicios de que trata la norma en mención, son los que debe resarcir el empleador de manera plena e integral a la víctima directa o trabajador o a las víctimas indirectas, que resultan ser los terceros que logren demostrar dicho perjuicio, como por ejemplo un familiar, el cónyuge, el compañero o la compañera permanente, la pareja sentimental o un amigo del



trabajador, como consecuencia de una afectación física, mental o psicosocial sufrida por éste último, siempre que medie culpa del empleador en la ocurrencia de dicha afectación.

Esto quiere decir que la indemnización plena y ordinaria de perjuicios, que de trata la legislación laboral se ha enmarcado en un régimen subjetivo de responsabilidad civil, en donde el trabajador lesionado o los terceros afectados, deben demostrar el daño, la culpa patronal y el nexo de causalidad entre éstas dos.

El elemento del daño según Fernando Hinestroza:

...Es la lesión del derecho ajeno consistente en el quebranto económico recibido, en la merma patrimonial sufrida por la víctima, a la vez que en el padecimiento moral que la acongoja...¹

Del mismo modo, el autor Diego Alejandro Sánchez Acero, expresa qué en materia de responsabilidad civil del empleador por culpa patronal, es importante diferenciar el daño del perjuicio, a saber:

El primero es la lesión del derecho a la vida o a la salud del trabajador, es decir, la muerte o la lesión psicotrópica, sea una lesión orgánica, una perturbación funcional o psicológica o la invalidez. El segundo son las consecuencias negativas, de carácter patrimonial o extrapatrimonial, que se generan para la víctima, como consecuencia de la ocurrencia del daño: ...como lo son los gastos imprevistos para la víctima – perjuicio emergente, ingresos económicos, laborales o no, que la víctima no obtendrá – perjuicio lucro cesante, dolor físico o afectación sentimental – perjuicio moral e imposibilidad de volverse a relacionar con el mundo exterior y desarrollar las actividades rutinarias y placenteras que la víctima desarrollaba ex ante del daño – perjuicio en la vida de relación.²

Ahora bien, debe tenerse en cuenta que ese daño sufrido tiene unas características, pues debe ser personal y cierto, el primero de ellos significa que quien solicita la indemnización de un perjuicio lo debe haber soportado o padecido, sea de manera directa para el caso del trabajador, o indirecta como se mencionó con anterioridad para el caso de un familiar, cónyuge, compañero o compañera permanente, pareja sentimental o amigo de la víctima.

¹ Fernando Hinestroza. Derecho de obligaciones, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1967, p. 529.

² Diego Alejandro Sánchez Acero. Un nuevo concepto de culpa patronal, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2015, p. 41.



En caso de que se presente un daño a una víctima directa, ósea, al trabajador mismo, aquel queda legitimado para acudir a instancias judiciales a reclamar la indemnización plena de perjuicios - materiales o inmateriales, legitimación que se da por la sola afectación o lesión física, mental o psicosocial derivada de un evento de carácter laboral. Caso contrario ocurre cuando de víctimas indirectas se trata, pues el artículo 216 del CST no prevé quienes pueden ejercer legítimamente la reclamación de dicha indemnización plena de perjuicios de que trata la norma en mención, no obstante, nuestro órgano de cierre en Sentencia 39.631 del 30 de octubre de 2012, aclaró que cualquier persona, sea víctima directa o no, siempre que se pruebe uno o varios perjuicios generados en un accidente de trabajo o una enfermedad laboral, se encuentra legitimada para demandar al empleador por culpa patronal, en esa ocasión la Corte expuso que:

... Está legitimada para demandar la reparación plena de perjuicios cualquier persona que considere que ha sufrido un daño, con ocasión de la muerte, discapacidad o invalidez producto de un accidente laboral en el cual haya mediado culpa comprobada del empleador...

Además de lo anterior los artículos 2341 y 2356 del Código Civil, prevén una legitimación activa en cabeza de cualquier víctima que haya sufrido un daño sea patrimonial o extrapatrimonial por otra persona.³

Igualmente, el daño debe ser cierto, lo que se traduce en la demostración de la víctima de la vulneración, detrimento, menoscabo o deterioro de un interés jurídicamente protegido, sea éste de carácter pecuniario o no, por parte de un tercero, cuya consecuencia sea una merma patrimonial o extrapatrimonial, pasada o futura, más no eventual.

En lo que hace al elemento de la culpa del empleador, debe advertirse que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, ha sido pacífica en afirmar que aquella se traduce en la falta de diligencia, cuidado o prudencia que un buen padre de familia debe emplear en la administración de sus negocios, lo que obliga al operador judicial ha estudiar y analizar la intención o la conducta diligente o negligente del empleador en la

³ Artículo 2341 del c.c. Responsabilidad extracontractual: El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido.

Artículo 2356 ibidem. Responsabilidad por malicia o negligencia: Por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta ...



ocurrencia del siniestro laboral, teniendo en cuenta para ello, la responsabilidad civil del empleador hasta por la culpa leve, según lo establecido en los artículos 63 y 1604 del C.C.⁴

Para una mayor ilustración, la alta corporación en sentencias SL17026 de 2016, SL10262 de 2017, SL 9355 de 2017, reiterada en la SL 2248 de 2018 y en la reciente sentencia SL 2388 de 2020, entre otras, ha expresado que cuando se habla de la indemnización total de perjuicios, se está en el ámbito de la culpa probada, de la siguiente manera:

“La indemnización total y ordinaria de perjuicios ocasionada por 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, debe el trabajador demostrar la culpa al menos leve del empleador, y a este que tuvo la diligencia y cuidados requeridos, para que quede exento de responsabilidad.

Así las cosas, no le basta al trabajador con plantear el incumplimiento de las obligaciones de cuidado y protección a cargo del empleador, para desligarse de la carga probatoria que le corresponde, porque, como lo ha precisado pacíficamente esta Sala, la indemnización plena de perjuicios reglada por el artículo 216 del CST, no es una especie de responsabilidad objetiva como la del sistema de riesgos laborales, para que opere la inversión de la carga de la prueba que se reclama, ello como quiera que en primer término deben estar acreditadas las circunstancias en las que ocurrió el accidente y «...que la causa eficiente del infortunio fue la falta de previsión por parte de la persona encargada de prevenir cualquier accidente...»⁵

Igualmente, ha dejado sentado que para que proceda la indemnización de perjuicios de que trata la norma en cita, debe estar precedida de la culpa suficiente comprobada del empleador en la ocurrencia del accidente de trabajo o la enfermedad profesional, de modo tal que su imposición requiere, aparte de la demostración del daño originado en una actividad relacionada con el trabajo, la prueba de que la afectación a la integridad o salud fue

⁴ Artículo 63 ibidem. Culpa y dolo: ... Culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Culpa o descuido, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve. Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano.

El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia, es responsable de esta especie de culpa... Artículo 1604 ibidem. Responsabilidad del deudor: ... es responsable de la leve en los contratos que se hacen para beneficio recíproco de las partes; ... La prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo...

⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia SL 17026 de 2016, SL 10262 de 2017 y SL 2248 de 2018.



consecuencia de su negligencia en el acatamiento de los deberes de velar por la seguridad y protección de sus trabajadores. Sentencia SL 2349 del 2018, Rad. 56.747.⁶

Así las cosas y a consideración de esta Sala de Decisión, la medición de la culpa en la ocurrencia de un siniestro laboral debe hacerse de acuerdo a un criterio subjetivo-normativo, traducido inicialmente en la demostración de la culpa reclamada, esto es, en la demostración de la culpa al menos leve del empleador, seguido del cumplimiento o no de las obligaciones de protección y seguridad por parte del mismo, obligaciones que se encuentran consagradas en el artículo 56 y numerales 1 y 2 del artículo 57 del C.S.T, a saber:

“Art. 56. OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN GENERAL. De modo general, incumben al empleador obligaciones de protección y de seguridad para con los trabajadores, y a éstos obligaciones de obediencia y fidelidad para con el empleador.”

“Art. 57. OBLIGACIONES ESPECIALES DEL EMPLEADOR. Son obligaciones especiales del empleador:

1. Poner a disposición de los trabajadores, salvo estipulación en contrario, los instrumentos adecuados y las materias primas necesarias para la realización de las labores.

2. Procurar a los trabajadores locales apropiados y elementos adecuados de protección contra los accidentes y enfermedades profesionales en forma que se garanticen razonablemente la seguridad y la salud.”⁷

De igual manera, se tiene que el artículo 348 ibidem, establece las medidas de higiene y seguridad con que toda empresa debe contar:

“Todo empleador o empresa están obligados a suministrar y acondicionar locales y equipos de trabajo que garanticen la seguridad y salud de los trabajadores; a hacer practicar los exámenes médicos a su personal y adoptar las medidas de higiene y seguridad indispensables para la protección de la vida, la salud y la moralidad de los trabajadores a su servicio; de conformidad con la reglamentación que sobre el particular establezca el Ministerio del Trabajo.”⁸

Para el desarrollo de las anteriores obligaciones en cabeza del empleador, aquel debe detectar de manera oportuna, los riesgos ocupacionales de la actividad que va a ejercer el trabajador, ello con el fin de tomar medidas de protección y seguridad que eviten accidentes

⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia SL 2349 de 2018, Rad. 56.747.

⁷ Artículos 56 y 57 del CST.

⁸ Artículo 348 ibidem.



de trabajo o la estructuración de enfermedades de origen laboral, situación que debe materializarse mediante un programa de salud ocupacional hoy denominado Sistema de Gestión de Seguridad y Salud en el Trabajo SG-SST, y que a lo largo de la historia de la legislación en nuestro país se ha venido desarrollando mediante la Ley 9 de 1979 (Salud Ocupacional); Decreto 614 de 1984 (Administración y organización de la salud ocupacional); Decreto 1295 de 1994 (Administración y organización del SGRL); Decreto 1530 de 1996 (Reglamenta las ARL); Ley 1562 de 2010 (Modifica el SGRL); Decreto 1443 de 2014 (Reglamenta la implementación del SG-SST); Decreto 1072 de 2015 (Único reglamentario del sector trabajo); Resolución 1401 de 2007 (Investigación de accidentes de trabajo); Resolución 2646 de 2008 (Evaluación del riesgo psicosocial); Resolución 1409 de 2012 (Protección contra caídas en trabajo en alturas) y Resolución 312 de 2019 (estándares mínimos del SG-SST) entre otras.

Esa seguridad y salud en el trabajo en palabras del autor DIEGO ALEJANDRO SANCHEZ ACERO:

Pretende la adopción de medidas de prevención de accidentes de trabajo y enfermedades laborales, al apuntarle a la eliminación de los factores de riesgo ocupacionales que los puedan generar; es por ello que debe hacerse énfasis en el cuidado de la salud del trabajador, en la mejora de condiciones laborales y del ambiente de trabajo.⁹

Para materializar dicha política de prevención de siniestros laborales, como se mencionó con anterioridad, el empleador debe adoptar y poner en funcionamiento un SG – SST, el cuál según el artículo 1 de la Ley 1562 de 2012, consiste en:

Este Sistema consiste en el desarrollo de un proceso lógico y por etapas, basado en la mejora continua y que incluye la política, la organización, la planificación, la aplicación, la evaluación, la auditoría y las acciones de mejora con el objetivo de anticipar, reconocer, evaluar y controlar los riesgos que puedan afectar la seguridad y salud en el trabajo.¹⁰

⁹ Diego Alejandro Sánchez Acero. Un nuevo concepto de culpa patronal, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2015, p. 133.

¹⁰ Ley 1562 de 2012. Por la cual se modifica el Sistema de Riesgos Laborales y se dictan otras disposiciones en materia de Salud Ocupacional.



Ahora bien, debe la Sala recalcar que la sola implementación de un Sistema de Gestión de Seguridad y Salud en el Trabajo SG-SST, no exime de responsabilidad al empleador, pues resulta necesario que la ejecución del mismo cumpla con los objetivos de prevención, precaución y previsión de un riesgo laboral, al prever cada hecho que hubiese generado un siniestro, cuya consecuencia sea una lesión de un trabajador.

Aparte de las obligaciones del empleador previstas en el Código Sustantivo del Trabajo, debe tenerse en cuenta además que la Ley 9 de 1979¹¹ y la Resolución 2400 del mismo año¹², determina otras obligaciones específicas a cargo del empleador relativas a la capacitación y adiestramiento para la labor contratada y para la manipulación y uso de las herramientas y máquinas de trabajo, la que según la mentada Resolución 2400 de 1979, debe contar con una parte teórica y otra práctica para que se entienda totalmente cumplida, sin dejar de lado que también el empleador está en la obligación de informar al trabajar sobre los riesgos ocupacionales que puedan afectar su vida y su integridad y las medidas a tomar, lo anterior según lo dispuesto en los artículos 62 del Decreto 1295 de 1994 y 24 literal E del Decreto 614 de 1984.

CASO CONCRETO

Habiéndose entonces determinado en líneas precedentes que la enfermedad laboral denominada Tuberculosis Pulmonar fue adquirida por la extrabajadora PAOLA ANDREA ROMERO ASPRILLA, al ejercer sus funciones como terapeuta respiratoria en el HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS, patología que deterioro tanto su salud que la llevó a que la internasen en la UCI de la Clínica Rafael Uribe donde falleció, la Sala se ha de centrar en determinar la medición de la culpa de dicho ente hospitalario, así como de la empresa de servicios temporales contratante en la ocurrencia de tal evento laboral, para lo cual se debe como primera medida establecer si ambas cumplieron o no con sus obligaciones de protección y seguridad a la trabajadora fallecida.

Dentro del plenario reposa el compendio del Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo del HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS, de fecha 22 de junio de 2015, cuyo objetivo

¹¹ Ley 9 de 1979. Por la cual se dictan medidas sanitarias.

¹² Resolución 2400 de 1979. Por la cual se establecen algunas disposiciones sobre vivienda, higiene y seguridad en los establecimientos de trabajo. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.



general es diseñar el Sistema de Gestión de la Seguridad Social y Salud en el trabajo, entre otros objetivos específicos, destacando, que en el desarrollo del mismo se implementaron las siguientes herramientas: (fl. 436 a 460 expediente administrativo 01)

A folios 461 a 467 del expediente digitalizado 01, se observa el Reglamento de Higiene y Seguridad Industrial del año 2015.

Se incorporó también en tal expediente digitalizado 01 y en el expediente digitalizado 02, a folios 469 a 474 y 1 a 72 respectivamente, el Manual de Bioseguridad, actualizado a diciembre de 2015.

El Sistema de Vigilancia Epidemiológica para Prevenir las Enfermedades por Exposición a Riesgo Biológico Tuberculosis en la Prestación de Servicios de Salud, de fecha agosto de 2017, compendio que si bien resulta de suma importancia para promover el auto cuidado de la salud en el trabajador, al disminuir la incidencia de tal patología, identificar los factores de riesgo e implementar los controles necesarios para evitar el deterioro de la salud de los trabajadores, también debe tenerse en cuenta que el mismo fue implementado en el hospital demandado, luego del fallecimiento de la extrabajadora PAOLA ANDREA ROMERO ASPRILLA. (fl. 73 a 95 expediente digitalizado 02)

Del mismo modo, se observa a folios 104 a 116 del expediente digitalizado 02, el Manual de Infecciones, con vigencia de enero de 2014 en adelante, cuyo objetivo es la prevención de la transmisión de microorganismos provenientes tanto de fuentes conocidas como no conocidas

A folios 117 a 121 del mismo archivo, se tiene la Guía de Atención en Enfermería en Pacientes con Tuberculosis - Vigilancia Epidemiológica, implementado a partir del mes de enero de 2014, con el fin de disminuir y controlar la enfermedad de tuberculosis mediante intervenciones de enfermería.

El Protocolo de Aislamiento – Precauciones Universales de fecha agosto de 2015, para la reducción del riesgo de transmisión de enfermedades infectocontagiosas relacionadas con el trabajo del equipo de salud. (fl. 122 a 137 expediente digitalizado 02)



De igual forma, se observa en el mencionado archivo digital, algunos formatos de registro de asistencia a algunos eventos organizados al interior del HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS, que tienen que ver directamente con la socialización del SG – SST, destacando que únicamente se hará mención a los eventos en que la extrabajadora PAOLA ANDREA ROMERO ASPRILLA, estuvo presente bien sea como expositora o como espectadora del mismo:

- Actas de reuniones de equipo de trabajo del servicio de terapia respiratoria de fechas 15 de julio de 2015 tema de discusión: evaluación y planeación, 12 de agosto de 2015 tema de discusión: evaluación y planeación, 28 de agosto de 2015 tema de discusión: evaluación de actividad N°1 conversatorio nutrición en paciente con EPOC, 13 de octubre de 2015 tema de discusión: seguimiento a los procesos y tareas pendientes, noviembre de 2015 tema de discusión: seguimiento a los procesos y tareas pendientes, 14 de diciembre de 2015 tema de discusión: evaluación y planeación de actividades del servicio, entre cuyos asistentes se encuentra la señorita ROMERO ASPRILLA (fl. 172 a 174, 177 a 179, 180 a 182, 184 a 185, 186 a 187, 188 a 191 expediente digitalizado 02)
- Formato registro de asistencia para el evento de succión y cuidados de traqueostomía, dictada por la señorita PAOLA ROMERO, el día 17 de junio de 2015. (fl. 195 a 198 expediente digitalizado 02)
- Formato registro de asistencia para el evento de capacitación PGTRH recibida por la extrabajadora en mención el día 07 de julio de 2015. (fl. 199 expediente digitalizado 02)
- Formato registro de asistencia para el evento de plan de gestión integral de residuos hospitalarios – PGERH, recibida por la extrabajadora el día 17 de junio de 2015. (fl. 200 expediente digitalizado 02)
- Formato registro de asistencia para el evento de capacitación de tecnovigilancia, recibida por la extrabajadora el día 09 de septiembre de 2015. (fl. 201 expediente digitalizado 02)
- Formato registro de asistencia para el evento de capacitación en THERABAND y BALONTERAPIA, recibida por la extrabajadora el día 14 de septiembre de 2015. (fl. 202 expediente digitalizado 02)



- Formato registro de asistencia para el evento de protocolo manejo del AT, uso EPP N 95, bioseguridad, recibida por la extrabajadora el día 11 de noviembre de 2015. (fl. 203 expediente digitalizado 02)
- Formato registro de asistencia para el evento de conferencia sobre el programa de seguridad en el paciente, recibida por la extrabajadora el día 18 de marzo de 2016. (fl. 204 expediente digitalizado 02)
- Formato registro de asistencia para el evento de celebración día mundial de la actividad física, recibida por la extrabajadora el día 06 de abril de 2016. (fl. 205 expediente digitalizado 02)

En el trámite de primera instancia, se recepcionó la declaración de la señora **PAOLA ANDREA SANCHEZ LOPEZ**, quien expuso que era compañera de trabajo de la fallecida PAOLA ANDREA ROMERO ASPRILLA, durante los meses de junio a agosto de 2016 en el HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS; que ambas eran terapeutas respiratorias y manejaban dos turnos, una semana les tocaba en el área de sala de cirugía y la otra en el área de pisos, hospitalización, recién nacidos, urgencia, unidad de cuidados intermedios y cuando había llamados en ginecobotetra; refiere que en vista de que el hospital está situado en el centro, siempre les llevan los habitantes de la calle, y que existe un área del hospital en donde se ponen los pacientes con sospecha de tuberculosis e infecciones respiratorias sin que se sepa cuál es, área en donde les toca atender a dichos pacientes tomándoles las pruebas para determinar si tienen o no dicha patología; que PAOLA ANDREA ROMERO ASPRILLA, fue hospitalizada en el mes de abril de 2016 fecha desde la cual no regresó a trabajar al hospital; que luego de varios días de no poder comunicarse telefónicamente con PAOLA y después de que le informaron que la misma se encontraba muy grave de salud, asistió al sitio donde la tenía hospitalizada en donde la mamá le informó de lo que sucedió; que sólo al ingresar al hospital éste les exige un examen de ingreso, pero en el tiempo en que la declarante estuvo vinculada no le socializaron ningún programa de prevención, advirtiéndole además de que el hospital en muchas ocasiones no les suministraba el tapabocas de alta eficiencia para el manejo de pacientes con tuberculosis, y en muchas ocasiones les tocaba a ellas mismas comprarlo de su dinero en vista de que el hospital no contaba con recursos para dichos insumos; que tampoco en el tiempo en que estuvo laborando en el hospital, nunca vio a alguien que supervisara el correcto uso del gorro o implementos de protección.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
JULIA EUNISES ASPRILLA QUINTANA
VS. HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS Y OTRO
RAD. 76-001-31-05-015-2018-00032-01

Por su parte la señora **JOHANA MEDINA NAVARRO** quien funge como Directora Administrativa de TEMPORALES ESPECIALIZADOS S.A., expresó que no conoció a PAOLA ANDREA ROMERO ASPRILLA, pero que posteriormente por su ejercicio del cargo supo de su caso, testigo que no refiere situación alguna acerca de la enfermedad laboral que adquirió la extrabajadora en mención, por lo que a consideración de la Sala su declaración no se tendrá en cuenta por no haber tenido relación directa con la fallecida.

La testigo **MARIA DEL PILAR ECHEVERRY PASTRANA** aduce que como Coordinadora de Gestión de Seguridad y Salud en el Trabajo del HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS, mencionó que dentro de dicho ente se realizan los planes de capacitación y planes de vigilancia, como los de la protección personal en donde se les entregan a los trabajadores las monogafas, el gorro desechable, las cascarillas quirúrgica y N95; aduce que siempre y cuando el trabajador haga uso de los elementos de protección personal mientras esta en su lugar de trabajo o habría peligro pero como la tuberculosis es una enfermedad de salud pública, ésta se puede adquirir en cualquier área en donde haya aglomeración de personas, destacando que para los trabajadores que tengan actividades de salud el riesgo es mayor, puesto que dicha enfermedad es inherente al trabajo; aduce que no tuvo conocimiento del estado de salud de la señorita PAOLA ANDREA, y que aquella nunca reportó contactos, ni condiciones, ni situación de riesgo, ni exposición; que tuvo conocimiento del estado de salud de la extrabajadora cuando ésta ya se encontraba ingresa en la UCI; que por parte de la ARL, del proveedor y del médico laboral se dieron capacitaciones a los trabajadores incluyendo a la señorita PAOLA, sobre el uso del elemento que se le entrega, manejo del accidente de trabajo por riesgo biológico, manejo de residuos, la seguridad del paciente, manejo de higiene de las manos, aislamiento, entre otras capacitaciones, resaltando, que cada mes el equipo de terapeutas ocupacionales se reunía y también capacitaba y era facilitadora a estudiantes; que los elementos de protección personal eran reclamados por el jefe inmediato en el área de almacén y éste a su vez se los suministra a su personal.

La declarante **MARIA ANTONIA ANGULO AMU** expuso que trabaja para el HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS, desde hace 11 años, en donde conoció a la señorita PAOLA ANDREA ROMERO ASPRILLA, quien también laboró en dicho hospital; que actualmente funge como Coordinadora del equipo de terapia respiratoria; que para el mes de abril de 2006 fecha hasta cuando la señorita ROMERO ASPRILLA laboró para el hospital, la declarante no estaba



trabajando, pero tuvo conocimiento que en los meses de diciembre de 2005 y marzo de 2006 presentó dos incapacidades médicas por afectaciones en la respiración; que la visitó en varias ocasiones cuando la hospitalizaron y al ingresarla a UCI pero sólo desde sala de espera, en donde le descubrieron que tenía tuberculosis pulmonar por comentarios de los médicos; que el suministro de mascarillas eran pedidas y reclamadas por cualquiera del equipo y se ponen en una vitrina en donde cada uno va sacando cada vez que se requiera, y que para el tratamiento de pacientes con tuberculosis se debía usar una mascarilla especial N95 las cuales eran pedidas en suministros; que todas estaban al contacto de pacientes con tuberculosis pero la señorita PAOLA nunca expuso que hubiese pasado situación alguna al respecto; que para ingreso al hospital les hacen llevar el esquema de vacunas, la PP, radiografías entre otros y son revisadas por el médico laboral, pero nunca en el transcurso de sus labores se les realiza nuevos exámenes o son valoradas por el médico laboral nuevamente; igualmente se realizan campañas acerca de la educación en la prevención de la enfermedad; que cada día a la 1 de la tarde el equipo de terapeuta respiratorio realiza una reunión rápida cuando salen e ingresan de turno en el que se comunican las novedades del día.

El testigo **JUAN PINCHAO** quien labora para el HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS, para el área de Seguridad y Salud en el Trabajo, expresó que no conoció a la señorita PAOLA ANDREA ROMERO ASPRILLA, y que sólo tuvo conocimiento de su caso en la actualidad, testigo que tampoco refiere situación alguna acerca de la enfermedad laboral que adquirió la extrabajadora en mención, por lo que a consideración de la Sala su declaración no se tendrá en cuenta por no haber tenido relación directa con la fallecida.

Del análisis en conjunto del anterior caudal probatorio, se logra establecer que el HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS a la fecha en que PAOLA ANDREA ROMERO ASPRILLA, prestó sus servicios como terapeuta respiratoria a través de la empresa de servicios temporales demandada, en efecto contaba con un Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo, y que dentro del desarrollo del mismo se implementaron unas herramientas tales como el Reglamento de Higiene y Seguridad Industrial, el Manual de Bioseguridad y el Protocolo de Aislamiento – Precauciones Universales. Igualmente, con anterioridad a ello se observa que dicho ente hospitalario contaba con un Manual de Infecciones y una Guía de Atención en Enfermería en Pacientes con Tuberculosis - Vigilancia Epidemiológica, sin que



se tenga en cuenta probatoriamente el Sistema de Vigilancia Epidemiológica para Prevenir las Enfermedades por Exposición a Riesgo Biológico Tuberculosis en la Prestación de Servicios de Salud, pues el mismo apenas fue implementado en el hospital demandado a partir del mes de agosto de 2017, esto es, luego del fallecimiento de la extrabajadora PAOLA ANDREA ROMERO ASPRILLA.

Ahora bien, debe resaltarse por parte de la Sala, que como bien se dijo en líneas precedentes la sola implementación de un SG-SST, no exime de responsabilidad al empleador, pues resulta necesario que la ejecución del mismo cumpla con los objetivos de prevención, precaución y previsión de un riesgo laboral, para lo cual resulta necesario determinar si cada herramienta creada a través de tal SG – SST le fue debidamente socializada a la extrabajadora PAOLA ANDREA ROMERO ASPRILLA, a través de inducciones, charlas, talleres, cursos o eventos realizados en este caso o por el hospital demandado o por la empresa de servicios temporales llamada a juicio.

En el análisis probatorio efectuado con anterioridad, se tiene que PAOLA ANDREA ROMERO ASPRILLA estuvo presente o bien como expositora o como espectadora dentro de los eventos que el hospital demandado realizó en donde se trataron temas de; succión y cuidados de traqueostomía, capacitación del plan de gestión integral de residuos hospitalarios – PGERH, capacitación de tecnovigilancia, capacitación en THERABAND y BALONTERAPIA, protocolo manejo del AT, uso EPP N 95 y bioseguridad, conferencia sobre el programa de seguridad en el paciente y para la celebración del día mundial de la actividad física, actividades o eventos que si bien resultan importantes para el desarrollo de las labores como terapeuta respiratoria, no redundan exclusivamente sobre el manejo de pacientes con Tuberculosis dentro de tal ente hospitalario, a fin de establecer que a la extrabajadora se le hubiese dado una completa información para el auto cuidado de su salud, el factor de riesgo ocupacional, normas de bioseguridad para tal patología y el uso correcto de elementos de protección personal para el trato específico de tales pacientes, ello debido alta exposición que presentó al ejercer su labor como terapeuta respiratoria.

Además de lo anterior, debe reiterarse que dentro de las labores ejercidas por la extrabajadora como terapeuta respiratoria, la relativa al cuidado y trato de pacientes con tuberculosis resulta ser una actividad de riesgo alto para el contagio de tal patología, por lo



que se debe contar con una serie de medidas y controles periódicos dirigido a dicho personal de salud, y no confiar únicamente la prevención de tal enfermedad de índole laboral, a la protección respiratoria a través de una mascarilla o tapabocas especial (N95), medidas y controles tales como vigilancia médica dividido en tres etapas; vigilancia de preingreso, vigilancia periódica en el que se realizará la prueba de PPD al personal asistencial y administrativo cada año y vigilancia de egreso y programas de formación al trabajador para el control del riesgo biológico de TB, prueba de PPD al ingreso, pruebas de ajuste del tapabocas N95 para los usuarios que requieran de tal protección, entre otras normas de bioseguridad, tal y como se indica en el Sistema de Vigilancia Epidemiológica para Prevenir las Enfermedades por Exposición a Riesgo Biológico Tuberculosis en la Prestación de Servicios de Salud, que como se dijo con anterioridad, apenas fue implementado en el hospital demandado a partir del mes de agosto de 2017, luego del fallecimiento de la extrabajadora PAOLA ANDREA ROMERO ASPRILLA.

De manera que, a consideración de la Sala, PAOLA ANDREA ROMERO ASPRILLA, debía contar con las anteriores medidas y controles para la prevención, precaución y previsión de la enfermedad laboral de tuberculosis pulmonar, riesgo constante a la que se vio expuesta al desarrollar las funciones para las cuales fue contratada, además de recibir la adecuada capacitación en torno a la labor específica de tratar con pacientes con sospecha o diagnóstico confirmado de tal patología, situaciones que nunca se acreditaron por la parte pasiva de la Litis, lo que fuerza a concluir que el daño del cual fue víctima directa la extrabajadora en mención, fue originado en una actividad relacionada con sus labores, amén de que tal afectación en su salud tuviera un desenlace fatal, cuya consecuencia fue producto de la negligencia por parte del empleador en el acatamiento de los deberes de velar por la seguridad y protección de su trabajador, elemento último que como bien quedo analizado con anterioridad, se cumple en el presente caso, pues quedo demostrada la poca capacitación y adiestramiento, así como, la no implementación de las precitadas medidas y controles antes durante y después de la relación laboral por parte el empleador TEMPORALES ESPECIALIZADOS S.A. y/o la empresa usuaria HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS.

Los anteriores planteamientos hacen posible afirmar que los demandados, no cumplieron con la carga procesal de demostrar que acataron las obligaciones generales de protección y



seguridad para con su subordinada, que consagran las normas ya mencionadas, que no son otros que los señalados en los artículos 56 y numerales 1 y 2 del artículo 57 y 348 del C.S.T, y en los diferentes reglamentos que el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, adopte para regular aquellas labores que requieran de una directriz técnica y/o profesional para su desarrollo, dado que esa culpa en la ocurrencia de algún infortunio laboral, sea por accidente de trabajo o enfermedad laboral y que se pregonó fue por causa del patrono, no debe apreciarse sino a través de la observancia o inobservancia de las referidas normas establecidas para la prevención de tales eventualidades. Por lo que el sólo incumplimiento de las mismas por parte del empleador, lo hace culpable de los accidentes y enfermedades que se produzcan por dicha omisión.

En consecuencia, se ha de revocar la decisión de primera instancia de su totalidad, para en su lugar acceder a las pretensiones incoadas en la demanda.

DE LA INDEMNIZACIÓN PLENA DE PERJUICIOS (LUCRO CESANTE CONSOLIDADO, EL LUCRO CESANTE FUTURO Y LOS DAÑOS MORALES)

Habiendo quedado demostrada la culpa de las demandadas HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS y la empresa TEMPORALES ESPECIALIZADOS S.A., en la enfermedad laboral que causó tal deterioro en la salud de la extrabajadora que la llevó a la muerte, fuerza concluir que las mismas resultan obligadas a reparar integralmente los daños que se traducen en la indemnización por lucro cesante consolidado y lucro cesante futuro, causados a la madre de la fallecida, señora JULIA EUNISES ASPRILLA QUINTANA como víctima indirecta del infortunio laboral, cuya legitimación para el reclamo de los mismos no fue objeto de discusión en esta instancia por ninguna de las partes, para lo cual debe hacerse uso de las fórmulas utilizadas por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en su sentencia del 26 de febrero de 2004, Rad. 7069, que remite a las tablas financieras adoctrinadas por nuestro órgano de cierre en Sentencia del 24 de junio de 2005, Rad. 23.643, reiterada en la SL de 2006, Rad. 27.501 y en la SL 3784 de 2014, Rad. 39.779 y la reciente providencia SL 4570 del 18 de septiembre de 2019, Rad. 78.718, entre otras.

Así las cosas, procede la Sala a calcular el lucro cesante consolidado y futuro, teniendo en cuenta para primero de los cálculos, la fecha del fallecimiento de la señorita PAOLA

ANDREA ROMERO ASPRILLA, el 26 de agosto de 2016 y el mes anterior a la emisión de la presente providencia, esto es, 31 de agosto de 2021, con base en el salario que devengó el *de cujus* de \$1.700.000, valor tomado del mismo contrato de trabajo de obra o labor contratada suscrito entre la extrabajadora y la empresa de servicios temporales demandada, visto a folios 334 a 335 del expediente digitalizado 01. Además, que de antaño nuestro órgano de cierre ha tenido en cuenta para los cálculos de las indemnizaciones plenas bajo estudio, el promedio salarial devengado por las víctimas directas de un siniestro laboral, lineamiento que esta Sala ha adoptado hasta la fecha.

Para el lucro cesante futuro, se tomará igualmente el salario promedio en mención y como extremos temporales, desde el mes anterior a la emisión de la presente providencia hasta el cumplimiento de la expectativa de vida probable de la causante ROMERO ASPRILLA, para el caso de la madre. Lo anterior según los lineamientos previstos por nuestro órgano de cierre para este tipo de cálculos y que a modo de consulta podemos citar la SL 4913 del 14 de noviembre de 2018, Rad. 58.847 y la sentencia SL 4570 del 18 de septiembre de 2019, Rad. 78.718, en donde se dilucidaron dos casos homólogos a éste, además de la sentencia de unificación SUJ 3-001 de 2015, emanada por el Consejo de Estado, sobre el acrecimiento del lucro cesante.

Dichas operaciones matemáticas arrojaron la suma de **\$104.689.252,88**, por concepto de lucro cesante consolidado y por lucro cesante futuro la suma de **\$289.266.984,07**, tal y como se detalla a continuación:

		Madre: JULIA EUNISES ASPRILLA QUINTANA
Fecha de Cálculo	=	31/08/2021
Fecha fallecimiento causante	=	26/08/2016
Fecha nacimiento causante	=	26/04/1993
Último salario	=	\$1,700,000
Índice inicial	=	92.73
Índice final	=	108.78
Salario actualizado	=	\$1,994,241
Menos 25% gastos personales	=	\$498,560
Lucro cesante mensual - LCM	=	\$1,495,681
Porcentaje para beneficiario	=	100%
LCM para cada beneficiario	=	\$1,495,681
N° de meses	=	60
Tasa de interes anual	=	6%
Tasa de interes mensual	=	0.50%



Formula (sn)	$\frac{(1+i)^n - 1}{i}$
SN	= 69.994
Formula LCM	= LCM*SN
Lucro cesante consolidado	= \$104,689,252.88
Fecha nacimiento causante	= 26/04/1993
Edad a la fecha del cálculo	= 28.35
Esperanza de vida (causante)	= 57
Esperanza de vida - meses	= 684
Formula (an)	$\frac{(1+i)^n - 1}{i(1+i)^n}$
AN	= 193.402
Formula LCM	= LCM*AN
Lucro cesante futuro	= \$289,266,984.07

Respecto a los perjuicios morales éstos a diferencia de los materiales, atienden al dolor físico y psicológico que sufre la persona a raíz del hecho generador, por lo que resulta pertinente dar aplicación a la presunción *hominis*, usada en múltiples ocasiones por nuestro órgano de cierre en decisiones relativas al tema bajo estudio, entre las que podemos consultar la SL 13074 de 2014, rememorada en la SL 4913 del 2018, en la primera de ellas se asentó lo siguiente:

“d) Presunción de hombre (presunción *hominis*) o presunción judicial

La jurisprudencia de esta Corte la ha entendido como aquella en donde la prueba «dimana del razonamiento o inferencia que el juez lleva a cabo. Las bases de ese razonamiento o inferencia no son desconocidas, ocultas o arbitrarias. Por el contrario, se trata de una deducción cuya fuerza demostrativa entronca con clarísimas reglas o máximas de la experiencia de carácter antropológico y sociológico, reglas que permiten dar por sentado el afecto que los seres humanos, cualquiera sea su raza y condición social, experimentan por su padres, hijos, hermanos o cónyuge» (sentencia CSJ SC del 5 de may./1999, rad. 4978).

Lo anterior significa que se presume el dolor, la aflicción, la congoja de quien invoca y, desde luego, prueba la relación familiar con la víctima directa; condición no solamente anclada, como lo ha dicho esta Sala, en lazos de amor y cariño y forjada en la solidaridad, la colaboración y el apoyo mutuos, sino también a través de un vínculo consanguíneo, afín, por adopción o de crianza.

Ahora bien, como presunción que es, resulta insoslayable la circunstancia de que puede ser derruida por el llamado a reparar los perjuicios, laborío que cumple en cuanto acredite que pese a que la persona reclamante forma parte del núcleo familiar, las condiciones, por ejemplo, de fraternidad y cercanía mencionadas no existieron.”

En consecuencia, dado que se encuentra plenamente demostrada la legitimación de la demandante para el reclamo de la indemnización plena y ordinaria de perjuicios aquí



deprecada, así como la calidad de beneficiaria de la misma, es procedente la condena por los perjuicios morales subjetivados, los que serán calculados conforme al *arbitrio iuris*, y en apoyo de los parámetros fijados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo (Consejo de Estado, sentencia unificación jurisprudencial de la Sala de la Sección Tercera

REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE LESIONES					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
GRAVEDAD DE LA LESIÓN	Víctima directa y relaciones afectivas conyugales y paterno-filiales	Relación afectiva del 2º de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3º de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4º de consanguinidad o civil.	Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados
	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.
Igual o superior al 50%	100	50	35	25	15
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80	40	28	20	12
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60	30	21	15	9
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40	20	14	10	6
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20	10	7	5	3
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10	5	3,5	2,5	1,5

En cuanto al daño a la vida en relación, este consiste en una afectación a la aptitud y disposición para disfrutar de la dimensión de la vida en cualquiera de sus escenarios sociales, que impide que algunas actividades ya no se puedan realizar o que requieren de un esfuerzo o genera incomodidades y dificultades, situaciones que a consideración de la Sala la parte demandante no logró demostrar en el transcurso del proceso, más exactamente las situaciones de la vida práctica de la demandante, así como en el desenvolvimiento en su entorno familiar, personal y social, y por ende no se concederá dicho emolumento.

Ninguna de las excepciones de fondo propuestas por las demandadas, están llamadas a prosperar respecto de las anteriores pretensiones aquí reconocidas, en especial la prescripción, en atención a que la muerte de la extrabajadora producida por la enfermedad laboral de Tuberculosis Pulmonar ocurrió el 26 de agosto de 2016 y la demanda se presentó el 26 de enero de 2018, esto es, dentro del término trienal contemplado en los artículos 151 del C.P.T. y S.S. y 488 del CST.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
JULIA EUNISES ASPRILLA QUINTANA
VS. HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS Y OTRO
RAD. 76-001-31-05-015-2018-00032-01

Como quedó analizado en líneas anteriores, responderá por las condenas impuestas el HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS en su calidad de empleador y solidariamente la empresa TEMPORALES ESPECIALIZADOS S.A.

Dentro del contexto de esta providencia se analizaron los argumentos presentados por los apoderados de las partes en los alegatos de conclusión presentados ante esta instancia.

COSTAS

Dadas las resultas de la alzada hay lugar a condenar en costas en ambas instancias a cargo de ambas demandadas y a favor de la promotora del litigio. Fíjese en esta instancia las agencias en derecho en el equivalente a 3 salarios mínimos legales mensuales vigentes que cancelará cada una de las entidades demandadas.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia número 080 del 28 de febrero de 2020, proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación, para en su lugar:

1.- DECLARAR NO PROBADAS las excepciones de fondo formuladas por las demandadas **TEMPORALES ESPECIALIZADOS S.A. y HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS**.

2. DECLARAR que entre **PAOLA ANDREA ROMERO ASPRILLA y el HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS**, existió un contrato laboral, que inició el 01 de junio de 2015.

3. DECLARAR que es solidariamente responsable la empresa **TEMPORALES ESPECIALIZADOS S.A.**



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
JULIA EUNISES ASPRILLA QUINTANA
VS. HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS Y OTRO
RAD. 76-001-31-05-015-2018-00032-01

4. DECLARAR que la enfermedad laboral que trajo como consecuencia la muerte de la señorita **PAOLA ANDREA ROMERO ASPRILLA**, existió culpa comprobada de su empleador **HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS**.

5.- CONDENAR a la demandada **HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS** y solidariamente a la empresa **TEMPORALES ESPECIALIZADOS S.A.**, al reconocimiento y pago a favor de la demandante **JULIA EUNISES ASPRILLA QUINTANA**, de las indemnizaciones por concepto de perjuicios contemplados en el artículo 216 del CST, así:

a) La suma de **\$104.689.252,88** por concepto de Lucro Cesante Consolidado.

b) La suma de **\$289.266.984,07**, por concepto de Lucro Cesante Futuro.

c) La suma de **\$90.852.600**, por concepto de perjuicios morales.

6. ABSOLVER a las demandadas **TEMPORALES ESPECIALIZADOS S.A. y HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS**, de los perjuicios de daño en la vida en relación.

SEGUNDO. - COSTAS en ambas instancias a cargo de las demandadas **TEMPORALES ESPECIALIZADOS S.A. y HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS** y a favor de la promotora del litigio. Fíjese en esta instancia las agencias en derecho en el equivalente a 3 salarios mínimos legales mensuales vigentes a cargo de cada demandada.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

El fallo que antecede fue discutido y aprobado

Se ordena notificar a las partes en la página web de la Rama Judicial (<https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-004-de-lasala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/sentencias>) y a los correos de las partes.

DEMANDANTE: JULIA EUNISES ASPRILLA QUINTANA
APODERADO: IVER ANDRES SANCHEZ KLINGER
Kamiloklin18@hotmail.com

DEMANDADO 1: TEMPORALES ESPECIALIZADOS S.A.
APODERADA: MARIA SOLEDAD DIAZ ANDRADE



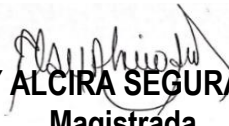
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

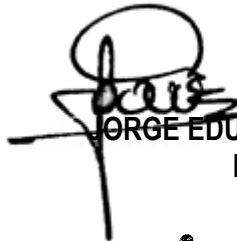
ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
JULIA EUNISES ASPRILLA QUINTANA
VS. HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS Y OTRO
RAD. 76-001-31-05-015-2018-00032-01

DEMANDADO 2: HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS
APODERADA: MARIA DEL PILAR HERNANDEZ AGUAS
pilarhernandezaguas@gmail.com

Se declara surtida la presente audiencia y en constancia se firma por los que en ella
intervinieron.

Los Magistrados


ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ
Magistrada


JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA
Magistrado


CLARA LETICIA NIÑO MARTÍNEZ
Magistrada
Rad. 015-2018-00032-01