



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL**

ARLYS ALANA ROMERO PÉREZ

	Ordinario
Demandante	Anderson Samboni Bustamante
Demandado	Cencosud Colombia S.A.
Radicación	760013105 015 2016 00316 01
M. Ponente	Mónica Teresa Hidalgo Oviedo

SALVAMENTO DE VOTO

Tal y como lo expuse en la sesión en la que se debatió el asunto, considero que la sentencia debió ser revocada en su totalidad, en tanto que la acción indemnizatoria se encuentra prescrita y en tal sentido la sentencia de primera instancia debió revocarse.

En el presente asunto se tienen como hechos indiscutidos que el accidente de trabajo que ocasionó los padecimientos del actor ocurrió el 28 de septiembre de 2011 y que en el formato de investigación de la ARP SURA se registraron las causas inmediatas, básicas del accidente de trabajo que ocasionó "*la fractura de vertebra lumbar*" y el plan de acción. Tampoco se discutió que el 26-12-2011 la ARP SURA emitió su concepto sobre el accidente y seguidamente calificó la PCL del actor en un 16,28% de origen profesional y con fecha de estructuración 25 junio de 2012; dictamen que fue apelado ante las juntas de calificación regional y nacional.

Ante tal escenario y teniendo en cuenta que las acciones derivadas de los derechos sociales prescriben en el término trienal descrito en los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS, estimo que dicho término no es viable contabilizarlo a partir de la ejecutoria de los dictámenes PCL de 7 de marzo y 11 de julio de 2013, pues el lapso prescriptivo debe contabilizarse a partir del momento en que el derecho se hace exigible, es decir, desde la ocurrencia del accidente de

trabajo que causa el perjuicio en la salud o la muerte del trabajador o, en gracia de discusión, desde que se tiene conocimiento que el accidente, enfermedad o muerte tuvo causas laborales. Lo anterior, porque en este caso, es el accidente el hecho generador de la indemnización que se reclama y que de ninguna manera pende o se causa a partir del dictamen de pérdida de capacidad laboral.

Ha de recordarse que una cosa es la pensión de invalidez y la indemnización por incapacidad permanente parcial la cual para reclamarse bien podría sostenerse que requiere de un dictamen que determine su causación, pues es indispensable conocer la proporción y el origen de la pérdida de capacidad laboral para así definir su procedencia o improcedencia y, otra muy distinta es la indemnización plena de perjuicios del artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo que bien puede prosperar aun en casos en los que no exista pérdida de capacidad laboral, siempre que se demuestre culpa del empleador en la ocurrencia de la enfermedad, accidente o muerte del trabajador y cuyo objetivo es indemnizar perjuicios irrogados al sujeto pasivo. En este último caso, la pérdida de capacidad laboral no es un elemento indispensable para su procedencia, mientras que, en el caso de la pensión de invalidez y la indemnización por incapacidad permanente parcial, sí lo es.

Así las cosas, teniendo en cuenta que la pérdida de capacidad laboral no es un requisito para la procedencia de la mentada indemnización del artículo 216 CST, como tampoco el dictamen se constituye en un presupuesto necesario para incoar la acción, carece de sentido que el término de prescripción solo pueda contabilizarse a partir de la expedición de aquel, máxime cuando en estos asuntos no estamos ante una formalidad *ad probationem*, por lo que existe libertad probatoria al respecto y, en todo caso, la misma puede ser recaudada en el trascurso del proceso que se interponga para obtener el resarcimiento de los perjuicios.

Ahora bien, aunque el precedente vertical enseña que en algunos casos el término de prescripción se puede iniciar a contabilizar con el dictamen de PCL

ello ha sido aplicable a los derechos derivados de la pensión de invalidez (CSJ SL2652-2021) que no es el caso bajo estudio.

En tal contexto, considero que en este asunto el término extintivo empezó a correr desde el momento mismo en que el actor tuvo conocimiento del accidente y del origen de aquel, es decir, a partir del concepto efectuado por la ARL -26 de diciembre de 2011- por lo que debía impetrarse la demanda hasta el 26 de diciembre de 2014; no obstante, el actor omitió interrumpir la prescripción, por lo que el término siguió corriendo hasta la fecha de la presentación de la demanda que lo fue el 11 de julio de 2016, cuando el término había fenecido.

En consecuencia, me permito salvar el voto en este asunto, pues estimo que la sentencia de primer nivel debía revocarse y absolverse a la demandada de todas las pretensiones.

Fecha *ut supra*.


ARLYS ALANA ROMERO PÉREZ
Magistrada