



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE TUNJA
Relatoria

CONTRATO DE TRABAJO/ Accidente de Trabajo/ Normas de Seguridad/...”Luego, el análisis del material probatorio enunciado en el decurso de la presente providencia, se concluye que la pasiva no cumplió con las normas de seguridad para el momento en que acaeció el accidente de trabajo, pues, las funciones desarrolladas con la pulidora que operaba el actor, debían tener un mínimo de cuidado y prevención, con instrucciones para su uso; siendo el empleador el encargado de exigir el cumplimiento de las medidas de seguridad, donde resultaba fundamental el uso de la **cubierta metálica de seguridad que tiene el disco**, el cual disminuye la cuchilla del equipo y aminora el riesgo de lesiones. Además, el empleador debe garantizar la aplicación efectiva de las medidas de seguridad y así evitar la exposición a riesgos innecesarios. Bajo los anteriores razonamientos, la Sala concluye que pese a los argumentos esgrimidos por el censor, con los cuales pretende demostrar que el trabajador estaba capacitado, tenía suficiente experiencia y fue quien no siguió el procedimiento adecuado; lo cierto es que, ello no exime al empleador de su obligación de vigilar e inspeccionar las condiciones de trabajo, y hacer cumplir las disposiciones de seguridad. Por ende, el cargo no tiene vocación de prosperidad...”

ACCIDENTE DE TRABAJO/ Perjuicio Fisiológico/...”aunque para la Sala no existe duda de la lesión padecida por el demandante, no es circunstancia suficiente para entender que se generó con este hecho la imposibilidad de realizar actividades placenteras en el futuro, o lo que es lo mismo, no lleva inexorablemente a pensar que el infortunio fue de tal magnitud, que le es imposible desarrollar sus proyectos de vida, dada la ausencia de actividad probatoria acreditarlo, ya que los argumentos del censor fueron enunciaciones no susceptibles de comprobación. Por ende, no resulta procede dicho reconocimiento. Tampoco, es posible abordar este punto desde la perspectiva de la demandada, pues no hubo condena al respecto...”

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE TUNJA**



SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: JULIO ENRIQUE MOGOLLÓN GONZÁLEZ

AUDIENCIA PÚBLICA DE JUZGAMIENTO (Oralidad)

En Tunja (Boyacá), a los **19 días del mes de noviembre de dos mil diecinueve (2019)**, siendo las **10:05 a.m.**, día y hora previamente señalados, el suscrito Magistrado en asocio de los demás integrantes de la Sala de Decisión, se constituyen en audiencia pública con el fin de resolver la apelación presentada **por la parte demandante y demandada - Corporación Santa Clara La Real-** en contra de la sentencia de fecha 11 de julio de 2018 proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Tunja. Se registra la asistencia de _____, y se les concede el uso de la palabra para que se procedan a su identificación.

FALLO:

I-. El Litigio: (Fls. 121- 143).

José Ignacio Fonseca López y Romelia Aguilar convocaron a juicio¹ a **la Corporación Santa Clara La Real** y el **Departamento de Boyacá**, con el propósito de que se declare la existencia de un contrato de trabajo entre **José Ignacio Fonseca López** con las demandadas, desde el **16 de diciembre de 2010 y el 26 de febrero de 2013**.

En consecuencia, solicitan se declare que el trabajador en ejercicio de sus funciones, sufrió un accidente laboral el **08 de septiembre de 2011**, que le produjo una pérdida de capacidad laboral del 50.60 % atribuible a las demandadas. Y, deben ser condenadas al pago de la indemnización total y ordinaria de perjuicios prevista en el artículo 216 del CST; a los perjuicios materiales, morales, y fisiológicos; indexación, acreencias laborales e indemnizaciones en virtud al principio ultra y extra petita, y a las costas del proceso.

Como Fundamentos Fácticos Adujo:

¹ Admitida 15 de junio de 2017

- El Departamento de Boyacá entregó el inmueble ubicado en la Carrera 7 No. 19-78 de Tunja a la Corporación Santa Clara La Real para su restauración.
- 16 de diciembre de 2010, José Ignacio Fonseca López fue vinculado laboralmente por la Corporación Santa Clara La Real, como oficial de obra, con una remuneración de \$960.000 mensuales.
- La Corporación Santa Clara La Real, no suministró los elementos y/o instrumentos de trabajo adecuados y en buen estado de funcionamiento.
- El 08 de septiembre de 2011, sufrió un accidente laboral, el cual fue reportado por el empleador de la siguiente manera: “*EL TRABAJADOR SE ENCONTRABA CORTANDO MADERA CUANDO LO HALÓ LA PULIDORA, GENERÁNDOLE HERIDA EN LA MANO IZQUIERDA*”
- El 16 de enero de 2013, la Junta Nacional de Calificación de Invalidez emitió el dictamen de pérdida de capacidad laboral de 50.60%.

Contestación de la demanda.

1.-El Departamento de Boyacá. (Fls. 181-186).

Se opuso a las pretensiones. En su defensa argumentó que, no existió obligación directa, ni solidaria respecto a lo solicitado.

Propuso la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva.

Así mismo, **llamó en garantía** a la Aseguradora la Previsora S.A. (Fls. 209-210).

2.- Corporación Santa Clara La Real (Fls. 227-233).

Se opuso a las pretensiones. En su sentir el accidente surgió por causa del demandante no siendo responsabilidad del empleador, por cuanto se le brindaron los elementos de trabajo y protección adecuados.

Propuso excepciones, entre otras, la de “*Prescripción*”.

3.- Ministerio Público (Fls. 248-251).

Solicita que frente al Departamento de Boyacá se declare probada la excepción previa de falta de competencia, por indebido agotamiento de la reclamación administrativa.

Asimismo, propuso excepciones de fondo, entre otras, la de “*Prescripción*”.

4.- La Aseguradora la Previsora S.A. (Fls. 260- 266).

Contestó la demandada se opuso a las pretensiones. En su defensa argumentó, que no está plenamente demostrada la existencia de la responsabilidad en el accidente sufrido por el demandante.

Formuló excepciones de mérito.

4.1.- La aseguradora de la misma manera, **contestó el llamamiento en garantía presentado por el Departamento de Boyacá** (Fls. 268-278).

Se opuso al llamamiento en garantía. En su defensa señaló que, se configuró una exclusión de la responsabilidad civil patronal respecto a la póliza **1002405**, toda vez que se encuentra excluida de forma expresa dentro del clausulado general de la póliza.

Propuso excepciones de mérito, entre otras, la de *“Prescripción de la acción derivada del contrato de seguro”*.

II-. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

Mediante sentencia del 11 de julio de 2018, el Juzgado de Conocimiento, resolvió: (34:50).

“PRIMERO: Declarar que entre el señor JOSE IGNACIO FONSECA LOPEZ como trabajador y la CORPORACION SANTA CLARA LA REAL como empleadora, existió un contrato de trabajo, con vigencia entre el 16 de diciembre de 2010 hasta el 26 de febrero de 2013.

SEGUNDO: Declarar que el accidente de trabajo que sufrió el trabajador JOSE IGNACIO FONSECA LOPEZ el día 8 de septiembre de 2011, ocurrió por culpa de la empleadora CORPORACION SANTA CLARA LA REAL conforme a lo considerado.

TERCERO: Condenar a la demandada CORPORACION SANTA CLARA LA REAL a pagar a favor del trabajador JOSE IGNACIO FONSECA LOPEZ la suma de \$40.849.376 como indemnización de perjuicios materiales y morales, causados por culpa de la empleadora teniendo en cuenta las razones y la liquidación efectuada en la parte considerativa.

CUARTO: Condenar a la demandada CORPORACION SANTA CLARA LA REAL a pagar a favor de la señora ROMELIA AGUILAR la suma de \$3.906.210 como indemnización por perjuicios morales.

QUINTO: Absolver a la parte demandada de las demás pretensiones de la demanda, conforme a lo expuesto anteriormente.

SEXTO: Declarar no probada las excepciones de fondo propuestas por la parte demandada.

SÉPTIMO: Absolver al DEPARTAMENTO DE BOYACÁ y a la PREVISORA S.A COMPAÑÍA DE SEGUROS de todas las pretensiones de la demanda conforme a lo expuesto en este proveído.

OCTAVO: Condenar a la CORPORACION SANTA CLARA LA REAL al pago de las costas procesales, a favor del señor JOSE IGNACIO FONSECA LOPEZ. Líquidense por secretaria e inclúyase como agencias en derecho la suma de \$3.000.000.

NOVENA: *Contra la presente decisión procede el recurso de apelación.”*

III-. RECURSOS DE APELACIÓN.

La decisión de instancia fue apelada por los extremos de la *litis*, quienes se manifestaron de la siguiente manera:

1.- Parte Demandante.

Manifestó su inconformidad frente a la **liquidación de los perjuicios morales**, pues considera que fueron liquidados indebidamente, debido a que no se le dio aplicación a las tablas establecidas por la jurisprudencia que fijan sus montos mínimos y máximos.

Igualmente, solicitó que se realice un pronunciamiento frente a los **perjuicios fisiológicos**, pues es su sentir el *a quo*, lo analizó de manera equivalente los perjuicios morales.

Finalmente, solicitó se declare al **Departamento de Boyacá como responsable solidario**, en aplicación de las facultades ultra y extra petita, toda vez que es el propietario de la obra y suscribió un convenio interadministrativo donde aportó un 90% en el proceso de restauración del Claustro Santa Clara La Real.

2. La Corporación Santa Clara La Real.

Solicitó que se revoque la decisión de instancia y se despachen desfavorablemente las pretensiones incoadas en su contra, toda vez que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, ha previsto que la culpa patronal, tiene que ser probada de manera suficiente, lo que en su criterio no ocurrió.

Puntualizó que, el empleador cumplió a cabalidad con las obligaciones de que trata el artículo 56 del Código Sustantivo del Trabajo; además del pago de salarios, capacitaciones por parte de la ARL, siendo el actor una persona con 40 años de experiencia en el área de la construcción.

Sostuvo que la testigo Nancy Camacho nunca dijo que el elemento metálico de protección no había sido entregado, simplemente que este no se encontró en el lugar de los hechos. Igualmente, que existen contradicciones en la declaración de parte del actor. Aunado a que, obra el testimonio de Elver Campos quien suministró la máquina y los elementos de dotación, **por lo que en su criterio no se debió reconocer la culpa patronal, al no estar suficientemente probada.**

Añadio que, en el desarrollo de las labores se impartían instrucciones e, indicaciones; y que tampoco puede pasarse por alto el informe de la ARL al puesto de trabajo, donde no se hizo ninguna acotación sobre la ausencia de

algún elemento, aún más en las declaraciones se evidenció que le fueron suministrados todos elementos tales como: careta, y los guantes cada vez que el trabajador los pedía.

De otro lado, manifiesta su desacuerdo con la condena en perjuicios, al estar plenamente demostrado el pago de los tiempos en el que estuvo incapacitado. Frente al **lucro cesante**, alude que se encuentra pagado y consolidado con la pensión de invalidez del trabajador, donde se reconoce el dinero dejado de percibir.

Aduce que, tampoco se encuentra probados los **perjuicios morales**, ni **fisiológicos**, pues no basta con su simple enunciación, pues ello iría en contra del derecho de contradicción y defensa. Por ende, no resulta viable condenar al empleador por dichos conceptos.

IV-. RAZONAMIENTOS QUE FUNDAMENTAN LA CONCLUSIÓN

Los llamados *presupuestos procesales* se encuentran satisfechos. Así, al no existir nulidades se entrará a decidir de fondo.

a.- Marco de la Decisión.

En virtud de lo señalado en el artículo 66 A del CPTSS, que consagra el principio de consonancia, la Sala abordará el estudio de los planteamientos esbozados en la alzada por la parte demandante y la convocada a juicio Corporación Santa Clara La Real.

b.- Consideraciones Legales y Doctrinarias.

Para desatar la censura, la Colegiatura desarrollará la siguiente metodología: inicialmente se referirá a los planteamientos de la pasiva, y continuará con los de la parte activa, veamos:

A.- Corporación Santa Clara La Real-.

1. Culpa Patronal.

Inauguralmente, conviene precisar que para el reconocimiento y pago de la indemnización ordinaria y plena de perjuicios prevista en el artículo 216 del C.S.T., además de la ocurrencia del riesgo -enfermedad o accidente-, en este caso el accidente acaecido el **08 de septiembre del 2011**, debe estar “*suficientemente comprobada*” la culpa del empleador.

De modo que, corresponde al demandante probar suficientemente la culpa del empleador en la ocurrencia del accidente laboral, por incumplir con la obligación de seguridad y protección para con los trabajadores, de conformidad con lo estatuido en el artículo 56 *ibídem*. A la vez, se debe tener en cuenta, **que exista un nexo causal entre el hecho que cause el daño y la culpa del empleador**, para poder obtener condena favorable por este concepto.

Luego, **la demostración de la culpa del empleador, corresponde asumirla al demandante**, lo que significa que, verificada la omisión de la convocada a juicio -Corporación Santa Clara La Real- en el cumplimiento de sus deberes de protección y seguridad, se genera la obligación de indemnizar los perjuicios causados a su trabajador.

Ahora bien, si el empleador pretende cesar o desvirtuar su responsabilidad, debe probar la causa de su extinción, tal como lo dispone el artículo 1757 del C.C., en armonía con el artículo 1604 *ibídem* que al efecto

enseña que la “*diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo*”, tal como lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia en sentencia CSJ SL13653-2015, donde indicó:

(...) la parte demandante tiene la carga de probar la culpa o negligencia del empleador que da origen a la indemnización contemplada en el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, además de que el empleador puede desligarse de ella demostrando diligencia y cuidado en realización del trabajo (...).

En este sentido, de conformidad con el contrato individual de trabajo visto en la foliatura (*Fls.218-219, 220-222*), se tiene que el demandante prestó sus servicios a la Corporación Santa Clara La Real, donde desarrolló labores de “*obras preliminares de restauración (demolición de muros, retiro de escombros, carga y descarga de escombros, carga y descarga de material y suministros, limpieza y retiro de vegetación, mantenimiento de la sobrecubierta, postura de tejas de zinc, exploración de cimentación, obras de estructuras, mampostería, instalación de pañetes, acabados, redes hidrosanitarias y demás que determine el empleador, conforme a las indicaciones del empleador*”.

Igualmente, se estableció que padeció amputación de la mano izquierda, padecimiento que fue calificado por la Junta Nacional de Calificación Invalidez con una pérdida de capacidad laboral del **50.60%**, con fecha de estructuración del 08 de noviembre de 2011 (*Fols. 47-50*).

Así mismo, se advierte que por el anterior insuceso, le fue reconocida la pensión de invalidez, a partir del 10 de febrero de 2013, *día siguiente a la última incapacidad reconocida (Fl. 223)*.

A la vez, obra el informe de análisis del puesto del trabajo realizado por la entonces ARP Positiva visible a los folios 296 a 304, el cual se efectuó para

determinar las causas que provocaron el accidente de trabajo. Se concluyó que al ejercer fuerza sobre la madera la pulidora se deslizó y resbaló, perdiendo el control, por lo que el disco giratorio cortó la mano izquierda.

Igualmente, obran las siguientes **pruebas testimoniales**:

Flor Lucero Pulido Sora (47:06). Señaló que trabajó al servicio de la Corporación demandada como auxiliar contable, donde conoció al demandante desde el 2011, quien se desempeñó en el cargo de oficial de obra. Manifestó que se compraron dotaciones, pero que estas eran entregadas por el arquitecto residente y el maestro general. También esbozó que, la ARL realizó la inducción para el manejo de máquinas y seguridad en el trabajo.

Elver Campos Farías (01:08:16) Indicó que se desempeñó como almacenista de la obra, que todos los equipos y máquinas eran entregados a los trabajadores al inicio de la jornada. Luego, estos eran devueltos al finalizar la labor, cuya entrega constaba en un libro donde cada trabajador firmaba, pero debido a que el demandante no sabía escribir no firmaba. Afirmó que, recibieron algunas capacitaciones por parte de la ARL Positiva y el maestro general Jacinto entregaba las dotaciones.

Nancy Janeth Camacho Pérez (02:08) Manifestó que es arquitecta, se desempeñó como representante legal de la demandada y directora de obra para el momento del accidente. Puntualizó que fue diligente frente a las instrucciones y capacitaciones del ambiente de seguridad del trabajo. Esbozó que la máquina con la que se ocasionó el accidente es una unidad compacta a la cual se le instalan una serie de discos para cumplir con la función, consta de *“un accesorio que se instala como protección al disco en el momento de la manipulación... es recomendable que en su momento la máquina tenga puesto ese implemento metálico redondo para que el disco quedé cubierto. Y la maquina fue*

encontrada en el sitio, sin el elemento de protección, es decir el elemento estaba en el almacén y no fue solicitado con la maquina completa y digamos con la unidad para poder generar la tarea”.

Al preguntársele sobre quien era la persona encargada de verificar el estado de la pulidora. Respondió: *“El maestro general de obra y personalmente yo, hice las compras de las herramientas, es decir doy fe que las herramientas en ese momento estaban nuevas.”*

Asimismo, nótese que frente a la protección personal para minimizar el riesgo la deponente reiteró que (minuto 22:41 II): ***“la pulidora tiene un implemento de seguridad que en su momento no fue solicitado en el almacén...es como una cubierta metálica que tiene el disco, ese implemento es de la máquina”*** siendo que *“el señor Fonseca no la solicitó al almacén”* (minuto 31:36 II)

Visto lo anterior, la Sala procederá a realizar el análisis de los anteriores medios probatorios, a efectos de verificar la viabilidad o no, del reconocimiento de la indemnización plena de perjuicios consagrada en el artículo 216 del CST, la cual se deriva de la responsabilidad subjetiva, donde se itera debe cumplirse con los presupuestos para su procedencia, a saber:

El **primero** (hecho) de ellos quedó satisfecho, pues se demostró la ocurrencia del **accidente de trabajo el 8 de septiembre de 2011**, dentro de la obra de la Corporación demandada.

El **segundo** de los requisitos, la **culpa del empleador** en la ocurrencia del citado suceso, encontrándose a cargo del trabajador la carga de la prueba frente a la demostración de la misma; **la cual se traslada al empleador cuando se le imputan conductas negligentes**, caso en el cual éste debe demostrar su actuar acucioso, conforme se ha previsto en sentencia SL 5619 del 2016:

*“Frente a este aspecto puntual de la carga de la prueba en procesos dirigidos a indagar por la culpa patronal en la ocurrencia de accidentes de trabajo, en sentencia de la CSJ SL13653-2015 del 7 oct. 2015, se puntualizó que «esta Sala de la Corte ha dicho insistentemente que “...la parte demandante tiene la carga de probar la culpa o negligencia del empleador que da origen a la indemnización contemplada en el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, además de que el empleador puede desligarse de ella demostrando diligencia y cuidado en realización del trabajo...” (CSJ SL2799-2014)». Adicionalmente, ... ha dicho que a pesar de lo anterior “...cuando se imputa al patrono una actitud omisiva como causante del accidente o la enfermedad profesional, a éste le corresponde demostrar que no incurrió en la negligencia que se le endilga, aportando las pruebas de que sí adoptó las medidas pertinentes en dirección a proteger la salud y la integridad física de sus trabajadores” (CSJ SL7181-2015)», lo que quiere decir que al trabajador le atañe probar las circunstancias de hecho que dan cuenta de la culpa del empleador en la ocurrencia del infortunio, pero que por excepción con arreglo a lo previsto en los arts. 177 C.P.C. hoy 167 CGP y 1604 C. C., **cuando se denuncia el incumplimiento de las obligaciones de cuidado y protección se invierte la carga de la prueba y es «el empleador el que asume la obligación de demostrar que actuó con diligencia y precaución, a la hora de resguardar la salud y la integridad de sus servidores».** (Negrilla de la Sala)*

Criterio fue reiterado en la sentencia SL-1207 del 2018, donde indicó:

*Tal y como de tiempo atrás la Corte lo ha señalado, para el reconocimiento y pago de la indemnización ordinaria y plena de perjuicios prevista en el artículo 216 del CST, además de la ocurrencia del riesgo, esto es, el accidente de trabajo o enfermedad profesional, debe estar la «culpa suficientemente comprobada» del empleador, en virtud de lo cual no sólo debe demostrarse el daño a la integridad o a la salud del trabajador con ocasión o como consecuencia del infortunio laboral, **sino también el incumplimiento del empleador a los deberes de protección y seguridad para con sus empleados, el que le exige tomar las medidas necesarias con***

el objetivo que no sufran menoscabo en su vida o salud en razón de los riesgos del trabajo.

Bajo ese horizonte, la prueba de la culpa del empleador la asume el trabajador, según las reglas de la carga de la prueba, lo que significa que demostrada en concreto la omisión del empleador en el cumplimiento de sus deberes de protección y seguridad, se genera la obligación de indemnizar al trabajador los perjuicios causados. En tanto que, de acuerdo a lo previsto en el artículo 1604 del Código Civil «la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo», por lo que, si el empleador pretende cesar o desvirtuar su responsabilidad, debe asumir la carga de acreditar la causa de la extinción de su responsabilidad.

Ahora bien, en el *sub lite*, la parte demandante alude la responsabilidad del empleador en el accidente de trabajo, **al no suministrar los elementos y medidas de protección en seguridad industrial** para las funciones que debía cumplir de forma segura, lo que en su sentir ocasionó el accidente laboral.

En contraposición la convocada a juicio argumentó: **(i)** El actor es un trabajador con extensa experiencia en el oficio; **(ii)** La ARL realizó capacitaciones; y **(iii)** Que el trabajador no solicitó el accesorio de la pulidora al almacén, con el cual se hubiera protegido de las lesiones sufridas.

Luego, corresponde analizar si la **experiencia del trabajador** constituye una causa suficiente para que el empleador pueda ser exonerado de responsabilidad. Ante lo cual, debe señalarse que si bien el actor manifestó en su declaración de parte que desarrolló las labores de la construcción por un lapso de 40 años, ello no basta para que el empleador no capacite permanentemente a sus trabajadores, **pues debe garantizar que en la práctica las medidas de seguridad se apliquen**, conforme lo ha señalado al CSJ en sentencia SL 10194 de 2019, donde expuso:

*“(…) La experiencia de varios años que hubiera podido tener el trabajador en la realización de dichas tareas o la capacitación que hubiera recibido, no puede servir de pretexto para negar la responsabilidad que le incumbía a la demandada **de controlar y supervisar la labor encomendada**, la cual, por su naturaleza, requería mayor control para evitar una situación como la que finalmente se presentó (…)”.*

El anterior criterio jurisprudencial, permite a la Sala colegir que, si bien el trabajador tenía experiencia en el área de construcción, el empleador no puede excusarse en la misma para no brindar los elementos de protección y/o supervisar la labor **siendo titular de la responsabilidad** por estipulación expresa del numeral 2 artículo 57 del Código Sustantivo del Trabajo.

Frente a la capacitación que aduce la pasiva fue recibida por el trabajador, no obra en el plenario algún registro documental del cual pueda colegirse dicha afirmación a efectos de determinar si la demandada realizaba los controles y supervisiones a la labor encomendada con las normas de seguridad requeridas para evitar un siniestro.

Y aunque los testigos Flor Lucero Pulido Sora, Elver Campos Farías y Nancy Janeth Camacho Pérez, señalen al unísono que la ARL realizó la inducción para el manejo de máquinas y seguridad en el trabajo, no es posible inferir que el actor recibiera tales capacitaciones, ya que se echan de menos los registros de su asistencia, o elemento probatorio alguno del cual pueda demostrarse su realización. Luego, en el asunto debatido no se cuenta con los medios de acreditación que den cuenta de las capacitaciones suministradas al trabajador para desarrollar de manera adecuada y segura su actividad, los cuales no pueden obviarse por la experticia que pudiera tener el actor en el desarrollo de su actividad.

Entonces, considera la Sala que la experiencia que pueda llegar a tener

el trabajador en la realización de sus funciones, inclusive la capacitación que hubiera recibido, la cual no fue susceptible de comprobación, no es pretexto para negar la responsabilidad que le incumbía a la demandada de controlar y supervisar la labor encomendada.

Aunado a que, para la Sala no tiene acogida el planteamiento de la pasiva basado en que **el actor no solicitó el accesorio de la pulidora al almacén**, con el cual se hubiera protegido de las lesiones sufridas; toda vez que, **es el empleador quien debe garantizar que en la práctica las medidas de seguridad se apliquen a las labores desarrolladas por el trabajador**. Nótese que la deponente **Nancy Janeth Camacho Pérez**, quien fue directora de obra comentó que al momento del accidente el accesorio que sirve de protección al disco **estaba en el almacén y no en la máquina**, ya que el demandante no solicitó el elemento, circunstancia que no denota la diligencia y responsabilidad en el cumplimiento de las obligaciones de protección y de seguridad impuestas al empleador en el artículo 56 del Código Sustantivo del Trabajo².

Luego, el análisis del material probatorio enunciado en el decurso de la presente providencia, se concluye que la pasiva no cumplió con las normas de seguridad para el momento en que acaeció el accidente de trabajo, pues, las funciones desarrolladas con la pulidora que operaba el actor, debían tener un mínimo de cuidado y prevención, con instrucciones para su uso; siendo el empleador el encargado de exigir el cumplimiento de las medidas de seguridad, donde resultaba fundamental el uso de la **cubierta metálica de**

² Así las cosas, competía al extremo demandado, por ser a la parte contractual a quien le incumbía probar la diligencia y responsabilidad en el cumplimiento de sus obligaciones de protección y de seguridad impuestas por el artículo 56 del Código Sustantivo del Trabajo, acreditar la actuación esmerada y diligente frente al cumplimiento de tales exigencias inherentes a su condición de empleador; por lo que, cuando menos se esperaba, por parte de esta Sala, contar con los medios de acreditación que dieran cuenta de las capacitaciones que se le suministraron al trabajador a fin de que pudiera desarrollar de manera adecuada y segura la actividad para la que fue contratado". Sentencia. CSJ SL 14 agosto de 2012, Rad. 39446.

seguridad que tiene el disco, el cual disminuye la cuchilla del equipo y aminora el riesgo de lesiones.

Además, el empleador debe garantizar la aplicación efectiva de las medidas de seguridad y así evitar la exposición a riesgos innecesarios. Bajo los anteriores razonamientos, la Sala concluye que pese a los argumentos esgrimidos por el censor, con los cuales pretende demostrar que el trabajador estaba capacitado, tenía suficiente experiencia y fue quien no siguió el procedimiento adecuado; lo cierto es que, ello no exime al empleador de su obligación de vigilar e inspeccionar las condiciones de trabajo, y hacer cumplir las disposiciones de seguridad. Por ende, el cargo no tiene vocación de prosperidad.

2.- Del Lucro Cesante.

El recurrente esgrime que el lucro cesante se encuentra satisfecho con la pensión de invalidez que percibe el trabajador. Planteamiento que no tiene acogida por esta Colegiatura, toda vez que dicha prestación fue asumida por la Administradora de Riesgos Laborales Positiva Compañía de Seguros SA (Fls. 223).

De manera que, las condenas indemnizatorias generadas por el comportamiento culposo en la contingencia que afectó la salud del trabajador, la cual arrojó como consecuencia una pérdida de capacidad laboral del 50.60%; no se equipara a las prestaciones económicas o asistenciales que otorga el sistema de seguridad social integral, por la ocurrencia de las eventualidades laborales, entre otras, la pensión de invalidez, pues como

quedó visto se trata de obligaciones diferentes. Al respecto véase lo expuesto en sentencia CSJ SL16367-2014³.

3.- Perjuicios Morales.

Los extremos de la *litis* censuran conjuntamente dicho aspecto, y así será analizado en este momento procesal, pues mientras la activa pretende el acrecentamiento de los mismos, en contraposición, la convocada a juicio insta que sean denegados, pues en su sentir no están demostrados.

Ante tal escenario, resulta oportuno señalar que contrario a lo afirmado por la parte activa de la relación jurídico procesal, la jurisprudencia de la jurisdicción ordinaria laboral no tiene tablas establecidas con montos mínimos y máximos para la tasación de perjuicios morales. Ya que la Alta Corporación tiene asentado criterio, entre otras, en las sentencias SL3693 del 28 de agosto de 2019, SL17473-2017, SL17649-2015, SL13074-2014⁴ y radicación No. 32720 del 2008⁵, donde ha adocinado que en materia de perjuicios morales

³ “De ese modo, no resulta jurídicamente atinado que el empleador pretenda cruzar el valor de las prestaciones económicas o asistenciales que dispensa el sistema de seguridad social por razón de la mera ocurrencia de las contingencias laborales, como lo es, entre otras, la pensión de invalidez, con los conceptos indemnizatorios, entre ellos el lucro cesante futuro, causados por su particular comportamiento culposos en la contingencia que afectó la vida o la salud del trabajador”

⁴ “Aunque la ley le otorga a los juzgadores la facultad de cuantificar los perjuicios morales, ello no se traduce en que sea caprichosa; puesto que el director del proceso debe observar para su determinación la sana crítica y las reglas de la experiencia, y entre otros factores, el vínculo afectivo. Dicho en breve: entre mayor, fuerte y estrecho sea el lazo afectivo y de familiaridad con la víctima, mayor debe ser el precio del perjuicio.”

⁵ “De tiempo atrás tiene adocinado la jurisprudencia de esta Sala que en materia de perjuicios morales derivados de un accidente de trabajo en el que se produce la muerte del operario, en principio no hay necesidad de probarlos, pues incuestionablemente la pérdida de un ser querido ocasiona naturalmente en sus deudos un dolor y una aflicción que están dentro de sus esferas íntimas, de ahí que igualmente se ha sostenido invariablemente que su tasación queda al prudente arbitrio del juzgador, ya que se trata de un daño que no puede ser evaluado monetariamente, por ser imposible determinar cuál es el precio del dolor, lo que no obsta, sin embargo, para que el juez

derivados de un accidente de trabajo su tasación queda al prudente arbitrio del juzgador, **pues se trata de un daño que no puede ser evaluado monetariamente**, por ser imposible determinar cuál es el precio del dolor.

Ahora, se advierte que el *a quo* estableció que la prueba testimonial no daba cuenta de la aflicción padecida con ocasión del accidente; sin embargo, consideró que dadas las características y consecuencias e impacto emocional de la lesión; así como su repercusión fisiológica reconoció a favor de cada uno de los demandantes el equivalente a 5 smlmv para ese momento, es decir \$3.906.210 c/u.

Ante lo cual, advierte la Sala que a folio 37 del plenario obra la valoración psiquiátrica realizada al actor el 24 de octubre del 2012, donde se indicó que debido a la pérdida funcional completa de la mano y en buena medida del brazo ipsilateral:

*“se ha producido un importante daño psíquico, afectivo y emocional. Desde entonces- y de manera progresiva- se presenta irritabilidad e irascibilidad, trastornos del dormir, desesperación (a veces con deseos de salir corriendo) y un considerable estado depresivo con llanto frecuente, todo lo anterior, más el obvio grado de discapacidad, **ha perturbado de manera importante la tranquilidad de la vida familiar.***

En la entrevista se comprueba el daño físico y la evidente alteración de la condición anímica.

ID.: trastorno ansioso- depresivo severo, como consecuencia de una lesión orgánica,

PRONÓSTICO: *reservado, dado el tipo de causalidad y la condición irreversibilidad de la lesión orgánica y funcional.”*

pueda valorarlos pecuniariamente según su criterio, partiendo precisamente de la existencia del dolor.”

La anterior documental no fue tachada ni refutada como falsa, por ende goza de plena validez, y al ser analizada deja evidencia el daño psíquico, afectivo y emocional padecido por el trabajador, pues le generó trastornos del sueño y desesperación; además de un estado depresivo con llanto frecuente, lo que ha perturbado la tranquilidad de la vida familiar, es decir con su esposa.

De manera que, analizadas en conjunto las características del daño, gravedad, extensión, y grado de afectación visto en el trabajador, la Sala **modificará** la sentencia recurrida, para incrementar la condena de perjuicios morales al demandante **José Ignacio Fonseca López** con el equivalente a 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de este fallo.

Frente a la demandante **Romelia Aguilar**. Debe precisarse que en virtud de la presunción *hominis*⁶, expuesta entre otras en sentencia SL2206-2019 Radicación No.64300, el perjuicio moral se presume en los grados de

⁶ **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.

parentesco cercanos; además, nótese que la Carta Magna⁷, consagró a la familia como núcleo fundamental de la sociedad. Luego, la valoración de este tipo de perjuicios corresponde al juez, quien podrá declarar su existencia con base en la prueba indiciaria, en la cual, el parentesco resulta ser un elemento que permite deducir y tener por demostrado el afecto derivado de las relaciones familiares.

Conforme a lo expuesto no puede desconocerse que el núcleo familiar cercano sufre una aflicción con los daños causados a uno de sus miembros, pues por su naturaleza misma el amor, la solidaridad y el afecto son inherentes al común de las relaciones familiares. Por ende, el daño causado al miembro de su familia constituye un perjuicio de índole moral que requiere ser compensado, toda vez que según el registro de matrimonio obrante a folio 4, los demandantes contrajeron nupcias el 20 de julio de 1978, quedando acreditado el grado de parentesco por afinidad.

De conformidad con lo expuesto, y contrario a lo afirmado por la pasiva, la Sala encuentra acreditado el perjuicio moral sufrido por la demandante, al quedar en evidencia el lazo familiar con la víctima directa de la lesión (*esposo*). Y, por cuanto no se desvirtuó dicha presunción resultaba procedente la condena.

De modo que, la Sala concluye que existen elementos de juicio para que el reconocimiento sea acrecentado como lo solicita la activa, toda vez que en la valoración psiquiátrica realizada a su esposo, quedó en evidencia **la perturbación de la tranquilidad de la vida familiar. Y por ello**, se incrementará el reconocimiento por perjuicios morales a la demandante

⁷ **ARTICULO 42.** “*La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla. (...)*.”

Romelia Aguilar con el equivalente a **15 smlmv** vigentes a la fecha de este fallo.

B.- Parte Actora.

1.- Perjuicios Fisiológicos.

La parte activa de la contienda aduce que, en la liquidación de perjuicios no se incluyeron los fisiológicos, pues en su sentir fueron asimilados con los morales. Fundamentó su alegato que, estos van encaminados a resarcir la actividad que se deja de ejercer como consecuencia de la lesión padecida, y por tal razón debe haber pronunciamiento sobre ellos.

Para desatar dicho planteamiento, inicialmente conviene precisar que el perjuicio fisiológico es el daño que afecta la aptitud y disposición a disfrutar de la dimensión de la vida en cualquiera de sus escenarios sociales. Al respecto la Sala Laboral de la CSJ en Sentencia SL1110-2018, Radicación No. 49835, acudió a los criterios expuestos por la Sala de Casación Civil, donde se indicó:

“el daño fisiológico consiste en el mismo «daño a la vida de relación», definido como «la afectación a la «vida exterior, a la intimidad, a las relaciones interpersonales» producto de las secuelas que las lesiones dejaron en las condiciones de existencia de la víctima» (CSJ SC5885-2016).”

Ahora, vale decir que aunque para la Sala no existe duda de la lesión padecida por el demandante, no es circunstancia suficiente para entender que se generó con este hecho la imposibilidad de realizar actividades placenteras en el futuro, o lo que es lo mismo, no lleva inexorablemente a pensar que el

infortunio fue de tal magnitud, que le es imposible desarrollar sus proyectos de vida, dada la ausencia de actividad probatoria acreditarlo, ya que los argumentos del censor fueron enunciaciones no susceptibles de comprobación. Por ende, no resulta procede dicho reconocimiento. Tampoco, es posible abordar este punto desde la perspectiva de la demandada, pues no hubo condena al respecto.

2.-Solidaridad del Departamento de Boyacá.

La censura pretende que en virtud de las facultades *ultra y extra petita*, se declare que el Ente Departamental es responsable solidario de las condenas reconocidas a favor del trabajador.

Visto el escrito introductorio, se lee que la parte actora convocó a juicio al **Departamento de Boyacá en calidad de empleador** de **José Ignacio Fonseca López**, sin que allí se advierta declaratoria de responsabilidad solidaria alguna. Luego no le es dable a la Sala pronunciarse sobre tal aspecto, en atención al principio de congruencia, que restringe la modificación de hechos y pretensiones de la demanda inicial, a menos que se trate sobre derechos mínimos e irrenunciables, lo cual no se presenta en el *sub lite*.

Además, no puede sorprender a la contraparte con hechos nuevos que no fueron planteados inicialmente, de ser ello así se vulneraría el derecho al debido proceso y el principio de congruencia, ya que el fallador no puede alterar o cambiar los hechos para decidir.

Y aunque en materia laboral, la congruencia encuentra una excepción, cuando permite a los falladores de única y primera instancia decidir sobre pedimentos distintos a los solicitados, haciendo uso de las facultades *extra y ultra petita* previstas el artículo 50 del CPT y SS, cuando los hechos que las

originen fueron discutidos y están adecuadamente probados, asimismo, es una facultad que también ostenta el Juez de segundo grado, pero solamente cuando se trate de derechos mínimos e irrenunciables del trabajador⁸, presupuesto que no concurre en el presente asunto. En consecuencia, no prospera el cargo formulado.

Bajo los anteriores razonamientos, se impone **modificar los numerales tercero y cuarto** de la sentencia impugnada, en el sentido incrementar la condena por concepto de **perjuicios morales** a favor de los demandantes de la siguiente manera:

a.- José Ignacio Fonseca López 25 smlmv. Vigentes a la fecha de este fallo.

b.- Romelia Aguilar. 15 smlmv. Vigentes a la fecha de este fallo.

COSTAS. Sin Costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: Modificar los numerales **tercero y cuarto** de la sentencia impugnada. Los cuales quedarán así:

“TERCERO: Condenar a la demandada Corporación Santa Clara La Real a pagar a favor del trabajador José Ignacio Fonseca López por concepto de

⁸ Ver Sentencia CSJ SL, 24 may. 2011, Rad. 37524, reiterada en la SL17063-2017 Radicación No. 45992.

perjuicios materiales \$38.025.943, por perjuicios morales veinticinco (25) smlmv. Vigentes a la fecha de este fallo.

CUARTO: *Condenar a la demandada Corporación Santa Clara La Real a pagar a favor de la demandante Romelia Aguilar por concepto de perjuicios morales quince (15) smlmv.* Vigentes a la fecha de este fallo.”

SEGUNDO: Confirmar los demás numerales.

TERCERO: SIN COSTAS.

CUARTO: Devuélvase por Secretaría el expediente al juzgado de origen, dejando las constancias de rigor.

Las partes se notifican en ESTRADOS.

Los Magistrados,

JULIO ENRIQUE MOGOLLÓN GONZÁLEZ

FANNY ELIZABETH ROBLES MARTÍNEZ

MARÍA ISBELIA FONSECA GONZÁLEZ