

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR
SALA CIVIL - FAMILIA - LABORAL**

Valledupar, doce (12) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20178-31-05-001-2016-00094-01
DEMANDANTE: VÍCTOR PONTÓN BALLESTEROS
DEMANDADO: ISABEL GIOVANNETI MENDOZA Y POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS
DECISIÓN: REVOCA NUMERALES TERCERO, CUARTO Y QUINTO

MAGISTRADO PONENTE: JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ

Una vez vencidos los términos para alegar, el magistrado ponente en asocio de los demás magistrados que conforman la Sala Cuarta de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 de 4 de junio de 2020, procede en forma escrita a emitir sentencia, resolviendo el grado jurisdiccional de consulta, contra la decisión proferida el 29 de agosto de 2018, por el Juzgado Laboral del Circuito de Chiriguaná, en el proceso ordinario laboral de la referencia.

I. ANTECEDENTES.

1. LAS PRETENSIONES:

Víctor Pontón Ballesteros, por medio de apoderada judicial, llamó a juicio a Isabel Giovanneti Mendoza y a Positiva Compañía de Seguros, para que se declare que: *a) que entre el demandante y la señora Giovanneti Mendoza existió un contrato de trabajo del 21 de agosto de 2012 al 25 de mayo de 2013; b) que el día 25 de mayo de 2013 sufrió un accidente de trabajo; c) que las demandadas son responsables por el accidente de trabajo «[...] como quiera que incumplieron con las obligaciones de protección y*

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20178-31-05-001-2016-00094-01
DEMANDANTE: VÍCTOR PONTÓN BALLESTEROS
DEMANDADO: ISABEL GIOVANNETI MENDOZA Y POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS
DECISIÓN: REVOCA NUMERALES TERCERO, CUARTO Y QUINTO

seguridad en el sitio de trabajo [...], d) «[...] el pago de la indemnización a que hace referencia el art. 292 del C.S del T, modificado por el artículo 13 de la Ley 11 de 1948 [...].»

En consecuencia, se condene al pago de la pensión por invalidez «[...] por incapacidad permanente para laborar [...]», al pago de la indemnización plena de perjuicios materiales y morales, la indexación, «[...] primas semestrales [...], «[...] prima de navidad [...], mesadas insolutas, intereses moratorios, lo ultra y extra petita y las costas.

2. LOS HECHOS:

Como soporte fáctico de sus pretensiones narró, que prestó sus servicios del 21 de agosto de 2012 al 25 de mayo de 2013, en la hacienda Las Animas, que su empleador lo afilió al SGSSI, que devengó el SMLMV, que el empleador carecía de un verdadero programa de salud ocupacional, que no se le proporcionaron las herramientas adecuadas de protección en el puesto de trabajo, que el 25 de mayo de 2013 sufrió un accidente de trabajo, cuando un alambre eléctrico le impactó el ojo izquierdo, que el suceso fue inmediatamente reportado a la ARL Positiva, que producto de lo acontecido Salud Total EPS canceló las incapacidades correspondientes a 180 días, que fue diagnosticado con trauma del ojo izquierdo más pérdida de visión (parálisis de Bell más queratopatías), que mediante escrito del 29 de julio de 2013 la EPS Salud Total solicitó a la ARL «[...] inicie ejercicio de recomendaciones laborales para hacer efectivo el reintegro y se califique la pérdida de capacidad laboral [...]», que la administradora de riesgos no lo envió ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez, que no fue reubicado luego de las recomendaciones dadas por la EPS.

Aseguró mediante comunicado del 28 de septiembre de 2013, Positiva le indicó que «[...] “el accidente ocurrido el pasado 25/05/2013. Debe ser asumido por su EPS” [...]», que como consecuencia de las intervenciones quirúrgicas que se le realizaron, le fue diagnosticado un Lagofthalmus en el ojo izquierdo, que perdió visión en el ojo izquierdo, lo que le impide ejecutar cualquier labor, que a la fecha no ha recibido suma alguna «[...] por concepto de perjuicios materiales y morales, que establece el artículo 216 del CST [...]».

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20178-31-05-001-2016-00094-01
DEMANDANTE: VÍCTOR PONTÓN BALLESTEROS
DEMANDADO: ISABEL GIOVANNETI MENDOZA Y POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS
DECISIÓN: REVOCA NUMERALES TERCERO, CUARTO Y QUINTO

3. LA ACTUACIÓN:

La demanda fue admitida mediante auto del 12 de abril de 2016, proferido por el Juzgado Laboral de Oralidad del Circuito de Chiriguaná (f.º 22). Enterada, la demandada Isabel Giovanneti Mendoza se opuso a las pretensiones de la demanda, en cuanto a los hechos indicó que, en efecto, existió un contrato verbal a término indefinido suscrito por el señor Pontón para desarrollar funciones agropecuarias en la hacienda Las Animas, donde devengó el SMLMV, sin embargo, precisó que los extremos temporales oscilaron del 16 de junio de 2012 al 20 de enero de 2014, momento en se presentó la renuncia voluntaria del trabajador.

Adujo que el trabajador sufrió un accidente de trabajo el 25 de mayo de 2013, mientras arreglaba una cerca eléctrica, pero aclaró que, en vigencia de la relación laboral, al señor Pontón le fueron suministradas las herramientas idóneas y los medios de protección adecuados para el cumplimiento de su labor.

Manifestó que contaba con un reglamento de Higiene y Seguridad Industrial, fechado del mes de julio de 2012, Código SSOMA V 01, clase de riesgo II, cuya actividad es la cría y levante de ganado vacuno y producción lechera, aunado a esto el accionante fue capacitado como liniero de cerca eléctrica, y tenía amplia experiencia en este tipo de labor.

Afirmó que el demandante no fue reubicado, porque ni la EPS, ni la ARL, recomendaron el cambio del puesto de trabajo. No le constan los restantes.

Propuso las excepciones que llamó: termino de prescripción de la acción por reparación plena de perjuicios del artículo 216 del CST, inexistencia de culpa patronal, culpa exclusiva de la víctima, cobro de lo no debido y buena fe.

La ARL Positiva también se opuso a lo pretendido, frente a los hechos señaló que el señor Pontón fue afiliado al SGSS en riesgos por parte de la señora Giovanneti y que sufrió un accidente laboral el 25 de mayo de 2013, según reporte allegado por el empleador.

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20178-31-05-001-2016-00094-01
DEMANDANTE: VÍCTOR PONTÓN BALLESTEROS
DEMANDADO: ISABEL GIOVANNETTI MENDOZA Y POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS
DECISIÓN: REVOCA NUMERALES TERCERO, CUARTO Y QUINTO

Explicó que no estaban obligados a remitir al demandante a la Junta Regional de Calificación, dado que el dictamen n.º 593121 de 2013 no fue impugnado.

Aclaró que el accidente ocurrido el 25 de mayo de 2013, fue calificado de origen profesional con el diagnóstico: contusión parpado ojo izquierdo, el que tuvo todas las prestaciones asistenciales pertinentes, pero el diagnóstico: Lagofthalmus no se encontraba relacionado con el accidente, por lo que debía ser atendido por la EPS. No le constan los demás.

Planteó las excepciones previas que llamó: falta de competencia por falta de agotamiento de la reclamación administrativa y falta de competencia, de fondo las de inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por activa y pasiva, pago, prescripción, falta de causa jurídica y enriquecimiento sin justa causa.

En audiencia celebrada el 20 de febrero de 2017, la *a quo* declaró probada la excepción previa de falta de competencia por falta de agotamiento de la reclamación administrativa formulada por Positiva, en consecuencia, excluyó a la ARL del proceso (f.º 251, 252 y 256).

4. SENTENCIA CONSULTADA

Lo es la proferida el 29 de agosto de 2018, por el Juzgado Laboral de Oralidad del Circuito de Chiriguaná, donde resolvió:

PRIMERO. DECLARESE QUE EXISTIO UN CONTRATO DE TRABAJO ENTRE EL DEMANDANTE VICTOR PONTON BALLESTERO COMO TRABAJADOR Y LA DEMANDADA ISABEL MERCEDES GIOVANNETTI MENDOZA, COMO EMPLEADORA.

SEGUNDO. DECLARESE RESPONSABLE A LA DEMANDADA ISABEL MERCEDES GIOVANNETTI MENDOZA, EN LA OCURRENCIA DEL ACCIDENTE DE TRABAJO QUE SUFRIO EL DEMANDANTE VICTOR PONTON BALLESTERO, EN VIGENCIA DEL CONTRATO DE TRABAJO.

TERCERO. ABSUELVASE A LA DEMANDADA ISABEL MERCEDES GIOVANNETTI MENDOZA, DE LAS DEMÁS PRETENSIONES ANTES INVOCADAS POR EL DEMANDANTE VICTOR PONTON BALLESTERO, POR LAS RAZONES EXPUESTAS EN LA PARTE CONSIDERATIVA.

CUARTO. DECLARENSE PROBADAS PARCIALMENTE LAS EXCEPCIONES DE MÉRITO PROPUESTAS POR LA DEMANDADA. EXCLUSIVE LA DE PRESCRIPCIÓN.

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20178-31-05-001-2016-00094-01
DEMANDANTE: VÍCTOR PONTÓN BALLESTEROS
DEMANDADO: ISABEL GIOVANNETI MENDOZA Y POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS
DECISIÓN: REVOCA NUMERALES TERCERO, CUARTO Y QUINTO

QUINTO. CONDENESE EN COSTAS AL DEMANDANTE VICTOR PONTON BALLESTERO. PROCEDASE POR SECRETARIA A LIQUIDAR LAS COSTAS, INCLUYENDO POR CONCEPTO DE AGENCIAS EN DERECHO LA SUMA DE TRESCIENTOS MIL PESOS (\$300.000).

SEXTO. CONSULTESE LA PRESENTE SENTENCIA ANTE EL SUPERIOR FUNCIONAL, EN CASO DE NO SER APELADA, TODA VEZ QUE FUE TOTALMENTE ADVERSA AL DEMANDANTE.

Explicó que entre el señor Pontón y la señora Giovanneti existió un vínculo de carácter laboral regido por un contrato de trabajo verbal, el cual se ejecutó en la finca Las Animas.

Adujo que, contrario a lo manifestado por el demandante, el nexo laboral inicio el 16 de julio de 2012 (f.º 100) y feneció el 20 de enero de 2014, tal como se constató con la carta de renuncia visible a folio 105 del *sub judice*. Agregó que se presentó la confesión presunta por la no asistencia del demandante a absolver el interrogatorio de parte, en los términos del artículo 205 del CGP.

A renglón seguido, declaró la existencia del contrato, y señaló que, excluida la ARL Positiva del presente litigio, el problema jurídico consistía en determinar si se presentó culpa patronal, y si el accionante tenía derecho a la indemnización plena de perjuicios.

Aseguró que, a folio 108 del plenario se encontraba el informe de accidente de trabajo (25 de mayo de 2013), del que extrajo que el señor Pontón en desarrollo de sus funciones, «[...] se encontraba arreglando una cerca eléctrica en el potrero cuando de repente el alambre se le resbaló del guante golpeándole el parpado del ojo izquierdo [...]», y «[...] posterior al accidente fue atendido en la clínica Maribau, en donde le extendieron varios días de incapacidad médica por presentar traumatismo en el ojo izquierdo (folio 135 a 165) [...]». Reprodujo los artículos 216 del CST y 2341 del CC.

Luego dijo lo siguiente:

[...] la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral ha señalado que el trabajador demandante tiene una triple carga probatoria en lo referente a la indemnización establecida en el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, señalando lo siguiente: “primero: el nexo o relación de causalidad entre el trabajo desarrollado y el accidente de trabajo o la enfermedad laboral, segundo: la culpa del empleador y tercero: la identificación de su monto, es decir cuando ocurre un accidente de trabajo o una enfermedad laboral por culpa del empleador, evento en el que

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20178-31-05-001-2016-00094-01
DEMANDANTE: VÍCTOR PONTÓN BALLESTEROS
DEMANDADO: ISABEL GIOVANNETI MENDOZA Y POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS
DECISIÓN: REVOCA NUMERALES TERCERO, CUARTO Y QUINTO

se persiga, además de la indemnización tarifada por riesgos objetivos, la indemnización total y ordinaria de perjuicios, tendrá el trabajador demandante la carga probatoria de la culpa del empleador y la demostración de esos perjuicios, sobre el nexo de causalidad se tiene clara en el caso que nos ocupa, por cuanto el señor Víctor Pontón se encontraba desarrollando su labor de oficios varios en la finca Las Animas, de propiedad de Isabel Giovanneti Mendoza, arreglando una cerca eléctrica en el potrero, cuando de repente el alambre se le resbaló del guante, golpeándole el parpado del ojo izquierdo, razón por la que se puede decir que existió un nexo de causalidad, entre el accidente y la labor desempeñada por el demandante, en cuanto a la culpa del empleador, al valorar las pruebas arrojadas al legajo a folios que van del 168 al 175 del legajo, aparecen recortes de hojas en los que presuntivamente los trabajadores de la demandada recibían elementos de trabajo, observándose que solo la que obra a folio 168 pertenece al actor, no obstante este despacho se abstienen de darle acertado valor probatorio a estos documentos [...]

Manifestó que llamaba la atención que al señor Pontón solo le fuesen entregados solo en una ocasión los elementos de seguridad, teniendo en cuenta el periodo de vigencia del vínculo laboral.

Expresó que, en el marco jurídico de los programas de salud ocupacional de las empresas, este respondía a las exigencias básicas de ofrecer una protección integral al trabajador como componente esencial de la garantía del derecho al trabajo y a la seguridad social (artículos 48 y 53 de la CP). Recordó que el empleador era el principal responsable del bienestar de sus trabajadores (artículo 57 numeral 2 del CST).

Enseñó que la «[...] resolución 1016 de 1989 [...]» reglamentó la organización, el funcionamiento y el contenido de los programas de salud ocupacional que toda empresa debía adoptar.

Aseveró que no existía prueba del registro ante autoridad competente de la constitución del reglamento de higiene y seguridad industrial enunciado por la demandada en la contestación, así como tampoco estaba acreditada la existencia de un comité paritario de salud ocupacional.

De lo esbozado coligió que «[...] la demandada fue negligente, dejando de cumplir con normas de salud ocupacional, al no suministrarle al demandante, los elementos de trabajo adecuados, fue así que por culpa de la demandada se desencadenó el accidente de trabajo sufrido por el demandante, ya que si hubiera portado gafas de seguridad no hubiera padecido el golpe en el ojo izquierdo causando daños en su salud [...]».

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20178-31-05-001-2016-00094-01
DEMANDANTE: VÍCTOR PONTÓN BALLESTEROS
DEMANDADO: ISABEL GIOVANNETI MENDOZA Y POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS
DECISIÓN: REVOCA NUMERALES TERCERO, CUARTO Y QUINTO

Citó los artículos 1613 y 1614 del CC, e indicó que en ellos estaban consagrados los perjuicios, «[...] *dividiéndolos en daño emergente y lucro cesante* [...]».

Expuso que el daño emergente consistía en los recursos económicos que egresaban o salían del patrimonio del trabajador o de su familia para atender las consecuencias o gastos derivados del daño, mientras el lucro cesante, era la privación del aumento patrimonial, dejando a una persona o a su familia sin beneficios económicos producto del trabajo, y que un accidente ya no le era posible hacerlo. Precisó, que el lucro cesante se dividía en consolidado y futuro.

Finalmente, y de cara al caso concreto, y frente a la tasación de los perjuicios, argumentó lo siguiente:

[...] para tasar estos perjuicios, es necesario contar con la prueba idónea, como lo es el dictamen pericial, experticia que debe contener, las decisiones expresas y claras, sobre el origen, fecha de estructuración, y calificación porcentual de la pérdida de la capacidad laboral; para tal menester el despacho decretó los medios de prueba, de oficiar a la EPS Salud Total, para que allegara la historia clínica del actor y se le remitió a la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Cesar, para que esa corporación determinara la pérdida de su capacidad laboral, por secretaria el 9 de marzo de 2017, se elaboraron y enviaron las comunicaciones correspondientes.

El director de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Cesar, mediante comunicación recibida en este despacho el 17 de abril de 2017, se sirvió manifestar que, para proceder a la calificación del actor, este debía pagar los honorarios de esa corporación, por su parte la EPS Salud Total, para el 15 de junio de 2017, allegó la historia clínica del demandante (folios 275 a 278 y 282 a 299), desde la comunicación de la junta, la parte activa no empleó impulso procesal alguno para la realización de este medio de prueba, lo que no hizo posible su práctica, en consecuencia, a falta de dictamen pericial expedido por autoridad competente en donde se estableciere el origen, fecha de estructuración y porcentaje de la pérdida de capacidad laboral y la consiguiente tasación de perjuicios, no es posible que el despacho realice los cálculos actuariales a fin de establecer la indemnización de perjuicios [...]

Por las mismas razones negó los perjuicios morales deprecados, e indicó que la parte activa no cumplió con su deber probatorio a la luz del artículo 167 del CGP.

5. RECURSO DE APELACIÓN.

No fue formulado.

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20178-31-05-001-2016-00094-01
DEMANDANTE: VÍCTOR PONTÓN BALLESTEROS
DEMANDADO: ISABEL GIOVANNETI MENDOZA Y POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS
DECISIÓN: REVOCA NUMERALES TERCERO, CUARTO Y QUINTO

6. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Vencido el término de traslado para presentar alegatos, de conformidad con el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, las partes no presentaron pronunciamiento.

II. CONSIDERACIONES.

El consabido presupuesto procesal de demanda en forma, capacidad para ser parte, capacidad procesal y competencia se hallan cumplidos en el presente caso, motivo por el cual el proceso se ha desarrollado normalmente. Desde el punto de vista de la actuación tampoco observa la Sala causal de nulidad que pueda invalidar el proceso, lo que obliga a adoptar una decisión de fondo.

Dado que el fallo no fue recurrido se estudiará el grado jurisdiccional de consulta en los términos del artículo 69 del CPTSS.

1. PROBLEMA JURÍDICO:

La Sala identifica que los problemas jurídicos en alzada consisten en determinar: *i)* si entre Pontón y la señora Giovanneti existió un único vínculo laboral; *ii)* si se está suficientemente probada la culpa patronal; *iii)* si es procedente tasar la indemnización plena de perjuicios de que trata el artículo 216 del CST, así como los daños morales y materiales deprecados desde el libelo genitor.

2. TESIS DE LA SALA:

La Sala revocará los numerales tercero, cuarto y quinto de la decisión consultada, toda vez el demandante tiene derecho a la indemnización por daños morales, con ocasión del accidente de trabajo sufrido el 25 de mayo de 2013.

3. ASPECTOS FÁCTICOS AJENOS AL DEBATE PROBATORIO (HECHOS NO DISCUTIDOS): *i)* el cargo de la demandante (servicios generales agropecuarios); *ii)* el salario (SMLMV); *iii)* la afiliación y aportes al SGSS en riesgos; *iv)* la ocurrencia y circunstancias del accidente de trabajo ocurrido el 25 de mayo de 2013; *v)* el reporte del mencionado accidente.

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20178-31-05-001-2016-00094-01
DEMANDANTE: VÍCTOR PONTÓN BALLESTEROS
DEMANDADO: ISABEL GIOVANNETI MENDOZA Y POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS
DECISIÓN: REVOCA NUMERALES TERCERO, CUARTO Y QUINTO

4. DESARROLLO DE LA TESIS:

En vigencia del artículo 69 del CPTSS, modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007, procede el grado de jurisdicción de consulta en dos casos: *i)* cuando las sentencias de primera instancia fueren totalmente adversas a las pretensiones del trabajador o afiliado o beneficiario, si no fueren apeladas, como el caso que nos ocupa; *ii)* cuando las sentencias de primera instancia fueren adversas a la Nación, al departamento o al municipio o a aquellas entidades descentralizadas en las que la Nación sea garante.

El grado jurisdiccional de consulta: *i)* no es un recurso ordinario o extraordinario, sino un mecanismo de revisión oficioso que se activa sin intervención de las partes; *ii)* opera por ministerio de la ley para proteger los derechos mínimos, ciertos e indiscutibles de los trabajadores y la defensa de la justicia efectiva; *iii)* al ser un control integral para corregir los errores en que haya podido incurrir el fallador de primera instancia, no está sujeto al principio de *non reformatio in pejus*¹.

En síntesis, la *a quo* concluyó que entre las partes existió un contrato de trabajo verbal vigente del 16 de julio de 2012 al 20 de enero de 2014, el cual terminó por renuncia voluntaria.

Aseguró que, en efecto, el 25 de mayo de 2013, el señor Pontón sufrió un accidente de trabajo mientras ejecutaba sus labores en la finca Las Animas, y que su empleadora no cumplió con sus deberes de protección y cuidado, dado que no le suministró las herramientas necesarias, para ejecutar sus quehaceres, en resumen, de haber utilizado gafas de protección el cable eléctrico no hubiese golpeado el ojo izquierdo del trabajador en forma directa.

Finalmente explicó que, pese a lo colegido, no reposaba en el expediente prueba pericial idónea, que permitiese definir situaciones concretas tales como el porcentaje de pérdida de capacidad laboral o la fecha de estructuración del mismo, para definir las cuantías a proveer.

¹ CSJ SL676-2021.

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20178-31-05-001-2016-00094-01
DEMANDANTE: VÍCTOR PONTÓN BALLESTEROS
DEMANDADO: ISABEL GIOVANNETI MENDOZA Y POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS
DECISIÓN: REVOCA NUMERALES TERCERO, CUARTO Y QUINTO

En este punto, sea lo primero precisar que en el plenario está acreditada la existencia de un contrato de trabajo verbal entre las partes vigente del 16 de julio de 2012 al 20 de enero de 2014, no solo porque así fue aceptado por la pasiva en la contestación de la demanda, sino, porque de ello dan noticias los documentos visibles en los folios 100 a 105 del cuaderno principal.

De otro lado, como lo anunció la Sala, la ocurrencia del accidente de trabajo no se encuentra en discusión, dado como quedó demostrado, que el 25 de mayo de 2013 el señor Pontón fue impactado en su parpado izquierdo por un alambre de corral energizado, mientras ejecutaba las funciones para la que fue contratado.

En materia de riesgos profesionales surgen dos clases de responsabilidad, unas de tipo objetivo que se derivan de la relación laboral y que obliga a la administradora de riesgos al reconocimiento de las prestaciones asistenciales y económicas previstas en el sistema (tarifadas); y otra de carácter subjetivo, ordinaria de perjuicios (no tarifadas), derivadas de la culpa suficientemente probada del empleador que le impone la obligación de resarcir plena e integralmente los perjuicios al trabajador y, si bien las obligaciones consagradas en los artículos 56 y 57 numeral 2 del CST son de medio y no de resultado, el empleador debe adoptar todas las medidas a su razonables tendientes a evitar o corregir las situaciones que pongan en riesgo a sus trabajadores².

En esta medida, la culpa suficientemente comprobada del empleador, se determina mediante el análisis del incumplimiento de los deberes de prevención que le corresponden, sea que la falta derive de su actuar, de una falencia o ausencia de control frente a una maniobra ejecutada por su trabajador, o del no hacer (omisión).

Es claro para la Sala que el accidente ocurrió en las condiciones en que fue descrito por el demandante, y así fue aceptado por la demandada, en este sentido, pese a lo alegado por la pasiva desde la contestación, no se logra evidenciar el cumplimiento con sus obligaciones especiales de

² CSJ SL1073-2021

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20178-31-05-001-2016-00094-01
DEMANDANTE: VÍCTOR PONTÓN BALLESTEROS
DEMANDADO: ISABEL GIOVANNETI MENDOZA Y POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS
DECISIÓN: REVOCA NUMERALES TERCERO, CUARTO Y QUINTO

protección y cuidado, primero, porque el riesgo en la ejecución de la maniobra era previsible y por tanto evitable, y segundo, porque si se hubiesen suministrado los elementos mínimos de protección y seguridad (gafas o mascararas), el accidente no hubiese tenido lugar.

Así, queda suficientemente demostrada la culpa del empleador, conforme lo establece el artículo 216 del CST.

Ahora, respecto a la indemnización ordinaria y total por perjuicios de que trata la norma en mención, se precisa que su tasación resulta físicamente imposible, visto que, a la fecha, el señor Pontón no ha sido calificado por ninguna de las autoridades facultadas para tal fin, tal como lo exigen los artículos en los términos del artículo 41 y 42 de la Ley 100 de 1993.

Bajo la anterior premisa, y tal como lo indicó la falladora de primear instancia, no existen parámetros como PCL o fecha de estructuración que permitan definir las cuantías a condenar.

Se aclara, que en audiencia celebrada el 20 de febrero de 2017, el juzgado de conocimiento decretó la prueba pericial en favor del señor Pontón, y mediante oficio del 9 de marzo de 2017, fue remitido a la Junta Regional de Calificación de la invalidez del Cesar para que se determinara *«[...] porcentaje, origen y fecha de estructuración de la pérdida de su capacidad laboral [...]»* (f.º 277).

A su vez, el director de la junta regional a través de comunicación fechada del 17 de abril de la misma anualidad, le informó al despacho que el demandante debía cancelar la suma de \$737.717 por concepto de honorarios, para tal fin. Sobra decir que a la fecha no se presenta la calificación.

Finalmente, en lo referente a los perjuicios morales deprecados por el accionante, los mismos son procedentes, siempre y cuando se demuestre el

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20178-31-05-001-2016-00094-01
DEMANDANTE: VÍCTOR PONTÓN BALLESTEROS
DEMANDADO: ISABEL GIOVANNETI MENDOZA Y POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS
DECISIÓN: REVOCA NUMERALES TERCERO, CUARTO Y QUINTO

padecimiento de una lesión o menoscabo en las condiciones de vida, generadas por el infortunio laboral³.

Queda acreditado en el juicio que el señor Pontón fue objeto de múltiples chequeos médicos, recomendaciones, incapacidades y tratamientos con ocasión del accidente de trabajo que, sumadas a sus patologías, restaron fuerza a su capacidad de estar presente en el mercado laboral (f.º 16 y 17, 117 a 165 y 283 a 289).

En consecuencia, y en sintonía con los postulados jurisprudenciales definidos por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema Justicia en sentencias como la CSJ SL987-2021: «[...] *la estimación de los perjuicios morales queda al prudente arbitrio del juez [...]*», esta colegiatura, conforme a las pruebas observadas y teniendo presente la falta de calificación de PCL, tasa la indemnización por perjuicios morales en cuantía de 20 SMLMV, condena que debe ser indexada hasta que se verifique el pago efectivo de las misma.

Se revocarán los numerales tercero, cuarto y quinto de la sentencia consultada.

Sin costas en esta instancia, en primera a cargo de la parte demandada Isabel Giovanneti Mendoza. Tásense.

En consonancia con lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar -Sala Civil, Familia, Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: REVOCAR los numerales **TERCERO, CUARTO y QUINTO** de la sentencia proferida por el Juzgado Laboral de Oralidad del Circuito de Chiriguaná, el veintinueve (29) de agosto de dos mil dieciocho (2018), dentro del proceso ordinario laboral promovido por **VÍCTOR PONTÓN BALLESTEROS** contra **ISABEL GIOVANNETI MENDOZA y POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS**.

³ CSJ SL1900-2021

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20178-31-05-001-2016-00094-01
DEMANDANTE: VÍCTOR PONTÓN BALLESTEROS
DEMANDADO: ISABEL GIOVANNETI MENDOZA Y POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS
DECISIÓN: REVOCA NUMERALES TERCERO, CUARTO Y QUINTO

SEGUNDO: CONDENAR a la señora **ISABEL GIOVANNETI MENDOZA** a pagarle al demandante el equivalente a 20 SMLMV, por concepto de perjuicios morales, con ocasión del accidente de trabajo. Condena indexada hasta que se verifique el pago.

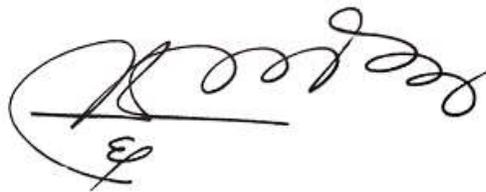
TERCERO: se confirma en los demás.

CUARTO: Costas como se indicó en la motiva.

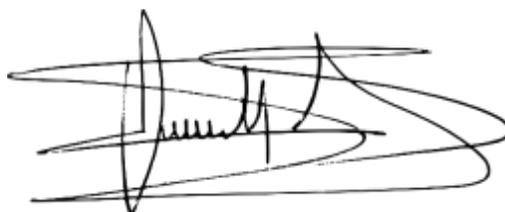
Una vez en firme el presente proveído, devuélvase la actuación a la oficina de origen para lo pertinente.

Esta decisión se adoptó en sala virtual de la fecha, en atención a la medida que el Consejo Superior de la Judicatura dispuso en Acuerdo PCSJA20-11521 del 19 de marzo de 2020, relativa al trabajo en casa, por motivos de salubridad pública y fuerza mayor, ante la presencia de la Pandemia denominada COVID-19.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ
Magistrado Ponente



ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ
Magistrado



ALVARO LÓPEZ VALERA
Magistrado