

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL
MAGISTRADA PONENTE: Dra. MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO

REF. ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA

DE ANDERSON SAMBONI BUSTAMANTE

Vs. CENCOSUD COLOMBIA S.A.

RADICACIÓN: 760013105 015 2016 00316 01

Hoy, **veintitrés (23) de enero de dos mil veinticuatro (2024)**, surtido el trámite previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 4 de junio de 2020, en armonía con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, la **SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI**, integrada por los magistrados **MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO**, quien la preside en calidad de ponente, **ARLYS ALANA ROMERO PÉREZ** y **CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ**, resuelve la **APELACIÓN** de la parte demandada respecto de la sentencia 261 del 22 de agosto de 2017, dictada por el JUZGADO QUINCE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI, dentro del proceso ordinario laboral que promovió **ANDERSON SAMBONI BUSTAMANTE** contra **CENCOSUD COLOMBIA S.A.** y la llamada en garantía **SEGUROS DE RIESGOS LABORALES SURAMERICANA S.A.**, con radicación No. **760013105 015 2016 00316 01**, con base en la ponencia discutida y aprobada en Sala de Decisión llevada a cabo el **18 de enero de 2024**, celebrada, como consta en el **Acta No. 01**, tal como lo regulan los artículos 54 a 56 de la ley 270 de 1996.

En consecuencia, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, procede a resolver la apelación en esta que corresponde a la...

SENTENCIA NÚMERO 01

ANTECEDENTES

La pretensión del demandante conforme a la demanda (fls. 3-23) está orientada a que se declare que operó sustitución patronal entre **GRANDES SUPERFICIES DE COLOMBIA S.A.** y **CENCOSUD COLOMBIA S.A.** y en consecuencia, se declare la existencia de un único vínculo laboral con ésta última. Que se declare también, que el accidente sufrido el 28-09-2011 fue por causas atribuibles al empleador, hoy **CENCOSUD COLOMBIA S.A.** y se condene a ésta a pagar por culpa plena de perjuicios \$ 45'133.049 por lucro cesante (consolidado y futuro), perjuicios morales por 100 SMLMV y costas procesales.

SÍNTESIS DE LA DEMANDA Y SUS CONTESTACIONES

Afirmó el demandante que ingresó a laborar el 24-11-2007 a GRANDES SUPERFICIES DE COLOMBIA S.A., con contrato a término fijo inferior a 1 año, con asignación básica de \$ 468.200. Que el contrato se modificó desde el 1-12-2009 en indefinido. Que la labor contratada fue de auxiliar y devengaba en 2016, \$ 1'094.000. Que GRANDES SUPERFICIES DE COLOMBIA S.A. fue absorbida por EASY COLOMBIA S.A. el 23-12-2013 y cancelada la matrícula de aquella, el 24-12-2013. EASY COLOMBIA S.A. absorbió mediante fusión a CENCOSUD COLOMBIA S.A EN LIQUIDACIÓN y cambió su nombre por el de CENCOSUD COLOMBIA S.A..

Que el demandante el 28-09-2011 estando en labores en la Tienda Carrefour Valle de Lili, hoy Jumbo Valle de Lili sufrió un accidente de trabajo pues ingresó a la cava de congelados a realizar inventarios, resbaló, se golpeó la cabeza y espalda, quedando inconsciente. Que el accidente ocurrió porque el piso estaba resbaloso, lleno de escarcha, lo cual había sido reportado por el asesor de la ARL y tratado con el COPASO. Que el empleador no realizó trámite alguno para arreglar el piso. Que en el formato de investigación de la ARP SURA se registraron las causas inmediatas, básicas y el plan de acción. Que el 26-12-2011 la ARP SURA emitió su concepto sobre el accidente. Que el accidente pudo evitarse con medidas de seguridad en el trabajo.

Que el demandante padeció fractura de vertebra lumbar, por lo que fue intervenido con implantación de material de osteosíntesis. Que retornó a laborar con restricciones sin poder cargar pesos superiores a 7 kg. Que le fue calificada PCL del 16,28%, estructurada el 25-06-2012 de origen laboral. Dictamen de la ARL modificado por la Junta de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca, incrementando PCL a 19,83%, confirmado por la Junta Nacional. Que las limitaciones del demandante son permanentes, pues no puede cargar peso superior a 7 kilos, caminar distancias largas, ni realizar tareas repetitivas, entre otras limitaciones físicas (cojera, disfunción miccional) además de las secuelas psicológicas por depresión y la lesión de sus relaciones familiares, pues a la fecha del accidente contaba con 24 años de edad.

La demandada **CENCOSUD COLOMBIA S.A.** (fls. 241-244) se opuso a la prosperidad de las pretensiones, pues consideró que el demandante creó su propio riesgo y no hubo culpa como empleadora. Además, el demandante continuó vinculado con la empresa y el sistema de seguridad social prestó los servicios asistenciales y económicos. Formuló las excepciones de no existir culpa patronal, haber afiliado al trabajador al Sistema Integral de Seguridad Social, no ser la labor de cava una actividad de alto riesgo,

haber pagado la ARL la indemnización por pérdida de capacidad laboral sufrida por el trabajador, prescripción y la innominada.

Llamó en garantía a SEGURO DE RIESGOS LABORALES SURAMERICANA S.A. "ARL SURA" (fls. 248-250) en atención a la afiliación del demandante. La llamada se opuso a todas las pretensiones pues atendió las obligaciones derivadas de la responsabilidad objetiva. Formuló las excepciones de inexistencia de responsabilidad en cabeza de la llamada por carencia de nexo causal, sujeción a las disposiciones especiales contenidas en la ley 100 de 1993, D. 1295 de 1994, ley 776 de 2002, D.L. 1562 de 2012 y demás complementarias, cobro de lo no debido y buena fe.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La decisión de primera instancia, fue proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali, por cuya parte resolutive resolvió declarar no probadas la totalidad de las excepciones propuestas por los demandados, condenar a CENCOSUD COLOMBIA S.A. a pagar al demandante lucro cesante consolidado (\$ 15'722.627), lucro cesante futuro (\$ 31'998.561) y 100 SMLMV a la fecha de la decisión (22-08-2017) por perjuicios morales. Absolvió a la ARL SURA y de las demás pretensiones. Condenó en costas a CENCOSUD, fijando agencias en derecho por \$ 3'000.000 a cargo del demandado.

APELACIÓN

Inconforme con la decisión el apoderado de la parte demandada la recurrió porque no se estudió la excepción de prescripción propuesta, toda vez que el accidente de trabajo ocurrió el 28-09-2011 y hasta la fecha de la presentación de la demanda, nunca se interrumpió la prescripción, la que operó antes de formular la demanda de indemnización plena. Que por ello, todas las pretensiones no tendrían efecto.

No obstante, arguye que el lucro cesante futuro no se genera porque el trabajador sigue vinculado, sin desmejora alguna, y se espera continúe laborando. Que el perjuicio moral se tasó de manera excesiva, que las limitaciones en su vida tienen remedio y que los problemas sexuales mencionados, gracias a la medicina que toma, se superan con los tratamientos que recibe, aspecto en el que no se ahondó más para no vulnerar la intimidad del trabajador, pero que él sigue teniendo una vida no en iguales condiciones, pero si familiar con su hija y esposa. Que la depresión que aduce fue con ocasión del accidente, está siendo manejada por la EPS y no la ARL.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN LA SEGUNDA INSTANCIA

Mediante providencia 298 del 27 de abril de 2021, el Despacho ordenó correr traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión, tal como lo dispone el decreto 806 del 4 de junio de 2020.

La parte demandante planteó que se confirme la decisión de primer grado por estar acreditada la culpa patronal y demás aristas jurídicas requeridas. CENCOSUD

La llamada en garantía insiste que atendió todas las obligaciones derivadas del accidente de trabajo y que las condenas impuestas no le resultan extensivas como entidad de seguridad social. Por ello solicitó se confirme la decisión. La parte demandada no formuló alegatos en segunda instancia.

CONSIDERACIONES:

Por virtud del mandato de congruencia que rige las decisiones en segunda instancia¹, el problema jurídico que acomete de entrada la Sala, consiste en determinar si en efecto, el Juzgado dejó de estudiar la excepción de prescripción planteada por pasiva, pues los demás vórtices de la decisión no fueron atacados, lo que, de prosperar conduciría al fracaso de las pretensiones, relevando al Despacho de examinar el segundo motivo de inconformidad de la parte demandada, relativa a la condena por lucro cesante futuro y la cuantía de los perjuicios morales.

1. EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN FRENTE A LA REPARACIÓN PLENA DE PERJUICIOS

En materia laboral y de seguridad social los derechos prescriben en un término de 3 años, así lo disponen los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. Sin embargo, los efectos de la prescripción pueden ser interrumpidos extrajudicialmente por un término igual –art. 489 del CST- o, judicialmente mediante la presentación de la demanda o de la ejecución.

De esta manera, dado que la demandada formuló la excepción de prescripción (fl. 243 vta.), y el Juez de primera instancia no declaró probada ninguna de las excepciones, cabe observar el siguiente balance jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral, al respecto:

¹ El Artículo 66A del C.P.T. y de la S.S. señala: “(...) la sentencia de segunda instancia, así como la decisión de autos apelados, debe estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación”.

- En sentencia rad. 39631 del 30-10-2012, se computa a partir de la fecha en que se establezcan las secuelas que el accidente de trabajo haya dejado al trabajador. El término se contabiliza a partir de la calificación de la incapacidad por las autoridades competentes.
- En sentencia rad.39446 del 14-08-2012 la fecha partir de la cual el trabajador se encuentra en posibilidad de exigir la indemnización plena de perjuicios se determina a partir del momento de la calificación médica definitiva que establece las secuelas sujetas a reparación.
- En sentencia rad. 39867 del 6-07-2011, opera desde el momento de la calificación del grado de invalidez y no desde la calificación de la incapacidad
- Conforme la sentencia del 17-10-2008 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia (rad. 28821), reiterada el 6-07-2011 (rad. 39867) se esgrimió:
“(…) también es verdad que en casos como el presente, la jurisprudencia laboral de esta Sala de la Corte ha establecido que el término prescriptivo de acciones como la aquí impetrada debe empezar a computarse a partir de la fecha en la que se establezcan, por los mecanismos previstos en la ley, las secuelas que el accidente de trabajo haya dejado al trabajador, lo que desde luego implica la imperiosa necesidad de que éste haya procurado el tratamiento médico de rigor y la consecuente valoración de su estado de salud.
- En sentencia rad. 31894 del 2-07-2008, la prescripción de los derechos derivados de la ocurrencia de un accidente de trabajo, empiezan a correr desde la fecha del último tratamiento médico.
- En sentencia rad. 21133 del 24-09-2003, el término se contabiliza a partir del momento de la calificación médica definitiva que determina las secuelas sujetas a reparación.

A nivel del Consejo de Estado, la sentencia rad. 200800100, del 7-02-2018 enseñó que:

- *“el daño es la primera condición para la procedencia de la acción reparatoria”, es jurisprudencia consolidada de la Corporación que en los casos en los cuales la generación o la manifestación del mismo no coincide con el momento en que se produjo el hecho causante, el término de caducidad debe empezar a contarse a partir de la existencia o de la manifestación fáctica de aquél”. Es lo que denomina el momento cuando “el daño adquiere notoriedad, esto es, desde que la víctima lo conoció o debió conocerlo, teniendo buen cuidado de distinguirlo de sus efectos perjudiciales en tanto que el hecho de que los efectos del daño se extiendan en el tiempo no puede evitar que el término de caducidad comience a correr, ya que en los casos en que los perjuicios tuvieran carácter permanente, la acción no caducaría jamás”⁷³.*

Agregó que *“lo determinante en relación con el cómputo de la caducidad de esta acción es la manifestación o el conocimiento del daño y no el de su magnitud que es lo que establece el dictamen de las juntas de calificación de invalidez”.*

En el caso en concreto se tienen los siguientes supuestos de hecho:

- El accidente de trabajo ocurrió el 28-09-2011 (fl. 51 y 73).

- La ARL SURA calificó PCL del 16,28% con incapacidad permanente parcial estructurada el 25-06-2012 (fls. 79-83, 425-427).
- La Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca incrementó la PCL al 19,83%, con F.E. 25-06-2012, de origen laboral con dictamen 7520313 del 7 de marzo de 2013 (fl. 84-87, 432-436), notificado en esa fecha al demandante.
- La Junta Nacional de Calificación de Invalidez confirmó el concepto regional con Dictamen 1026553 del 11 de julio de 2013 (fl. 93, 428-431), con nota de remisión para notificación al demandante de esa fecha (fl. 93).
- La presentación de la demanda ocurrió el 11 de julio de 2016 (fl. 215) y se surtió la notificación personal con la demandada el 5 de septiembre de 2016 (fl. 223).

Es decir, podrían existir varias datas para comenzar a contabilizar el término de prescripción. A saber: el día del accidente (28-09-2011), que demarca la responsabilidad empresarial mas no el daño o secuela definitiva en el demandante. Nótese que la fecha de estructuración de la PCL (25-06-2012) difiere de la fecha del accidente y la magnitud de la lesión se calificó de manera diferente entre el 25-06-2012 y el 11-07-2013 (fecha del dictamen de Junta Nacional). De manera que el conocimiento acabado del daño y la fijación de los derechos laborales que le podrían asistir al trabajador se obtuvo, en criterio de la Sala Mayoritaria, en esta última data.

Por manera que luce aplicable el criterio que el término de prescripción se cuenta a partir de la fecha de notificación del dictamen y no desde la fecha de estructuración (SL2652-2021, M.P. Omar Angel Mejía Amador, SL633-2020, M.P. Gerardo Botero Zuluaga, SL1794-2019, M.P. Fernando Castillo Cadena), pues es el momento a partir del cual, el trabajador puede anhelar imputar la responsabilidad a su empleador por su conducta culposa suficientemente comprobada.

Planteado lo anterior, el Juzgador no se equivocó al estimar que no prosperaba la excepción puesto que los términos de años corren de fecha a fecha, con fundamento en el artículo 59 y s.s. del Código de Régimen Político y Municipal², entendiendo que terminan a medianoche del último día del plazo. Es decir

² “ARTÍCULO 59. Todos los plazos de días, meses o años, de que se haga mención legal, se entenderán que terminan a la medianoche del último día del plazo. Por año y por mes se entienden los del calendario común, y por día el espacio de veinticuatro horas, pero en la ejecución de las penas se estará a lo que disponga la ley penal.

ARTÍCULO 60. Cuando se dice que un acto debe ejecutarse en o dentro de cierto plazo, se entenderá que vale si se ejecuta antes de la media noche en que termina el último día del plazo. Cuando se exige que haya transcurrido un espacio de tiempo para que nazcan o expiren ciertos derechos, se entenderá que estos derechos nacen o expiran a la medianoche del día en que termine el respectivo espacio de tiempo.

Si la computación se hace por horas, la expresión "dentro de tantas horas", y otra semejante, designa un tiempo que se extiende hasta el último minuto de la última hora, inclusive, y la expresión "después de tantas horas", u otra semejante, designa un tiempo que principia en el primer minuto de la hora que sigue a la última del plazo.

M.P. Dra MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO

que entre el 11 de julio de 2013 y el 11 de julio de 2016 quedó interrumpida la prescripción con la demanda presentada el último día del plazo a vencerse.

Así las cosas, se verifica que no operó la figura extintiva, imponiéndose la confirmación de lo decidido.

2. TASACIÓN DE PERJUICIOS

De manera previa a estudiar los cuestionamientos realizados por pasiva, debe señalarse que el *A quo* concluyó -sin que fuera debatido ello- lo siguiente:

- Que ocurrió un accidente de trabajo al demandante.
- Que el empleador no cumplió las condiciones adecuadas y de seguridad para la previsión de riesgos laborales de su trabajador, fundado en el *“Reporte de investigación sobre presunto accidente de trabajo mortal y grave”* (fls. 447-450) y que hay alto potencial de volver a ocurrir un accidente hasta que el empleador tome las medidas de seguridad pertinentes.
- Que el trabajador no ha perdido el empleo pero si cuenta con recomendaciones “temporales” dadas el 10-11-2011 (fl. 418) al empleador, consistentes en: Realizar manipulación de pesos hasta 7 kg, evitar realizar posturas forzadas de tronco como movimientos de flexo extensión y rotación de forma frecuente y prolongada, realizar actividades que le permitan alternar postura bípeda-sedente (parado-sentado) cada hora durante 8 minutos, evitar tareas que requieran desplazamientos frecuentes por escaleras, terreno irregular, plano inclinado, posición de cuclillas o caminatas largas y actividades de impacto como saltar y correr, promover el manejo adecuado de mecánica e higiene corporal para la adopción de actitudes posturales saludables durante la ejecución de las tareas, recomendaciones aplicables a la actividad laboral como a la vida diaria.

Dichas recomendaciones se actualizaron a diciembre de 2015 por la ARL (fl. 437) en el sentido de “promover adopción adecuada de posturas con el cuerpo entero durante el levantamiento, transporte, empuje y halado de objetos y facilitar que la manipulación de cargas se (sic) progresiva de acuerdo con la tolerancia del trabajador, sin exceder los 7 kg, con ambas manos, dotar de calzado liviano que cumpla con criterios de seguridad de

ARTÍCULO 61. Cuando se dice que una cosa debe observarse desde tal día, se entiende que ha de observarse desde el momento siguiente a la medianoche del día anterior; y cuando se dice que debe observarse hasta tal día, se entiende que ha de observarse hasta la medianoche de dicho día”

acuerdo con el terreno por el cual transita, realizar actividades con ambos miembros superiores procurando que sean a un nivel medio del cuerpo, es decir entre la altura de la cadera y el pecho con el propósito de evitar asumir posturas forzadas de tronco como movimientos de flexo extensión y rotación”, entre otras como “evitar la asignación de tareas de impacto como saltar y correr”.

- Que el trabajador adolece de PCL del 19,83% estructurada desde el 25-06-2012 (fls. 428-431) conforme al dictamen de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez con diagnóstico de fractura de vértebra lumbar.

Con base en ello, aplicando las fórmulas de liquidación pertinentes impuso -en lo que interesa en sede de apelación- la condena por lucro cesante futuro, sobre una expectativa de vida de 73 años, arrojando \$ 31'998.561 y perjuicios morales con base en las limitaciones permanentes, el testimonio de la esposa del demandante relativos al daño en la vida de relación, cuantificándolos en 100 SMLMV, en consideración a la edad del trabajador.

Decantado lo anterior, procede la Sala a pronunciarse sobre los argumentos vertidos por la demandada, sin dejar de considerar que la indemnización de perjuicios *materiales y morales* reclamados como lo preceptúa el artículo 16 de la Ley 446 de 1998 implica atender **“los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales”**.

2.1. LUCRO CESANTE FUTURO DE TRABAJADOR QUE CONTINÚA LABORANDO

El apelante cuestionó la condena impuesta porque en su sentir la estabilidad en el empleo ofrecida por CENCOSUD, elimina la causación de aquel perjuicio.

Frente a ello, se recuerda la sentencia SL4223-2022 en la cual se define el lucro cesante como aquel perjuicio que *“corresponde al ingreso económico que deja de percibir o se recibe en menor proporción a causa de la pérdida de capacidad laboral o fallecimiento del trabajador, en cuyo caso el empleador está en la obligación de resarcir tal menoscabo económico (CSJ SL2845-2019). Este perjuicio se divide en dos modalidades: (i) el lucro cesante pasado o consolidado, y (ii) el futuro”*.

Con respecto al lucro cesante de la víctima, como se cuestiona el futuro, debe apreciarse que éste se considera entre la calenda de la sentencia y la vida probable de la víctima. Obviamente,

cimentado en criterios objetivos como el salario que percibía a la fecha del accidente de trabajo, indexado. Justamente, la sentencia SL4223-2022 advirtió que *“existen casos en los cuales el vínculo laboral subsiste con posterioridad al accidente o a la estructuración de la enfermedad”*, como es la reflexión que introduce el apelante.

Dijo esta la Alta Corporación:

“Al respecto, la Corte considera oportuno precisar que en atención a que, para ser indemnizado un daño, el perjuicio que se reclama debe ser cierto, es claro que la subsistencia del vínculo laboral genera que el trabajador no haya tenido una mengua en sus ingresos, de modo que el lucro cesante pasado o consolidado no se materializa hasta tanto no se termine el contrato de trabajo o se haya emitido sentencia, conforme a lo que ocurra primero.

No obstante, se debe precisar que tal regla no es aplicable en lo referente al lucro cesante futuro, toda vez que, si bien el vínculo laboral subsiste al momento de realizar la liquidación, por lo cual se entendería que el trabajador conservará sus ingresos dada la preservación del empleo, tal afirmación corresponde a un hecho futuro y, por tanto, una expectativa, respecto de la cual no se tiene certeza, contrario a lo que ocurre con el daño que es cierto y, en consecuencia, debe indemnizarse, de modo que no hay razón para negar su reconocimiento con fundamento en dicho argumento”.

Esto porque la circunstancia de perder o no el empleo hasta que cumpla el demandante su expectativa de vida tan solo es un patrón de referencia de lo que podría ser la mengua de ingresos de quien se sitúa en discapacidad permanente, que si no ha ocurrido desde el 28-09-2011 a la fecha, ello puede obedecer a muchas otras circunstancias que van desde el deseo férreo de rehabilitación del trabajador, ser el resultado de las imposiciones legales, la incertidumbre del resultado judicial, las compensaciones, solidaridad o reconocimiento empresarial de la aptitud que encarna el demandante.

De ahí que DE CUPIS³ enseñara que la certeza del daño futuro no puede ser tomada en forma estricta *“sino en un sentido relativo, por lo que, respecto de su producción futura no podrá exigirse una certidumbre absoluta”*, máxime cuando las relaciones laborales cambian con el transcurso del tiempo.

Por tal motivo, en la medida que no se discuten tampoco los extremos impuestos, se mantendrá la condena por lucro cesante futuro, en la cuantía establecida por el *A quo*.

PERJUICIOS MORALES

Para la empresa recurrente, la cuantía de 100 SMLMV resulta elevada. Por su parte, el *A quo* la observó acorde con los padecimientos y secuelas de la PCL del trabajador, principalmente, en lo que atañe a la vida de relación.

Para esta Sala de Decisión, el caso concreto del demandante quien sufrió una fractura de vértebra lumbar (fol. 433), con un porcentaje de pérdida de capacidad laboral equivalente al 19,83%, refleja probatoriamente los padecimientos que la lesión le causó, registrados en su historia clínica (fls. 93-212), los seguimientos por gestión de la ARL (fls. 369-417) y testificadas en cuanto al daño y cambios en su vida interpersonal, de pareja, familiar y desempeño laboral.

RICARDO ALVAREZ en su testimonio manifestó el cambio emocional padecido por su compañero de trabajo después del accidente, **KAREN YANETH MONCADA** (compañera permanente del demandante durante 6 años) explicó las afectaciones de ANDERSON SAMBONI en torno a las actividades de recreación y unión como pareja, “la vida le cambió totalmente, las cosas fundamentales”, no puede cargar la hija, no puede andar en moto porque las vibraciones le repercuten en el dolor de la espalda. No duerme con ningún aparato, pero siente molestias cuando se va a mover en la cama, no puede dormir, tiene que ingerir medicamentos con los cuales genera resistencia. No han vuelto a bailar, “no puede girar el torso”, ir a bailar implica terminar en la clínica. Lamenta los cambios en su vida sexual, pues su salud en general se ha deteriorado en algo tan básico como caminar, se cansa mucho, antes no podía transportarse en bus sino en taxi, por miedo a que lo golpearan. No puede caminar largas distancias, solo. Tiene que apoyarse en bastón. Sus labores actualmente, son parte administrativas y parte operativas. No puede estar mucho tiempo sentado, ni parado. El en su convivencia era alegre, amable, accesible para conversar, jugar, recochar, dormía bien, demasiado bien. Se volvió irritable, es mucho el cambio, se deprime mucho. Lo veo llorar en muchas ocasiones por el dolor, porque se siente frustrado. Si la niña de 5 años lo empuja termina en la Clínica, donde han pasado “horribles noches”, porque les ha tocado, además, pelear para que los atiendan. Una simple gripa se complica por el dolor en la espalda. El se encuentra en control siquiátrico y toma medicamentos. Cuando ANDERSON se accidentó ella no sabía que estaba en embarazo, lo cual complejizó las tareas de cuidado hacia él y por ello, casi pierden a su hija, por la fuerza que ella hacía para cargarlo a él. Antes del accidente, justamente se realizaron olimpiadas de la empresa, en las cuales él era parte del equipo, él practicaba deporte (fútbol) con sus familiares, cerca al barrio, en Cañasgordas, y se acompañaban. Él caminaba, practicaba tenis, varias actividades. **GUIOMAR BUSTAMANTE RAMÍREZ** (madre del demandante) relató que su hijo y esposa estaban “recién juntados”, de luna de miel cuando

³ DE CUPIS. Teoría General de la Responsabilidad Civil. p. 322.
M.P. Dra MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO

ocurrió el accidente. El ahora no puede andar en la moto porque el problema que tiene se lo impide, era una persona con quien armaban paseos y salían en las motos, bailaban, después del accidente todo cambió. El no puede cargar a la hija porque una vez que se le tiró, tocó salir para urgencias y es duro explicarle eso a la niña. Ese gozo no lo tuvo él. Es una persona irritable, los medicamentos lo cambian, y se pregunta ¿por qué a mí?. Viven en la misma casa con el hijo, desde el 2007, por el asma que ella tiene. Era la cabeza del hogar y fue impresionante, muy duro el cambio, se va uno adaptando aunque es complicado. A él le gustaba mucho el futbol y no lo volvió a practicar, natación, íbamos mucho a piscina. Es muy duro ver el deterioro de un hijo, tan joven. Es muy triste. Sufre incontinencia.

A ello, se le suman las restricciones que en sus diferentes roles le implica la pérdida de capacidad definitiva de cerca del 20%, donde claramente se advirtió que aplican no sólo en el entorno laboral, sino también en la cotidianidad del trabajador (fls. 418, 423, 437).

De ahí, que ese “precio del dolor” deba ser reparada a través de una medida compensatoria, donde si bien no existe fórmula en la Ley, la jurisprudencia especializada de la Sala de Casación Laboral indica que esta debe hacerse conforme el *arbitrio iuris* (SL1988-2018 Radicación n.º 53626), juicio de valor en el que esta Sala de Decisión opta por aplicar como referencia algunos de los parámetros fijados por la jurisdicción de lo contencioso administrativo (Consejo de Estado, sentencia unificación jurisprudencial de Sala de la Sección Tercera del 28 de agosto de 2014, Exp., 32.988, M.P. Ramiro Pazos Guerrero), de acuerdo con los siguientes baremos:

REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE LESIONES					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
GRAVEDAD DE LA LESIÓN	Victima 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

Esto porque si bien en la sentencia SL4223-2022 se adujo que “no es dable pregonar la existencia de unos mínimos, máximos, ni baremos”, la proporcionalidad no puede fijarse en abstracto, sino con relación a signos indicadores u objetivadores de verdades como la gravedad de la lesión o porcentaje de PCL y el nivel de afectación relacional.

Por lo anterior, lo que luce “exagerado” conforme al sentido de justicia de primera instancia, implica que deba explicarse a la empresa recurrente que, dentro de la clasificación de los perjuicios inmateriales o *morales*, a diferencia de los materiales, con miras a resarcir solo el daño y nada más que el daño, la doctrina y jurisprudencia introducen la necesidad de paliar monetariamente no sólo el dolor físico y psicológico que sufre la persona a raíz del hecho generador, sino también una serie de categorías como el daño fisiológico, en la vida de relación, el daño en la salud.

Esta tipología de perjuicios bien vale distinguirla para compendiarlos en el presente caso, pues además de los padecimientos físicos y mentales que en su ser cobijan al demandante por la lesión lumbar, probatoriamente también salió a flote y así lo observó el *A quo*, todo el impacto en el actor que dicha secuela le produjo, en su vida de relación como pareja, padre, hijo y compañero de trabajo, pues a sus 24 años de edad y hasta la época de los testimonios se pudo apreciar algunas de las frustraciones acumuladas como no poder disfrutar los placeres de la vida cotidiana en pareja y en familia.

Justamente, el daño en la vida de relación se definió en sentencia SL-4223-2022, como:

“(…) 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 puedan realizarse o que requieren de un esfuerzo o genera incomodidades y dificultades.

En otros términos, corresponde a un daño que tiene su expresión en la esfera externa del individuo, en situaciones de la vida práctica, en el desenvolvimiento del afectado en su entorno personal, familiar o social que enfrenta impedimentos, exigencias, dificultades privaciones, vicisitudes o alteraciones, temporales o definitivas de cualquier grado que el trabajador o cualquier persona puede padecer como consecuencia del hecho dañoso.

Tal menoscabo, se ha indicado, no posee un contenido económico, productivo o monetario, debe ser demostrado y su tasación está sujeta al arbitrio judicial, al ser una afectación fisiológica que aunque se exterioriza, es como el perjuicio moral, inestimable objetivamente (CSJ SL4570-2019 y CSJ SL5195-2019)”.

En consecuencia, si bien hay lugar a disminuir la indemnización estimada por el *A quo*, no al límite de los baremos jurisprudenciales, que daría 20 SMLMV, si se aprecia razonable y proporcionado a la tipología de perjuicios, la cuantía de 40 SMLMV, teniendo en cuenta el salario mínimo mensual para el presente año 2024-\$1'300.000, esto es, \$ 52'000.000. En tal sentido se modificará la decisión de primer grado.

En mérito de lo expuesto la Sala Cuarta 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: MODIFICAR el numeral SEGUNDO de la sentencia No. 261 del 22 de agosto de 2017, en el sentido de DISMINUIR la condena por perjuicios morales y daño a la vida de relación a la suma de 40 SMLMV, teniendo en cuenta el salario mínimo mensual para el presente año 2024 (\$1'300.000), esto es, CINCUENTA Y DOS MILLONES DE PESOS M.L. (\$ 52'000.000). Se confirma en lo demás sustancial el numeral.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás el fallo de primera instancia.

TERCERO: SIN COSTAS en segunda instancia.

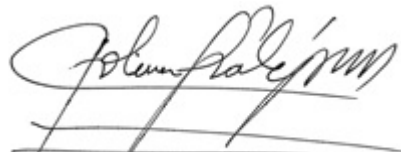
CUARTO: NOTIFÍQUESE por edicto electrónico que se fijará por el término de un (1) día en el micrositio de la Secretaría de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali, ello de conformidad con el artículo 40 del CPTSS y las providencias AL647-2022 y AL4680-2022 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y podrá consultarse en la página web de la Rama Judicial en el link: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-cali-sala-laboral/160>

QUINTO: Una vez surtida la publicación por Edicto, al día siguiente comienza a correr el término para la interposición del recurso extraordinario de casación, con destino a la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, si a ello hubiere lugar.

Agotados los puntos objeto de análisis, se suscribe por quienes integran la Sala de Decisión.


MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO
Magistrada


ARLYS ALANA ROMERO PÉREZ
Magistrada
Salvamento de voto


CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ
Magistrado

Firmado Por:
Monica Teresa Hidalgo Oviedo
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 008 Laboral
Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **fde1c40983514c2859e2cac9abcf0437eafe633c365f66205aadf1a31ac95eff**

Documento generado en 23/01/2024 02:02:51 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>