TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE

SALA LABORAL

M. P. HENRY OCTAVIO MORENO RTIZ.

PROCESO ORINARIO LABORAL, promovido por JOSE MARIA CAMARGO QUINTERO, en nombre propio y en representación de sus menores hijos JULIAN ANDRES CAMARGO SANGUINO y FABIAN JOSÉ CAMARGO ORTIZ, contra ECOPETROL S.A.

RAD: 68.081.31.05.001-2014-000206.01 NO: 021-2020

Bucaramanga, once (11) de agosto de dos mil veinte (2020).

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga integrada por los Magistrados HENRY OCTAVIO MORENO ORTIZ, quien la preside, LUCRECIA GAMBOA ROJAS y SUSANA AYALA COLMENARES, se constituyeron previamente, de manera virtual, en sala de decisión con el fin de estudiar el proyecto de sentencia que resuelve el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado Transitorio Laboral del Circuito de Barrancabermeja, en el proceso de la referencia; una vez hechos los análisis y deliberaciones del caso, se acordó por unanimidad la aprobación de dicho proyecto, y se procede hoy a dictar la sentencia, por escrito, de conformidad a lo reglamentado en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, previas las consideraciones que siguen.

ANTECEDENTES:[1]

El señor JOSE MARIA CAMARGO QUINTERO en nombre propio y en representación de sus menores hijos JULIAN ANDRES CAMARGO

[1] Folios 2-16.

SANGUINO y FABIAN JOSÉ CARMARGO ORTIZ, mediante apoderado judicial, formuló demanda contra ECOPETROL S.A., para que, previo proceso ordinario laboral, se declare la ineficacia del despido acaecido el 16 de julio de 2013, porque no se contó con el correspondiente permiso para despedir por parte del Ministerio de Trabajo, dado que ostentaba la protección de estabilidad laboral reforzada de la Ley 361 de 1997 y, como consecuencia, solicitó sea reintegrado. También pidió la declaratoria de la culpa patronal del empleador del artículo 216 del CST por la enfermedad profesional adquirida, denominada CERVICALGIA AGUDA MUSCULAR y en consecuencia el pago de perjuicios morales y materiales correspondientes, más la indexación de las condenas que profieran.

Como fundamento de sus pretensiones informó el actor: que se desempeñó durante 14 años de manera ininterrumpida para Ecopetrol como METALMECÁNICO; que adquirió la enfermedad profesional denominada CERVICALGIA AGUDA MUSCULAR; que encontrándose en debilidad manifiesta y bajo la protección de la estabilidad laboral reforzada fue despedido el 16 de julio de 2013, sin el correspondiente permiso del Ministerio del Trabajo para tal efecto; que mediante acción de tutela se ordenó su reintegro, fallo que fue proferido en segunda instancia por el Tribunal Superior de Bucaramanga, Sala Civil el 19 de diciembre de 2013.

CONTESTACIÓN A LA DEMANDA[2]:

La demandada ECOPETROL S.A. se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, previa aceptación de la existencia de la

[2]Folios 176-200

relación laboral desde el 17 de enero de 1990, indicando que la relación laboral con el demandante se efectuó a través de diferentes contratos de trabajo a término fijo que finalizaron por el vencimiento del término pactado; además que el actor pertenecía a la bolsa de empleaos temporales de Ecopetrol que opera por necesidades del servicio y que su desvinculación no obedeció al estado de salud del trabajador. Se opuso a la indemnización plena de perjuicios por la culpa patronal solicitada, bajo el argumento que en el presente caso no se configuró tal responsabilidad, ya que la empresa implementó las medidas de seguridad necesarias para el cargo, precisando que no le consta los hechos relacionados con la existencia de una enfermedad profesional y que esta debe ser calificada por la autoridad competente. Formuló la excepción previa de falta de competencia por no haberse agotado la reclamación administrativa. Como excepciones de fondo formuló inexistencia de la obligación y prescripción.

Se declaró parcialmente probada la excepción previa de falta de competencia respecto a la estabilidad laboral reforzada por no haberse agotado la reclamación administrativa respecto al tema y continuó el proceso únicamente en lo referente con la culpa patronal por la enfermedad profesional que padece el actor (fl.467-469).

SENTENCIA[3]:

Finalizó la primera instancia con sentencia de rigor proferida el 30 de agosto de 2019 por el Juzgado Laboral del Circuito de Barrancabermeja, en la cual se ABSOLVIÓ a ECOPETROL S.A de las pretensiones formuladas en su contra.

[3] Folios 1277

Como fundamento de su decisión sostuvo el juzgado que el demandante no logró acreditar la culpa suficientemente comprobada del patrono en la ocurrencia de la enfermedad profesional, pues si bien aportó documentos tales como la respuesta al requerimiento económico por pérdida de la capacidad laboral (fl.526), el informe de evaluación de puesto de trabajo (fl.36 a 51) e inventario de peligros para la salud de la unidad de la evaluación (fl.52 – 73), estas pruebas por sí solas no acreditan la culpa de Ecopetrol y que, por el contrario, se demostró que la accionada contaba con un sistema de seguridad y salud en el trabajo enfocado en la prevención y disminución del riesgo y afectación de sus trabajadores

Consideró que la prueba que se requiere para la prosperidad de las pretensiones debe ser la “abstención en el cumplimiento de la ‘diligencia y cuidado’ debidos en las relaciones subordinadas de trabajo, tal como lo consideró la CSJ SL en sentencia N°7181-2015

Expuso que la CSJ en sentencia SL17216- 2014, insistió en que *«…corresponde a quien pretende el pago de la indemnización demostrar la inobservancia injustificada de los deberes por parte del patrono, que como se anotó también derivan del pacto contractual, y la plena incidencia que tuvo en la ocurrencia del siniestro, pues no siempre que exista un resultado dañoso aquella opera, en tanto corresponde atenderse la naturaleza de la tarea, el riesgo en su realización, las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrió el siniestro y, fundamentalmente, la diligencia de quien lo creó.»*

APELACIÓN:

Contra la decisión así proferida apeló el demandante, mediante su apoderado judicial, con la finalidad de que sea revocada y en su lugar se acceda a la indemnización plena de perjuicios del artículo 216 del CST por existir culpa de Ecopetrol en la enfermedad laboral que padece. Advirtió que se incurrió en una indebida valoración probatoria, pues se acreditó la culpa del empleador con las 3 pruebas aportadas; la primera, se demostraron los factores de riesgo a que estuvo expuesto el trabajador durante 16 años continuos, el factor ergonómico y mecánico, tal como la misma empresa lo expuso en el dictamen de calificación de la enfermedad laboral; la segunda prueba, la evaluación del puesto de trabajo en la que se describió las funciones que el actor ejecutó para la empresa; y la tercera, el tiempo laborado para la empresa.

Sostuvo que no se discute que Ecopetrol tenga los reglamentos de seguridad y salud en el trabajo, lo que se discute es la implementación de los mismos, que fue el aspecto en el que falló Ecopetrol y dicha falla se prueba con el diagnóstico de la enfermedad laboral, que tampoco queda duda que se adquirió por el trabajo para Ecopetrol.

Insistió en que existe un nexo causal entre la enfermedad y los factores a los que estuvo expuesto que se acreditaron con las 3 pruebas relacionadas, resaltando que a Ecopetrol no le basta probar los cursos y charlas al trabajador para demostrar la obligación legal que tiene de cuidado de sus trabajadores, pues el hecho de que se haya generado una enfermedad profesional permite inferir que falló el sistemas de protección y seguridad en el trabajo, máxime cuando no reubicó al trabajador que presentaba restricciones y lo mantuvo expuesto a los factores de riesgo hasta que se enfermó.

ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA.

El demandante a través de su apoderado judicial solicita se revoque en su totalidad la sentencia proferida por el Juez de primera instancia, bajo el argumento que la demandada no tomó las medidas necesarias para no someterlo a los niveles de exposición a factor de riesgo ergonómico, no logró identificar a tiempo la situación que perjudico de manera ostensible su estado de salud, aunado que no ejecutó un plan de contingencia, o que haya adoptado medidas para minimizar el riesgo sin proferir recomendaciones o restricciones.

ECOPETROL S.A., también apeló y sin mayores argumentaciones adicionales solicita la confirmación de la sentencia de primer grado, toda vez que de las pruebas documentales arrimadas al proceso se deprende que como patrono cumplió a cabalidad con el reglamento de higiene y seguridad industrial.

PROBLEMA JURIDICO:

Por las inconformidades planteadas por el recurrente en su recurso, y lo dispuesto en el artículo 66 A del CPTSS., el problema jurídico que debe resolver la Sala en esta oportunidad, es determinar si erró la primera instancia al considerar que el empleador no incurrió en culpa en la configuración de la enfermedad profesional del demandante, específicamente si la accionada adoptó todas las medidas de seguridad necesarias para salvaguardar la salud de su trabajador.

CONSIDERACIONES

Lo primero que se debe señalar es que respecto de la Culpa patronal en la causación del accidente de trabajo y sus consecuencias la indemnización ordinaria y plena de perjuicios, se encuentra gobernado total e íntegramente por el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, y se presenta cuando se evidencia un accidente de trabajo o una enfermedad profesional, en donde el empleador ha tenido culpa en su ocurrencia. En aquella preceptiva (CST, art. 216), se sanciona la conducta culposa, la falta de cuidado o de diligencia de la empleadora, que origina un daño a su trabajador; no se exige una determinada consecuencia, esto es, un grado de incapacidad, minusvalía, en condiciones específicas, como que no se establece un porcentaje, ni que la incapacidad sea temporal o permanente; es decir, no existen unos patrones de medición. Tampoco señala, el referido canon, una indemnización tarifada; solamente prevé la compensación de los perjuicios, derivados del daño, por la responsabilidad fundada en el concepto de culpa.

Significa lo anterior que, en el campo del accidente laboral, se imponen dos distinciones: 1. La indemnización que se desprende de la responsabilidad objetiva, la cual tiene su fundamento en el riesgo creado. 2. La indemnización total y ordinaria consagrada en el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo. Para la estructuración de la indemnización total y ordinaria consagrada en el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, por el contrario, se exige la demostración de la culpa patronal, que es aquella falta de diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. No se está ya en presencia de una indemnización basada en el riesgo, sino en la noción de culpa comprobada, quedando a cargo del trabajador la demostración de la culpa del empleador en la ocurrencia del accidente. Las características de esta clase de culpa patronal, para que se pueda señalar como imputable al

empleador con las consecuencias indemnizatorias previstas en el artículo 216 C.S.T.

En cuanto a la carga de la prueba, para efectos de determinar la responsabilidad por culpa patronal, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sentencia SL633-2020, N°67414 del 26 de febrero de 2020, M.P GERARDO BOTERO ZULUAGA, sostuvo que esta corresponde al demandante quien debe demostrar la afectación en su estado de salud:

> *"según las reglas de la carga de la prueba, la comprobación suficiente de la culpa patronal, le corresponde asumirla al trabajador demandante o sus beneficiarios, es decir, son aquellos, quienes además de demostrar el daño o lesión en la salud, deben comprobar la negligencia y descuido del empleador y su nexo de causal. En esa misma línea, ha adoctrinado la Corte que, una vez comprobada la negligencia u omisión en las obligaciones patronales, y teniendo en cuenta lo consagrado en el art. 1604 del Código Civil, si el empleador pretende cesar o desvirtuar su responsabilidad, debe asumir la carga de probar la causa de la extinción de aquélla, tal como lo dispone el art. 1757 ibídem (ver sentencias CSJ, SL12707-2017 y SL 17058-2017)."*

En igual sentido, la misma Alta Corporación citada, en sentencia SL2168-2019, N°72625 del 5 de junio de 2019, M.P CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

> *"Esta Sala ha determinado que al trabajador le atañe probar las circunstancias de hecho que dan cuenta de la culpa del empleador en la ocurrencia del infortunio; no obstante, por excepción, 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», con arreglo a lo previsto en los artículos 167 del Código General del Proceso y 1604 del Código Civil (CSJ SL 7056-2016)."*

Así las cosas, como quiera que el demandante imputó al empleador una actitud omisiva como causante de la enfermedad profesional, le corresponde a la Sala determinar si éste demostró que adoptó las medidas pertinentes, a fin de preservar la seguridad de los trabajadores, esto es, *"que exista prueba certera del incumplimiento del empleador a los deberes de protección y seguridad, que conforme al artículo 56 ibídem., de modo general, le corresponden, y el nexo causal, con el accidente o enfermedad profesional padecida."* (CSJ-SL SL633-2020, N°67414 del 26 de febrero de 2020, M.P GERARDO BOTERO ZULUAGA)

No existió discusión acerca de la existencia de la enfermedad laboral del demandante, TRASTORNO DE DISCO LUMBAR, cuya PCL fue calificada en un 15% y estructurada el 31 de agosto de 2017, tampoco acerca del cargo y funciones desempeñadas como metalmecánico y de los extremos de la relación laboral (17 de enero de 1990 y actualmente vigente), sin embargo es del caso precisar que el hecho de que se haya generado una enfermedad de origen laboral, por sí solo no conlleva de manera automática a endilgar responsabilidad del empleador en su causación, ya que en ciertos casos a pesar de haber adoptado las medidas de protección necesarias, la enfermedad igual se genera, la mayoría de veces originada en otro tipo de factores que no tienen nada que ver con el ámbito laboral.

En el caso, como pruebas fueron aportados los siguientes documentos, con los que insiste el recurrente acredita la culpa del empleador en la enfermedad laboral: el dictamen de calificación de la enfermedad laboral, que determinó un 15% del PCL estructurada el 31 de agosto de 2017; el análisis de puesto de trabajo donde se

concluyó que las tareas desarrolladas en locaciones con altas temperaturas y posturas anti gravitacionales incrementaban el estrés postural, que para ciertas labores requería el uso de fuerza y repetitividad, que la postura que predomina es cuclillas con el 34%y en segundo lugar bípeda estática con flexión de tronco del 32%, posturas anti gravitacionales que van acompañadas de repetitividad y fuerza; las recomendaciones laborales efectuadas por la especialista de salud ocupacional de Ecopetrol como consecuencia del análisis del puesto de trabajo, tales como la dotación de un banco que permita al trabajador sentarse casi a nivel del piso para inhibir posturas anti gravitacionales, flexión del tronco y cuclillas; realizar jornada de precalentamiento antes de la jornada laboral, hacer pausas activas cada 60 minutos con una duración de 5 minutos cada una, en el que realice estiramiento de miembros superiores, inferiores y segmento de columna, la adopción de posturas como flexión de rodillas y postura bípeda, evitando la flexión del tronco, evitar ejecución de trabajo por encima de los hombros, actividad física, hábitos de vida saludables, elementos de protección personal; capacitación en higiene postural, lesiones por trauma acumulativo, beneficios de pausas activas, hábitos de vida saludable y control de sedentarismo.

Ahora bien, conforme a la jurisprudencia citada antes, el demandante debe acreditar el daño o lesión en la salud, la negligencia y descuido del empleador y su nexo de causal; el daño y el nexo causal fueron acreditados con el dictamen de PCL proferido por Ecopetrol a través del cual se determinó la existencia de una enfermedad profesional con PCL del 15%; y la negligencia del empleador se logró acreditar con las conclusiones a las que llegó el equipo de salud ocupacional de Ecopetrol en el informe de análisis de puesto de trabajo, en el que efectuaron una serie de

recomendaciones para la ejecución de la labor, las cuales no fueron acatadas por el empleador o al menos no lo acreditaron dentro del proceso, lo que permite afirmar que la carga de probar entonces que cumplió con todas las medidas de protección de su trabajador y que acató las recomendaciones que su mismo equipo de salud ocupacional realizo, es a Ecopetrol, quien no lo demostró, pues ninguna prueba aportó al respecto, sin desconocer que Ecopetrol cuenta con un plan de salud ocupacional y una matriz de riesgo para el cargo desempeñado por el actor.

Es del caso precisar que en el análisis de puesto de trabajo, se concluyó que las tareas desarrolladas por el actor, incrementaban el estrés postural puesto que requerían el uso de fuerza y repetitividad, además que la postura predominante era la de cuclillas en un 34%y en segundo lugar bípeda estática con flexión de tronco del 32%; emitiendo entonces la especialista de salud ocupacional de Ecopetrol una serie de recomendaciones tales como: la dotación de un banco que le permitiera al trabajador sentarse casi a nivel del piso para inhibir posturas antigravitacionales, flexión del tronco y cuclillas; la realización de un precalentamiento antes de la jornada laboral; unas pausas activas cada 60 minutos con una duración de 5 minutos cada una; y evitar la ejecución de trabajo por encima de los hombros, recomendaciones que no se demostró en el proceso, que fueron acatadas por la empresa, lo que permite concluir que tal omisión conllevó a la estructuración de la enfermedad profesional que padece el actor, por lo que se revocará la sentencia de instancia para en su lugar declarar que Ecopetrol incurrió en la culpa patronal en la generación de la enfermedad profesional del demandante y en

consecuencia condenar al pago de la indemnización plena de perjuicios.

Se efectuó la correspondiente liquidación de los perjuicios materiales, lucro cesante consolidado por valor de $11.125.530 y lucro cesante futuro por valor de $49.583.635 para un total de **$60.709.165** a favor del demandante.

En cuanto a los perjuicios morales solicitados se tiene que corresponde al demandante acreditar la existencia de los mismos en su favor y a favor de sus hijos reclamantes, ya que estos no operan de manera automática, es decir que no basta con la simple afirmación de su existencia, pues es deber demostrar fehacientemente que aquellos se concretaron y la manera en la que repercutieron en la vida del demandante y su familia, situación que en el presente caso no logro acreditarse y por ello es que se impone su absolución.

Sin más consideraciones, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA, SALA LABORAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia apelada, de fecha, origen y antecedentes reseñados, por lo expuesto, para en su lugar DECLARAR que Ecopetrol incurrió en la culpa patronal del artículo 216 del CST en la generación de la enfermedad laboral de JOSE MARIA CAMARGO QUINTERO y, en consecuencia, CONDENAR a Ecopetrol S.A al reconocimiento y pago en favor del demandante de los perjuicios materiales en cuantía de **$60.709.165.**

SEGUNDO: Costas de ambas instancias a cargo de la demanda da vencida en el recurso y en el proceso. Se fija como agencias en derecho de esta instancia la suma de $877.803, que se incluirá en la liquidación correspondiente.

NOTIFIQUESE POR ESTADO ELECTRÓNICO.

Se discutió y aprobó previamente en sala virtual.

Los Magistrados,

HENRY OCTAVIO MORENO ORTIZ

LUCRECIA GAMBOA ROJAS

SUSANA AYALA COLMENARES