

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BUGA**



SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

**REFERENCIA: APELACIÓN DE SENTENCIA PROFERIDA EN PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE ARSENIO JUSTO HURTADO VIÁFARA y
OTROS CONTRA INGESTRUCTURAS COLOMBIA S.A.S. y CONSTRUCCIONES MAJA
S.A.S. que conforman el CONSORCIO DE REFORZAMINETO IM
Radicación: 76-001-31-05-008-2017-00518-01**

A los veintisiete (27) días del mes de junio del año dos mil veintitrés (2023), se congrega la Sala Cuarta de Decisión Laboral, con el fin de dictar sentencia escrita; en atención a descongestión de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali; en la que se resuelve el recurso de apelación que obra frente a sentencia, conforme a lo dispuesto en la Ley 2213 de 2022.

**SENTENCIA No. 067
APROBADA EN SALA VIRTUAL No. 023**

I. ANTECEDENTES

Demanda y respuesta

Los señores ARSENIO JUSTO HURTADO VIÁFARA, ARCENIA HERRERA HURTADO, MARÍA LUISA VIÁFARA y los menores MARCO AURELIO HURTADO PEREA, HANNIEL HABIB HURTADO HERRERA, JAIR MORÁN HERRERA y JHON STEVEN VALENCIA HERRERA

representados por el señor ARSENIO JUSTO HURTADO VIÁFARA, a través de apoderado judicial, demandaron en proceso ordinario laboral de primera instancia a las empresas CONSTRUCCIONES MAJA S.A.S. e INGESTRUCTURAS COLOMBIA S.A.S., sociedades incluidas dentro del CONSORCIO REFORZAMIENTO IM; a fin de obtener las siguientes declaraciones y condenas:

DECLARACIONES

1. Que el señor ARSENIO JUSTO HURTADO sufrió un accidente de trabajo el día 11 de abril de 2011 en la ejecución de un contrato de trabajo, cuya consecuencia generó que se le diagnosticara una lesión del manguito rotador del hombro izquierdo (ruptura parcial tendón supraespinoso por RNM), y que dicho accidente ocurrió a causa de la CULPA PATRONAL en cabeza de los demandados.
2. Que, como consecuencia de dicho accidente, aunado a las condiciones laborales, al señor ARSENIO JUSTO HURTADO se le diagnosticó un cuadro de Depresión Severa lo cual desencadenó en una pérdida de capacidad laboral del 56.47%, con FECHA DE ESTRUCTURACIÓN el 26 de abril de 2014, y dictaminada el 5 de septiembre de 2014 por la ARL SURA.
3. Que el accidente de trabajo, con todas sus consecuencias, se causó por CULPA PATRONAL de las demandadas integrantes del consorcio Reforzamiento IM.
4. Que, por lo anterior, se DECLARE que las sociedades demandadas deben a mis representados la indemnización por la reparación plena y ordinaria de perjuicios en daños materiales, con el correspondiente lucro cesante consolidado y futuro, así como los daños morales de carácter objetivados y subjetivados, y la afectación a la vida en relación del señor ARSENIO HURTADO.

De conformidad con las anteriores declaraciones, que se profieran las siguientes

CONDENAS

5. Que se condenen solidariamente a **CONSTRUCCIONES MAJA S.A.S.**, e **INGESTRUCTURAS COLOMBIA S.A.S.**, sociedades incluidas dentro del **CONSORCIO DE REFORZAMIENTO IM**, a pagar al señor **ARSENIO JUSTO HURTADO VIAFARA** el **LUCRO CESANTE CONSOLIDADO Y FUTURO**, desde la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral, de conformidad con los lineamientos de la CSJ-SL, tomando como base el salario devengado por el trabajador, el porcentaje de pérdida de capacidad laboral, y la expectativa de vida en Colombia.

6. Que se condenen solidariamente a **CONSTRUCCIONES MAJA S.A.S.**, e **INGESTRUCTURAS COLOMBIA S.A.S.**, sociedades incluidas dentro del **CONSORCIO DE REFORZAMIENTO IM**, a pagar al señor **ARSENIO JUSTO HURTADO VIAFARA** la suma de 100 salarios mínimos mensuales legales vigentes por concepto de daño moral.
7. Que se condenen solidariamente a **CONSTRUCCIONES MAJA S.A.S.**, e **INGESTRUCTURAS COLOMBIA S.A.S.**, sociedades incluidas dentro del **CONSORCIO DE REFORZAMIENTO IM**, a pagar al señor **ARSENIO JUSTO HURTADO VIAFARA** la suma de 100 salarios mínimos mensuales legales vigentes por concepto de daño fisiológico o a la vida en relación.
8. Que se condenen solidariamente a **CONSTRUCCIONES MAJA S.A.S.**, e **INGESTRUCTURAS COLOMBIA S.A.S.**, sociedades incluidas dentro del **CONSORCIO DE REFORZAMIENTO IM**, a pagar a la señora **ARCENIA HERRERA HURTADO** la suma de 100 salarios mínimos mensuales legales vigentes por concepto de daño moral.
9. Que se condenen solidariamente a **CONSTRUCCIONES MAJA S.A.S.**, e **INGESTRUCTURAS COLOMBIA S.A.S.**, sociedades incluidas dentro del **CONSORCIO DE REFORZAMIENTO IM**, a pagar a la señora **ARCENIA HERRERA HURTADO** la suma de 100 salarios mínimos mensuales legales vigentes por concepto de daño fisiológico o a la vida en relación.
10. Que se condenen solidariamente a **CONSTRUCCIONES MAJA S.A.S.**, e **INGESTRUCTURAS COLOMBIA S.A.S.**, sociedades incluidas dentro del **CONSORCIO DE REFORZAMIENTO IM**, a pagar en favor de los menores **MARCO AURELIO HURTADO PEREA, HANNIEL HABIB HURTADO HERRERA, JAIR MORAN HERRERA y JHON STEVEN VALENCIA HERRERA**, la suma de 100 salarios mínimos mensuales legales vigentes para cada uno por concepto de daño moral.
11. Que se condenen solidariamente a **CONSTRUCCIONES MAJA S.A.S.**, e **INGESTRUCTURAS COLOMBIA S.A.S.**, sociedades incluidas dentro del **CONSORCIO DE REFORZAMIENTO IM**, a pagar en favor de los menores **MARCO AURELIO HURTADO PEREA, HANNIEL HABIB HURTADO HERRERA, JAIR MORAN HERRERA y JHON STEVEN VALENCIA HERRERA**, la suma de 100 salarios mínimos mensuales legales vigentes para cada uno por concepto de daño a la vida en relación.
12. Que se condenen solidariamente a **CONSTRUCCIONES MAJA S.A.S.**, e **INGESTRUCTURAS COLOMBIA S.A.S.**, sociedades incluidas dentro del **CONSORCIO DE REFORZAMIENTO IM**, a pagar en favor de la señora **MARIA LUISA VIÁFARA** la suma de 100 salarios mínimos mensuales legales vigentes por concepto de daño moral.
13. Que se condenen solidariamente a **CONSTRUCCIONES MAJA S.A.S.**, e **INGESTRUCTURAS COLOMBIA S.A.S.**, sociedades incluidas dentro del **CONSORCIO DE REFORZAMIENTO IM**, a pagar en favor de la señora **MARIA LUISA VIÁFARA** la suma de 100 salarios mínimos mensuales legales vigentes por concepto de daño a la vida en relación.
14. Que se condenen solidariamente a **CONSTRUCCIONES MAJA S.A.S.**, e **INGESTRUCTURAS COLOMBIA S.A.S.**, sociedades incluidas dentro del **CONSORCIO DE REFORZAMIENTO IM** a pagar las costas y agencias en derecho que se causen con el presente proceso.

15. Que todas las anteriores sumas o condenas sean liquidadas al momento de efectuarse el pago, con la correspondiente indexación o intereses moratorios a que haya lugar de conformidad con la ley.
16. Las demás que en uso de sus facultades EXTRAPETITA y ULTRAPETITA considere procedentes el despacho.

Como fundamento de lo pretendido, expuso la parte actora:

HECHOS

SOBRE LA RELACIÓN DE TRABAJO

1. El 18 de noviembre de 2010, en la empresa "PREVENIR", al señor ARSENIO JUSTO HURTADO VIÁFARA se le realizó a petición del CONSORCIO DE REFORZAMIENTO IM, integrado por las demandadas, el examen PREOCUPACIONAL o de PREEMPLEO, en el cual se establece que el cargo a desempeñar es el de AYUDANTE.
2. Conociendo sus antecedentes laborales, los riesgos a que estuvo expuesto, y posterior a una valoración integral, se planteó que el señor ARSENIO JUSTO HURTADO VIÁFARA se encontraba en perfectas condiciones y estaba apto para laborar.
3. Cinco días después de dicha valoración el señor ARSENIO JUSTO HURTADO VIAFARA ingresó formalmente, como trabajador del CONSORCIO DE REFORZAMIENTO IM, el día 23 de noviembre de 2010, desempeñando el cargo CONTRAMAESTRO y devengando un salario de \$891.000¹ mensuales.
4. El señor ARSENIO JUSTO HURTADO VIAFARA sufrió un accidente de trabajo el día 11 de abril, el cual le generó incapacidad médica, y posteriormente, al terminar las incapacidades, se determinó su reintegro con restricciones médicas.
5. Las empresas integrantes del consorcio, negándose a cumplir a satisfacción las recomendaciones médicas en tiempo prolongado, solicitaron permiso para despedir al trabajador ante el Ministerio de Trabajo.
6. El Ministerio del Trabajo negó el permiso, en razón a que el empleador se negaron a capacitarlo para un nuevo cargo acorde a sus condiciones médicas, y no evidenciaron haber dado cumplimiento a los procedimientos para reubicarlo.
7. El trabajador cada vez más sufría más acoso y presiones laborales, por no poder desempeñar sus funciones a cabalidad y tener restricciones laborales.
8. A pesar que el Ministerio de Trabajo no había concedido permiso para despedir, el señor ARSENIO JUSTO HURTADO resolvió presentar renuncia al cargo el 21 de enero de 2014, pues su condición emocional y mental cada día se deterioraba ante el adverso clima laboral.
9. Para ese momento, ya el trabajador tenía serios problemas psicológicos y emocionales propios del estrés postraumático del accidente, sumados a los del acoso laboral.

SOBRE EL ACCIDENTE DE TRABAJO

10. El 11 de abril de 2011 al grupo de trabajadores ayudantes y oficiales de construcción, y al señor ARSENIO JUSTO HUERTAS VIAFARA, en calidad de maestro de obra, les asignaron la fundición de unos muros en concreto reforzado con acero en desarrollo de las obras de adecuación del estadio Pascual Guerrero que contaban ya con retrasos.
11. El procedimiento que se ordenó para fundir los muros sería preparar el concreto en el sitio adyacente al encofrado donde se iría a vaciar el concreto que se prepararía en el trompo mezclador de concreto.
12. Este trompo mezclador de concreto funcionaba a través de un motor a gasolina, y el funcionamiento consistía en rodear una cuerda de aproximadamente un metro con veinte centímetros (120 cm) de longitud, en un dispositivo denominado yoyo. A este dispositivo se le llama así por su característica retráctil.
13. Cuando se procedió a darle arranque al motor se rodeó el "yoyo" con la cuerda y se procedió a traccionarla. Este procedimiento fue ejecutado por varios de los ayudantes y oficiales que estaban trabajando en este turno, pero el resultado fue infructuoso; no se lograba dar arranque al motor del trompo.
14. Al notar la falla o defecto del motor que no daba arranque, mi representado le informó verbalmente al ingeniero jefe DIEGO MOSQUERA sobre las anomalías que tenían con el motor del trompo. El ingeniero Diego Mosquera le respondió: "¡maestro usted es el responsable de esa fundición! ¡dele, dele hasta que arranque ese trompo, recuerde que estamos atrasados, el mundial se nos vino encima y no podemos darnos el lujo de fallar!" El trabajador le respondió: ¡ingeniero yo no sé nada de mecánica! El ingeniero me respondió: ¡eso no es cuestión de mecánica, eso cuestión de actitud! ¡hágale con esa máquina!
15. Ante ello, el trabajador entendió de debía insistir en la operación de la máquina defectuosa, que era una orden directa, y dado que no estaba en condiciones de ser sancionado porque necesitaba el trabajo, ante la insistencia del ingeniero procedió a operar la máquina.
16. El trabajador procedió personalmente como lo había ordenado el ingeniero jefe Diego Mosquera a intentar dar arranque al motor rodeando la cuerda en torno al yoyo. Ya estando la cuerda rodeada en el mismo procedió a traccionarla aplicando la fuerza que consideró prudente para poner en funcionamiento el motor del trompo. Ese procedimiento lo repitió varias veces.
17. En el último intento, siendo aproximadamente las once y cuarenta de la noche (11:40 PM), se le enredó el extremo superior de la cuerda en la mano y el yoyo, generando una retracción violenta del brazo izquierdo, causándole una ruptura parcial del tendón supra espinoso en el manguito rotador.
18. En el reporte del Accidente de trabajo elaborado por el empleador, se establece la siguiente descripción:

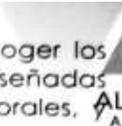
"EL TRABAJADOR SE ENCONTRABA HALANDO LA CORREA PARA ENCENDER EL MOTOR DE LA MEZCLADORA DE CONCRETO Y ESTA SE REGRESÓ DE UNA MANERA REPENTINA CAUSANDOLE DOLOR EN EL HOMBRO IZQUIERDO".

Como testigo del accidente estuvo, entre otros, el señor HAROLD MONTOYA RIOS, a pesar de que el reporte del accidente irregularmente asevera que no hubo testigos, cuando en realidad hubo varios trabajadores del turno de la noche que lo presenciaron.

SOBRE EL INCUMPLIMIENTO SISTEMÁTICO DE LAS OBLIGACIONES DE PROTECCIÓN DE LA VIDA Y LA SALUD DEL TRABAJADOR. POR PARTE DEL EMPLEADOR.

19. Desde el mismo examen preocupacional se recomendó que el trabajador requiera seguimiento por Salud Ocupacional (SO) en Educación Postural y hacer Pausas Activas, y se recomendó control de optometría anual. lo cual no se realizó.
20. El doctor OSCAR CORTES VEGA, en el mismo examen preocupacional establece que el trabajador debe pertenecer a los siguientes programas de vigilancia epidemiológica: 1. Visual. 2. Ergonómico. Sin embargo, el trabajador nunca fue incorporado a dichos programas.
21. A pesar de lo establecido en el examen médico preocupacional al trabajador no se le realizó educación postural, no se le explicó que debía hacer pausas activas ni se le realizó el control de optometría anual, lo cual da cuenta del incumplimiento del empleador en cuanto a proteger la salud del trabajador.
22. El señor ARSENIO JUSTO HURTADO VIAFARA había sido contratado por el consorcio REFORZAMIENTO IM como CONTRAMAESTRO de obra, y no como operador de maquinaria o motor alguno. No fue instruido sobre el manejo correcto de la máquina, pero se le ordenó accionarla.
23. Sus actividades como maestro o contraamaestre de obra eran específicas, y no incluían en manejo de dicho equipo, siendo la siguientes: inspeccionar la ejecución de las actividades programadas garantizando el cumplimiento de los plazos definidos y la cabalidad de la obra, orientar en las actividades programadas, garantizar el cumplimiento en los plazos definidos y la cabalidad de la obra, y orientar en las actividades inherentes a los cargos de ayudantes y oficiales de construcción propiamente dichos, mas no la operación de maquinaria.
24. El trabajador nunca recibió capacitaciones sobre las funciones a realizar, ni se le informó sobre los riesgos a que estaba expuesto en su faena laboral.
25. La empresa no realizó una matriz de riesgos laborales del cargo desempeñado por el trabajador, no tenía política de seguridad y salud en el trabajo, ni programa de higiene y seguridad industrial, o, existiendo, nunca fue socializado con los trabajadores, y, en particular, nunca se socializó o informó al señor ARSENIO HURTADO.
26. A pesar de la gravedad del accidente, el informe del mismo sólo se realizó nueve (9) días después de acaecido el siniestro, es decir, la empresa nuevamente incumplió sus deberes en cuanto a las normas de riesgos laborales que obligan realizar dicho informe dentro de los dos (2) días siguientes al accidente.
27. En dicho reporte del accidente se hace referencia a que la empresa desarrolla la siguiente actividad: "Construcción de obras de ingeniería civil incluye solamente a empresas dedicadas al montaje y/o reparación de oleoductos", lo cual es otra inconsistencia, pues la actividad desempeñada por el trabajador Arsenio Justo Hurtado no tenía nada que ver con oleoductos, pues la labor se enmarcaba en la frenética remodelación y reforzamiento del Estadio Pascual Guerrero de cara al Campeonato Mundial de fútbol Sub 20.

28. Los trabajadores estaban sometidos a tres turnos, pues la obra avanzaba en las 24 horas y estaban sometidos a mucha presión, dados los atrasos de la misma de cara a los cronogramas y compromisos asumidos con las autoridades y la misma FIFA, aunado a escándalos de corrupción y sobrecostos de la obra. Lo anterior, se traducía en mucha presión sobre los trabajadores.
29. Como consecuencia de lo anterior, no había lugar que los trabajadores realizaran pausas activas ni había tiempo para capacitaciones. Por el contrario, se presionaba a laborar sin descanso, no existiendo ninguna política de prevención contra los riesgos laborales, y menos sobre riesgos psicosociales para hacer frente al estrés laboral.
30. En el reporte de accidente se dice que este acaeció dentro de la empresa. Lo anterior es falso, pues la actividad no se desempeñaba al interior del consorcio, sino fuera de las instalaciones del mismo, pues el accidente ocurrió en el estadio Pascual Guerrero; es decir, no fue en las instalaciones del consorcio.
31. Respecto del centro de trabajo donde labora el trabajador, la empresa insiste en que son los mismos de la sede, planteando como dirección del Accidente la carrera 66 # 10A-67, cuando, como se ha dicho, el mismo acaeció en las obras de adecuación del estadio.
32. El accidente acaeció cuando el trabajador, por orden de su jefe, operaba una máquina sin tener experiencia en tal labor ni haber sido capacitado para ello.
33. En la obra nunca se le socializó al trabajador de la existencia del Comité Paritario de Seguridad y Salud en el Trabajo, ni de Comité de Convivencia alguno,

tampoco se realizaron elecciones donde fuera convocado para escoger los representantes de los trabajadores ante dichas instancias obligatorias diseñadas por la ley para prevenir accidentes de trabajo y enfermedades laborales, proteger la vida e integridad de los trabajadores. 

SOBRE LOS DAÑOS CAUSADOS POR EL ACCIDENTE DE TRABAJO Y LOS RIESGOS PSICOSOCIALES

34. Como consecuencia del mencionado accidente el trabajador fue intervenido quirúrgicamente, donde se le realizó una Artroscopia y una reparación del manguito rotador, el 18 de junio de 2011.
35. Posteriormente se le diagnosticó una patología de trastorno mixto de ansiedad y depresión, ante lo cual fue remitido a un tratamiento en la CLÍNICA BASILIA.
36. El día 18 de abril de 2011, por motivo de la fisura del tendón y lesión del manguito rotador de su extremidad superior izquierda, fue sometido a una cirugía, presentándose en medio de la intervención una complicación por edema pulmonar que duró entre 25 y 30 minutos, ante el cual señor ARSENIO JUSTO HURTADO VIAFARA considera como un evento muy estresante y traumático por lo cual fue objeto de control de psiquiatría recibiendo medicamentos como Trazodona y Sertralina.
37. El día 23 de septiembre de 2013, el señor ARSENIO JUSTO HURTADO VIAFARA, radicó un derecho de petición ante la doctora GLORIA PATRICIA RAMIREZ VARELA, directora administrativa y de calidad de la empresa CONSTRUCCIONES MAJA S.A.S., en el cual solicita: "... Derecho a ser tratado con respeto y dignamente"

38. El día 26 de septiembre de 2013, en consulta médica en la CLÍNICA BASILIA, el señor ARSENIO JUSTO HURTADO VIAFARA señaló, palabras del especialista psiquiátrico que lo atendió que: "... Refiere que en el trabajo está teniendo problemas debido a maltrato verbal y rechazo por sus superiores, lo cual le produce angustia y tristeza...".
39. El día 2 de diciembre de 2013, en consulta médica en la CLÍNICA BASILIA, el señor ARSENIO JUSTO HURTADO VIAFARA, señaló, en palabras de la profesional DIANA PATRICIA BUITRAGO CÁRDENAS lo siguiente: "... Manifiesta que ya se reintegró a la empresa, "siente que mis compañeros me aíslan debido a que presenté un derecho de petición para que me trataran con dignidad y respeto".
40. El día 21 de enero de 2014, el señor ARSENIO JUSTO HURTADO VIAFARA, mediante comunicación a la directora administrativa y de calidad del CONSORCIO DE REFORZAMIENTO IM, presentó su carta de renuncia al empleo que ostentaba en la empresa CONSTRUCCIONES MAJA S.A.S. de CONTRAMESTRO, la cual fue aceptada en comunicación escrita fechada del mismo 21 de enero de 2014, bajo radicación interna de la sociedad CRIM-3922-14.
41. El día 24 de enero de 2014, en consulta médica en la CLÍNICA BASILIA, el señor ARSENIO JUSTO HURTADO VIAFARA señaló, palabras de la profesional DIANA PATRICIA BUITRAGO CÁRDENAS lo siguiente: "... Refiere que renunció a la empresa debido al acoso laboral, refiere "me tocaba ir a pie al trabajo debido a que no me canceló dos salarios mensuales seguidos".
42. El día 17 de marzo de 2014, el señor ARSENIO JUSTO HURTADO VIAFARA, radicó un derecho de petición ante la COMISIÓN DE MEDICINA LABORAL de la ARL SURA mediante la cual solicita se le convoque con el objeto de que se le practique una evaluación del manguito rotador de la extremidad superior izquierda dominante, y en el cual resalta alguno de estos hechos:
- AL
AI
- "(...)
- Al notar la falla o defecto del motor que no daba arranque le informé verbalmente al ingeniero jefe DIEGO MOSQUERA las anomalías que teníamos con el motor del trompo.
- El ingeniero DIEGO MOSQUERA me respondió ¡Maestro usted es el responsable de esa fundición! ¡Dele, dele hasta que arranque ese trompo, recuerde que estamos atrasados, el mundial se nos vino encima y no podemos darnos el lujo de fallar!
- Le respondí ¡Ingeniero yo no sé nada de mecánica!
- El ingeniero me respondió ¡eso no es cuestión de mecánica eso es cuestión de actitud!
- Entendí que esa era una orden directa y que no estaba en condiciones de ser sancionado porque necesitaba el trabajo.
[...]"

43. **El 5 de septiembre de 2014**, la ARL SURA por medio del dictamen No. 255158 para la calificación de la pérdida de la capacidad laboral del señor ARSENIO JUSTO HURTADO VIAFARA, señaló una pérdida del 56.47% de pérdida de capacidad laboral con fecha de estructuración el día 26 de abril de 2014 y calificándose el origen como profesional debido al accidente de trabajo.

que durante la gestación de este bebé, presentó varios intentos de suicidio, pero que su presencia ha sido un estímulo para seguir adelante.

[...]

Manifiesta ser consciente de utilizar como mecanismo de afrontamiento la racionalización, de haberse vuelto muy "meticuloso" con sus cosas, describe conductas obsesivo-compulsivas relacionadas con la higiene, limpia la suela de los zapatos con limpiador porque piensa que están contaminados, o se restringe en aspectos como entrar al baño con su hijo porque "considero que esta es una zona de adultos y no de bebés", nota lentificación en sus ejecuciones, intolerancia e irritabilidad y dificultades.

Se compara con su comportamiento previo, manifestando "era más relajado, no estaba pendiente de los errores de los demás, ahora no encuentro felicidad porque veo amenaza en todo lado", refiere tener muchas pesadillas, especialmente con la máquina con la que se accidentó y recrea este momento y el episodio traumático de edema pulmonar. La condición actual ha afectado su relación de pareja y en general sus interacciones sociales y familiares.
[...]"

44. El día 14 de octubre de 2014, la doctora CARMEN CECILIA ARDILA QUIROZ, directora (e) gestión integral de pagos de la ARL SURA, hace el reconocimiento de la pensión de invalidez del señor ARSENIO JUSTO HURTADO VIAFARA, de acuerdo con el dictamen 255158 del 5 de septiembre de 2014.
45. El día 17 de marzo de 2014, en evaluación neuropsicológica con la psicóloga SANDRA BARÁ JIMÉNEZ, se hace un relato de hechos relevantes que generaron en el señor ARSENIO JUSTO HURTADO VIÁFARA, sufrir de trastornos mentales y en el que el ambiente laboral por el cual tuvo que pasar posterior a su accidente, incapacidad, y reintegro y reubicación, tuvieron mucho que ver. Así se describen algunos de los hechos relatados en el documento:

"[...]

En la evaluación previa manifestaba sentimientos de frustración por la sensación de inutilidad asociada a las limitaciones propias de la lesión (hombro congelado y dolor); adicionalmente, notaba que "olvida muy fácil y no aprende cosas nuevas" (...).

En octubre de 2012 se reintegra laboralmente, siendo reubicado, sin embargo, el paciente manifestaba "hice presencia hasta enero – año 2014 – porque no podía trabajar y el ambiente laboral no fue muy bueno, me trataban mal, me discriminaban", presenta renuncia un mes antes del nacimiento de su hijo menor que actualmente tiene 13 meses, manifiesta

46. Registro de HC del 28 de abril de 2015 en la que se establece por parte del Médico Psiquiatra BORIS FELIPE GUTIERREZ ALZATE que el trabajador JUSTO ARSENIO HURTADO padece los siguientes diagnósticos: F431 – Trastorno de estrés postraumático, F322 – Trastorno depresivo grave y F067- Trastorno cognitivo, por lo cual solicita Terapia de rehabilitación neurocognitiva de veinte sesiones.
47. Producto del accidente de trabajo y las patologías asociadas a este, el trabajador quedó inválido, sufriendo con ello innegables perjuicios morales, dado el sufrimiento o dolor padecido al pasar de ser un hombre vital y productivo, a una persona dependiente, con limitaciones físicas, y problemas mentales, sin capacidad de trabajar, depresivo, a veces agresivo, y todo el tiempo medicado con fuertes medicinas de carácter psiquiátrico.
48. Producto del accidente de trabajo y las patologías asociadas a este, la señora ARCENIA HERRERA HURTADO ha sufrido innegables perjuicios morales, dada la tristeza e impotencia que siente a ver reducido a su compañero a ser una persona desvalida, con problemas físicos y mentales, a veces agresivo, con tendencia a la depresión y sin posibilidad de reincorporarse a trabajar, y todo el tiempo medicado.
49. Producto del accidente de trabajo la señora madre del señor ARSENIO, MARIA LUISA VIÁFARA, ha padecido un profundo dolor y tristeza, pues su hijo, quien constantemente era una de las principales razones de alegría, dado su buen humor, vitalidad y amor por el trabajo, ahora es una persona que mantiene casi dopada por la medicina que toma, es una persona depresiva, y a veces agresiva.

50. De igual manera, se han visto afectados (y se verán aún más afectados en el futuro) los menores MARCO AURELIO HURTADO PEREA, HANNIEL HABIB HURTADO HERRERA, JAIR MORÁN HERRERA, JHON STEVEN VALENCIA, hijos del señor ARSENIO HURTADO -unos hijos biológicos y otros hijos de crianza-, pues no cuentan con un padre con todas las habilidades cognitivas y mentales para hacer frente de manera normal a su cuidado y su crianza.
51. Producto del accidente laboral sufrido por el señor ARSENIO JUSTO HURTADO su vida en sociedad se ha visto afectada ya que no ha vuelto a ser el mismo de antes, producto de las secuelas físicas y psicológicas.
52. Así mismo, se ha visto afectada la vida en relación de su compañera **ARCENIA HERRERA** pues ahora tiene que estar muy pendientes de él y de los hijos, tiene que esforzarse más para poder ser el sustento económico del hogar, y debió sacrificar tiempo libre para la recreación, deporte y religión para poder atender las dobles obligaciones económicas y del hogar producto de los padecimientos físicos y mentales de su compañero.
53. Se ha visto afectada la vida en relación de la señora madre del trabajador, **MARIA LUISA VIÁFARA**, pues ahora tiene que estar más pendiente de él y tiene que viajar a visitarlo de manera permanente para ayudar con labores del hogar, y para darle ánimo a su hijo, que permanentemente la busca, al igual que a sus hermanos que viven en el exterior. Se ha afectado la unidad familiar, dado que siempre han sido muy unidos, y dada la condición mental del trabajador, ahora se muestra distante, deprimido y agresivo, cuando antes era el líder y sostén anímico y moral de la familia.
54. Debido a las secuelas del accidente, las relaciones del señor ARSENIO JUSTO HURTADO con sus familiares y amigos se ha visto totalmente alterada viéndose limitado para desarrollar actividades físicas como jugar al fútbol con sus vecinos y amigos, bailar, leer, salir con su pareja, compartir y jugar con sus hijos, y ayudar con los deberes del hogar.
55. A raíz del insuceso laboral por parte del trabajador ha desarrollado cuadros de agresividad, ha perdido retención de la memoria a corto plazo, disminución de la capacidad cognitiva, pérdida de fluidez al hablar, dificultad para concentrarse y relacionarse con los demás.
56. El accidente de trabajo anatómicamente afectó gravemente su brazo izquierdo, disminuyendo en gran proporción su funcionalidad como persona y como trabajador, ya que el señor ARSENIO JUSTO HURTADO es zurdo, es decir, su brazo hábil era el que se vio afectado.
57. La afectación sufrida por el señor HURTADO VIAFARA lo ha dejado inhabilitado para trabajar como MESTRO DE OBRA, profesión a la que se dedicaba y para la cual se preparó a través de estudios y experiencia, imposibilitándolo para llevar sustento a su hogar, pues la pensión que recibe es menos de la mitad de lo que acostumbraba recibir.

Mediante auto. 2783 del 18 de septiembre de 2017, se inadmitió la demanda por no reunir algunos requisitos de forma.

A través del auto interlocutorio 2961 del 9 de noviembre de 2017 el *a quo* rechazó la demanda por no haberse subsanado en debida forma según los defectos que adolecía y señalados en el auto referido anteriormente.

Contra dicha providencia el apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación el cual fue concedido mediante auto 3561 del 22 de noviembre de 2017.

En providencia 088 del 6 de septiembre de 2018 el Tribunal Superior de Cali, revocó la decisión apelada, en consecuencia, el Juzgado de conocimiento en pronunciamiento del 11 de enero de 2019 dispuso obedecer y cumplir lo resuelto por su superior y admitió la demanda ordenando la notificación a las partes.

La sociedad CONSTRUCCIONES MAJA S.A.S. EN REORGANIZACIÓN, dio respuesta con oposición a lo pretendido por la actora, presentando como excepciones las que denominó prescripción, ausencia de culpa de la empresa, culpa del trabajador, la innominada, pago y compensación.

Por su parte, la sociedad INGESTRUCTURAS COLOMBIA S.A.S. EN LIQUIDACIÓN, dio respuesta al escrito primigenio, señalando frente a lo pretendido por el demandante que carece de fundamento, por lo que propuso como excepciones las de prescripción, ausencia de culpa de la empresa, culpa del trabajador, la innominada, pago, compensación, falta de integración del litis consorcio necesario por pasiva, cubrimiento de riesgo por un tercero llamado en garantía.

Mediante providencia del 6 de marzo de 2020, se tuvo por contestada la demanda por la parte plural, se negó el llamamiento en garantía y se señaló fecha de audiencia del artículo 77 del CP del T y de la SS.

Sentencia de primera instancia

Llegados el día y hora propuestos por el Juzgado, se realizaron las pruebas documentales, los interrogatorios a la parte demandante y representantes legales de las demandas, documentos y testimonios.

En la misma audiencia, el Juzgado dictó la sentencia núm. 0144 de fecha 14 de julio de 2020 en la que resolvió (2:52:16-2:53:14):

«PRIMERO: DECLARAR PROBADA la excepción de prescripción formulada por las demandadas CONSTRUCCIONES MAJA S.A.S. EN REORGANIZACIÓN e INGESTRUCTURAS COLOMBIA S.A.S. EN LIQUIDACIÓN, respecto de las pretensiones elevadas por los señores ARCENIA HERRERA HURTADO, ARSENIO JUSTO HURTADO VIÁFARA y MARÍA LUISA VIÁFARA.

SEGUNDO, ABSOLVER a las demandadas CONSTRUCCIONES MAJA S.A.S. EN REORGANIZACIÓN e INGESTRUCTURAS COLOMBIA S.A.S. EN LIQUIDACIÓN, de todas y cada una de las pretensiones rogadas por los demandantes señores ARSENIO JUSTO HURTADO VIÁFARA, ARCENIA HERREA HURTADO, JHON STEVEN VALENCIA HERRERA, MARÍA LUISA VIÁFARA y los menores MARCO AURELIO HURTADO PEREA, HANNIEL HABIB HURTADO HERRERA y JAIR MORAN HERRERA, de condiciones civiles ya conocidas.

TERCERO: COSTAS a cargo de la parte demandante. Como agencias en derecho se fija la suma de \$877.803, a favor de cada una de las demandadas.

CUARTO: ENVÍESE el presente proceso a la Sala de Decisión Laboral del Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santiago de Cali, para que se surta el grado jurisdiccional de consulta de la presente providencia en el evento de no ser apelada.».

Recurso de Apelación

Seguidamente el apoderado de la parte demandante, interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia dictada, el cual fue concedido en el efecto suspensivo, y que es del siguiente tenor:

*«Señora juez, bueno, lo primero sea anotar que el suscrito comparte en gran parte toda la elaboración que hizo el Despacho. El estudio juicioso de toda la normatividad aplicable al presente caso, y también la valoración probatoria, aunque dejó constancia desde ya para que sea en cuenta, **sea tenido en cuenta por parte del tribunal, que no existió valoración integral de las pruebas.** Si bien es cierto el Despacho determinó la existencia de la culpa patronal. También lo es que seguramente por economía procesal no ató la cantidad de hechos, que le llevaron a tal conclusión, es probable que el despacho nos haya expuesto esa conclusión de existencia de culpa patronal con dos o tres ideas fuerza que le permitieron arribar allí, pero respecto a ese punto, por ejemplo, algunas pruebas que planteaban temas muy importantes en ese sentido, fueron desconocidas o apenas mencionadas. **De alguna manera, digamos, afectándose el principio de valoración integral de las pruebas y especialmente a la luz de la primacía de realidad sobre las formas.** Sin embargo, como se comparte plenamente esa primera premisa de la sentencia, es decir, que hubo la existencia de culpa patronal, que el empleador no cumplió con todas sus obligaciones de carácter laboral, y el y si bien es cierto, que se encuentra que el fundamento jurídico de la sentencia está huérfano de cualquier desarrollo constitucional o de derecho internacional como hoy nos los exige, digamos, la nueva tendencia del derecho moderno, también lo es que del examen que realiza, desde todo lo que llamaríamos el bloque de legalidad, abrazamos totalmente su tesis, en el sentido de las normas que se incumplieron y en el sentido de la conclusión que eleva el despacho en cuanto afirmar la existencia de la culpa patronal. **Respecto del daño moral frente a los menores, está claro y así lo ha planteado también la jurisprudencia de las altas cortes, ¿de qué? Para determinadas personas que constituyen lo que dijéramos el primer anillo, incluso con Sanguíneo de la víctima de un daño, no tiene que elevarse o no tiene que establecerse alguna tarifa legal riguroso,** si se quiere científica del daño moral o el daño a la vida en relación, y en eso la jurisprudencia civil también ha sido profusa, al*

afirmarlo, el daño moral no requiere prueba científica, no requieren prueba técnica, son las reglas de la experiencia y, obviamente, lo que las partes arrimen al proceso, ya sea con testimonios o con otro tipo de prueba documental, pero también señora juez, señores magistrados del tribunal, la lógica jurídica, la sana crítica y las reglas de la experiencia, que no son un canto a la bandera ni y atendiendo al principio de utilidad normativa cuando está establecida. En la normatividad como elementos integrantes y no solo integrantes, estructurales a la hora en que el juez debe cristalizar su deber jurídico en nombre del Estado, de hacer justicia e impartir justicia, pues, esa regla de la experiencia, esa sana crítica, esa lógica jurídica, en un caso como el que nos ocupa, donde estamos hablando de los hijos, de una persona que se ha demostrado y así también los ha considerado la juez producto de un accidente de trabajo, que es inválido. Una persona que, como se ha demostrado con la historia clínica y que no ha sido controvertido por nadie, que el trabajador incluso también lo manifiesta sufre depresión severa, sufre ansiedad, incurre en episodios de violencia, incluso en ideas suicidas. Una persona que físicamente, después de ser pobre, es una persona hoy delgada, y eso se puede verificar en la historia clínica, es que allí está los datos se puede seguir el progreso o mejor la manera en que esta patología, este accidente poco a poco fue acabando física y mentalmente con una persona joven, un dirigente social. Una persona reconocida por la comunidad, es **obvio que esto genera un daño al patrimonio moral de sus hijos**. Es obvio y **está aprobado** que genera un daño para la vida a la relación de los hijos, no solo de él, ¿Ya? Porque ahí digamos hay una relación inversa en esa relación de los hijos. Entonces, **también le pido al honorable tribunal, que revoque la sentencia en cuanto declaró no probado el daño moral, porque como lo digo las reglas del libre convencimiento que llevan al juez a una convicción que haga efectivo los fines de la justicia, no pueden basarse. En estos temas, en algo de carácter científico o técnico**. También quiero aclarar que en el contexto de esta contingencia muchas de estas personas o algunos de ellos no pudieron asistir, y como ya había habido una primera audiencia, el señor Arsenio está muy enfermo después de meditarlo, **se consideró que no íbamos a pedir un nuevo aplazamiento para que vinieran los testigos a hablar del daño moral que están sufriendo estos hijos también, manifesté, quiero que quede acá en la audiencia, que la señora madre, el señor Arsenio, no pudo asistir porque vive en la zona rural de Buenaventura, porque tiene casi 80 años, y a la hora en que se programó la audiencia, pues ella no podía desplazarse una zona donde tiene conectividad** (Sic). Entonces, eso se lo manifesté al despacho, en un correo electrónico, pues, como como sabemos que estamos en una contingencia entonces, en ese sentido, y con la confianza de que está

claro que si hay culpa patronal, hay un daño moral para los hijos, que está demostrado su condición, unos de crianza y otros consanguíneos con las pruebas documentales, pues el Despacho desde la sana crítica la lógica y las reglas de la experiencia, iba a condenar el daño a su favor en caso de demostrarse o considerar que existía esa culpa patronal. Dado que eso no existió yo, **le ruego al juez de segunda instancia, que considere que llamar a los testigos que cuyas pruebas fueron decretadas, pero no fueron practicadas en virtud de las imposibilidades que se presentaron para que ellos asistieran y hago esa petición especial al Despacho,** desde el punto de vista constitucional, de lo que es la administración de justicia de lograr los fines del proceso de llegar a la verdad, pero también en el contexto de esta nueva normalidad que estamos atravesando, y que como hemos visto hoy en el transcurso de esta audiencia, nos obliga a todos a ser un poco laxos en algunos temas, en aras de lograr avanzar y no entorpecer la correcta administración de justicia, que en este caso ejerce, como siempre lo ha hecho la doctora Guiffo, desde el juzgado octavo laboral. **Ahora bien, el tema central de esto, que es la prescripción. Lo dejo de último, porque es un tema muy sencillo de controvertir, porque parte es el centro por el cual niega los derechos deprecados y parte de un error del juzgado,** y es un error muy simple, no sé si decir, hubiera querido referirme a esto en los alegatos de conclusión, fíjense lo que es tener poco tiempo, creí que un tema de estos no se le podía pasar a un Despacho, a sus auxiliares. **Si el Despacho observa el folio 123 de la demanda, señores magistrados, se demuestra y yo estoy de acuerdo con la doctora, que la demanda se radicó el 5 de septiembre, o sea, estoy de acuerdo en que hasta ese día había plazo, solo que ella cree que se radicó el 6 de septiembre, porque así quedó establecido en el acta de reparto, porque lamentablemente, después de determinada hora que uno radica, el acta sale al otro día, pero son temas de la administración de justicia que a mí no me competen. Yo, como parte del demandante, presenté la demanda el 5 de septiembre del 2017, que es la fecha que despacho acaba de indicar que como límite para presentar la demanda, eso está en el folio 123,** tengo el expediente que me envió el juzgado en formato digital, el cual se compartió todas las partes, y que en este momento me permito, no sé si me dan autorización para compartirlo, para que quede, pues, como si puedo compartir, bueno, igual está en el juzgado, está en el despacho, en el expediente que está en este momento colgado, en el folio 123, que corresponde a la numeración foliada mano alzada, pero dentro del archivo que me enviaron, está en el folio 139. Con todo respeto y en esta contingencia, yo le ruego al despacho que, por favor, verifique mi informe si estamos si considera que en el expediente esta ese sello o no, o sino para para compartirlo en este momento. Entonces, no sé cómo actuar en este

*momento, señora Juez, frente a esa situación de que quede en esta diligencia virtual. Perfecto. Entonces, la demanda fue presentada el 5 de septiembre, esto es dentro de los tres años, luego está claro que no opera la prescripción, estoy conforme con que hubo existencia de culpa patronal y estoy inconforme con el hecho de que diga que no se mostró el daño moral. Para atacar el tema de prescripción, ya está la prueba documental, 5 de septiembre de 2017 se radicó la demanda, y frente al tema del daño moral, considero, como ya lo indiqué al principio, que está probado y que se desprende de la sola condición del solo desarrollo de los hechos, aplicando sana crítica, y reglas de la experiencia, pero insisto, en pedirle al tribunal que si considera pertinente para llegar a la verdad, si no si no es suficiente con lo que aquí se ha dicho, sobre ese tema, que hubo pruebas que se decretaron y no se practicaron, no por negligencia de las partes, en este caso, mía o de demandantes, sino por la dificultad en la comunicación, máximo en cuanto estas personas son personas de muy escasos recursos, muchos ni tienen Internet, muchos hasta por teléfono fue complicado contactarlos, e incluso tuve muchas dificultades, como lo manifesté en un correo electrónico de la audiencia anterior, para que el señor Arsenio diabético con muchas con todas las condiciones que han llevado al Ministerio de Salud a decirle a estas personas que no salgan de su casa, unidad al a su tema mental, a su paranoia, a su depresión, fue muy difícil convencerlo de que fuera a meterse a esos barrios a buscar a sus testigos, porque había perdido contacto con ellos. Entonces, así pues nos presentamos a la audiencia, no fue por negligencia, pero como este tema la Juez considero que no está demostrado, le pido, **insisto, al honorable tribunal que decrete estos testimonios** y en ese sentido, pues, dejo sustentado mi recurso de apelación y le pido al tribunal que revoque la sentencia en cuanto a la excepción de prescripción que se mantenga incólume frente a la existencia de la declaratoria de la existencia de la culpa patronal, también que revoque la absolución por daño moral. Es todo, y por supuesto que se revoque la condenan cosas como consecuencia, todo lo anterior y se condenen en todas las pretensiones inicialmente planteadas en la demanda, así como en costas por ambas instancias a las partes demandadas de manera solidaria.»*

Alegaciones de segunda instancia

Ejecutoriado el auto que avocó el conocimiento del asunto, se corrió traslado a las partes en los términos reglados por el artículo 13 de la Ley 2213 del 2022.

Fue así como la parte demandante, allegó alegatos en los siguientes términos:

Para iniciar, es dable mencionar que no es óbice de discusión en el presente caso, determinar si existió o no la culpa patronal entre las demandadas y el señor Arsenio Hurtado, pues como ampliamente se expuso en el debate probatorio y como se recogió en el fallo por la Juez, es claro que se configuraron todos los elementos de la culpabilidad patronal en las consecuencias físicas, psicológicas, morales y sociales del demandante. (Minuto 02:37:00 del video segundo de la audiencia de fallo)

Frente a ello, solo me referiré en el siguiente sentido:

VALORACIÓN INTEGRAL DE LAS PRUEBAS

Si bien el despacho determinó la existencia de la culpa patronal, respecto del daño moral de los menores, el Juzgado no debe establecer una regla científica para determinar si existió o no, un daño moral respecto de los hijos menores y algunos miembros de la familia, por el contrario, es deber del operador vincularlos como un elemento integrante y estructurante a la hora en la que el Juez imparte justicia desde la lógica jurídica. En el caso que nos ocupa, cuando hablamos de los hijos del afectado, se debe partir que don Arsenio, el demandante, tiene un cuadro médico demostrado a través de la historia clínica, donde se demuestra que es un padre inválido, con un cuadro de depresión aguda, ansiedad, que incurre en episodios de violencia contra él mismo, e incluso en ideas suicidas, por lo que se evidencia una disminución evidente de su situación social y familiar, y por ello de sus hijos y de su núcleo familiar, producto del accidente de trabajo como se evidenció en el proceso.

Por ello, el Tribunal deberá declarar probado el daño moral respecto de los familiares vinculados, puesto que, en estos temas, la decisión del Juez no puede basarse en un análisis científico o técnico; basta con observar las consecuencias sociales del accionante, desencadenadas de un accidente como este, en los familiares de primer y segundo grado vinculados al proceso.

En todo caso, y de considerar el despacho prudente la viabilidad de retomar los testimonios, que fueron decretados, pero no realizados debido a la pandemia, sea el magistrado de alzada en esta etapa quien los cite nuevamente a fin de valorar el daño moral acaecido.

DE LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

Ahora bien, respecto del objeto de la presente apelación, se tiene que a pesar de lo anterior, el A quo valora el Acta de reparto de fecha 06 de septiembre de 2017, como la fecha en la cual se ejerció el derecho de acción, estableciendo entonces, a juicio de la operadora judicial, la configuración de la prescripción trienal de los derechos laborales establecidos en el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral. Ello, bajo la premisa de que el hecho generador que consolidó el reconocimiento del derecho inició el pasado 05 de septiembre de 2014.

No obstante, como se mencionó en la intervención de apelación, el suscrito evidenció tanto al despacho de primera instancia como al Magistrado Ponente de alzada, que la interrupción de la prescripción se realizó en la fecha límite de presentación de la demanda, **es decir el día 05 de septiembre de 2017 como se evidencia a folio 123 del expediente digital, donde reposa sello de recibido por la oficina de reparto.**

Sin embargo, por razones que no son imputables a mí como apoderado, el Acta de reparto data el 06 de septiembre de 2017, y es esta la fecha tomada por el Juzgado de primera instancia para determinar que se excedió el término para interponer acción judicial.

La demandada INGESTRUCTURAS COLOMBIA S.A.S. podrá ser notificada en la Transversal 4 # 0 -188 La Dolores, de Palmira Valle.

La demandada CONSTRUCCIONES MAJA S.A.S. en la Carrera 66 # 10A-67 de Cali.

Atentamente,



OSCAR ALARCÓN CUÉLLAR
C.C. 16.536.308 DE CALI
T.P. 165.644 DEL C.S. DE LA J.



A pesar de ello, el despacho de primera instancia, aunque nota el error de interpretación de su fallo, resuelve que es tema de la Honorable Sala determinar la consolidación de la interrupción del fenómeno de la prescripción.

Por lo anterior, es menester precisar con puntualidad, respecto del caso concreto, algunos elementos y pronunciamientos de las Altas Cortes, sobre el fenómeno de la prescripción en materia laboral.

Inicialmente, el primer elemento que debe analizarse es la data de radicación, es decir, el momento o fecha exacta en la cual el interesado, activa el aparato

judicial a través de acción judicial o demanda, y no la fecha de Acta de reparto o de asignación de Juzgado del proceso, pues esta asignación, no recae en el control del demandante, sino por el contrario es parte del mismo procedimiento interno de Rama Judicial.

Respecto de ello, es necesario traer a colación la definición de prescripción de la Sentencia **CSJ SL2501-2018**:

*"La prescripción es un modo de adquirir cosas ajenas, o bien, de extinguir las acciones y derechos, por haberse poseído dichas cosas o no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante un lapso de tiempo determinado. Es decir, la prescripción extintiva se entiende como una forma de extinción o desaparición de un derecho, real o personal o de una acción, cuando durante un determinado período de tiempo establecido en la ley, **no se realizan ciertos actos**, a lo que el ordenamiento le atribuye la consecuencia indicada."*

En dicho sentido, se tiene, además, que la prescripción de las acciones laborales puede interrumpirse de dos maneras no excluyentes: con una acción extrajudicial que es el simple reclamo ante el empleador y con la acción judicial, es decir con la simple radicación de la demanda. De esta manera lo recoge la sentencia CSJ SL, 15 de mayo de 2012, 38504:

*"(...) si el mecanismo de interrupción que pretende utilizar el trabajador o sus causahabientes es el reclamo escrito extrajudicial, tal situación deberá gobernarse por las normas pertinentes, esto es los artículos 151 del Código de Procesal del Trabajo y 489 del Código Sustantivo del Trabajo; **pero si la interrupción del fenómeno prescriptivo pretende derivarse de la presentación de una demanda**, en este caso los preceptos pertinentes serán los contenidos en los artículos 90 y 91 del Código de Procedimiento Civil."* Negrilla y subraya propias.

Como se evidencia, otorgarle al accionante la carga procesal de que su proceso se encuentre asignado y repartido a un despacho u operador judicial dentro del término límite de prescripción, desbordaría las actividades que el apoderado tiene en su control, pues no se encuentra en sus manos o en su diligencia, dicha gabela propia del funcionamiento interno del área de reparto del órgano judicial.

Frente a dicho fundamento, es factible traer a colación la sentencia de la Corte Constitucional C-227 2009 donde se declaró exigible el entonces vigente artículo 91 del Código de Procedimiento Civil que regulaba aquella situación *"en el entendido que la no interrupción de la prescripción y la operancia de la caducidad sólo aplica cuando la nulidad **se produce por culpa del demandante**"*. Negrilla y subraya propias.

La mencionada corporación, en dicho caso concreto, si bien del área civil pero símil al que se discute en los presentes alegatos, discurrió desproporcionado que se declarara la ineficacia de la interrupción de la prescripción cuando el demandante en su diligencia había formulado y presentado oportunamente la demanda, pero por razones ajenas o inimputables a él, se le declaraba la prescripción a su efectivo derecho de acción. Así lo sostuvo la Corte:

*"La consecuencia procesal que la norma impugnada hace recaer sobre el demandante diligente, **resulta desproporcionada cuando el error en la selección de la competencia y/o la jurisdicción no le es imputable a él de manera exclusiva, sino que puede ser el producto de múltiples factores, que escapan a su control, como pueden ser las incongruencias de todo el engranaje jurídico**, o las divergencias doctrinarias y jurisprudenciales existentes en materia de competencia y jurisdicción, **y sin embargo, la carga y censura procesal sólo se imponen a él.***

*La imposición de una carga desproporcionada en el sentido señalado, **vulnera los postulados fundamentales contemplados en los artículos 228, 83 y 229 de la Constitución Política, en cuanto menoscaba las posibilidades de un debido proceso para el demandante, obstaculiza su efectivo acceso a la administración de justicia, y defrauda las expectativas legítimas cifradas en su derecho de acción.***

En efecto, la implícita inclusión del demandante diligente en el ámbito de los destinatarios del precepto acusado vulnera varios de los elementos que estructuran la dimensión material del contenido múltiple y complejo, que conforme a la jurisprudencia (...), se adscribe al derecho de acceso a la justicia.

Conforme lo expuesto, nótese que como se mencionó, el A quo no se percató que, la fecha de radicación del proceso fue en fecha 05 de septiembre de 2017, tal como lo avizora el folio 123 del cuaderno de *Expediente Digital* del archivo remitido al Tribunal, **es decir que se radicó, presentó o formuló ante la oficina de reparto, la demanda ordinaria laboral en debida forma y oportunidad, pues ella fue recibida y posteriormente repartida.**

Por lo tanto, es ostensible que la valoración de dicha prueba, que siempre obró en el expediente, era sumamente relevante para definir lo relativo a la excepción de prescripción, tal y como se sostuvo en la apelación de la sentencia, y que a pesar de ello, el Juzgado no lo apreció ni le sumó valor probatorio, respecto de preguntarse si se debía tener en cuenta o no.

Ello no solo demuestra una escasa valoración probatoria y de falta de objetividad y certeza por parte de la operadora judicial, pues un simple análisis de dicha documental reversaría la presente discusión y le daría el derecho a mi mandante, sino que ello llevó a la imposición de barreras injustificadas que le han impedido el acceso efectivo a la administración de justicia, y que solo se ha prolongado injustificadamente en el tiempo la resolución del presente litigio.

En síntesis, el elemento génesis para determinar la fecha de presentación de la demanda, era la constancia de radicación de la acción, unidad probatoria que era de conocimiento del despacho y que no podrían haber pasado desapercibida al abordar el estudio de la prescripción. Ello sumado a que era claro que el retardo o fecha posterior al Acta de reparto, no obedeció estrictamente a la inercia del demandante, sino al manejo interno de Rama Judicial.

EL ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA BAJO LA PRIMACÍA DEL DERECHO SUSTANCIAL

Si bien el objeto de las formas procesales son la efectividad de los derechos y la seguridad jurídica para las partes, ello no debe desconocer un espectro más

amplio respecto de los fines que persigue la exigencia de un derecho y la responsabilidad de los administradores de justicia en velar por una segura y positiva práctica. De ahí que, la administración de justicia, en cabeza de los jueces, no solo debe ir en armonía con los principios del debido proceso, sino en la optimización y garantía del acceso a una tutela judicial efectiva.

Se tiene entonces que el derecho de acceso a la administración de justicia obliga a sus funcionarios a resolver las diferencias, dudas o indecisiones, con un estudio estricto y de fondo de sus fundamentos, para de esta forma otorgar certeza sobre los derechos exigidos y traídos a dirimir, pues de ello se trata la justicia. En este sentido, la orientación de justicia va encaminada a que dichos juicios, sentencias o decisiones deben contener garantías mínimas que eviten dilaciones injustificadas que repercutan negativamente en la resolución de fondo de las controversias que brotan de las relaciones sociales, máxime cuando hablamos de materia laboral.

La Corte Constitucional en Sentencia C-227 de 2009 indicó:

(...) el derecho de acceso a la administración de justicia se integra al concepto de núcleo esencial del derecho fundamental al debido proceso, y está impregnado del principio de efectividad que se predica de todos los derechos fundamentales, exigencia que impone la optimización de los medios de acceso para garantizar una tutela judicial efectiva.

De allí que haya sido calificado como un derecho de contenido múltiple o complejo, cuyo marco jurídico de aplicación compromete, en un orden lógico: **"(i) el derecho de acción o de promoción de la actividad jurisdiccional, el cual se concreta en la posibilidad que tiene todo sujeto de ser parte en un proceso y de utilizar los instrumentos que allí se proporcionan para plantear sus pretensiones al Estado, sea en defensa del orden jurídico o de sus intereses particulares; (ii) el derecho a que la promoción de la actividad jurisdiccional concluya con una decisión de fondo en torno a las pretensiones que han sido planteadas; (iii) el derecho a que existan procedimientos adecuados, idóneos y efectivos para la definición de las pretensiones y excepciones debatidas; (iv) el derecho a que los procesos se desarrollen en un término razonable, sin dilaciones injustificadas y con observancia de las garantías propias del debido proceso, y, entre otros, (v) el derecho a que subsistan en el orden jurídico una gama amplia y suficiente de mecanismos judiciales -acciones y recursos- para la efectiva resolución de los conflictos"**

Así las cosas, el A quo debió indagar en las variables de tiempo, modo y lugar de la presentación de la demanda para tomar una decisión en derecho, pues cualquier escenario diferente, solo acarrea un obstáculo al acceso efectivo a la justicia y la definición material de la controversia determinada.

Cualquier decisión que contraríe o limite el ejercicio de acción, debe encontrarse plenamente justificado y argumentado desde el derecho y las reglas procedimentales que gobiernan los procesos laborales, y no por mero capricho o liberalidad que lo único que logra es la prolongación al acceso a la justicia.

Ello tal, como lo ha deprecado la Corte Constitucional en Sentencia SU-453 de 2019, donde de manera amplia se refiere al defecto sustancial en providencias judiciales:

"Defecto sustantivo o materia se presenta cuando la autoridad judicial aplica una norma claramente inaplicable al caso o deja de aplicar la que evidentemente lo es, u opta por una interpretación que contraría los postulados mínimos de la razonabilidad jurídica. De esta manera, la Corte en diversas decisiones ha venido construyendo los distintos supuestos que pueden configurar este defecto, los cuales fueron recogidos sintéticamente en la sentencia SU-649 de 2017, la cual se transcribe en lo pertinente:

Esta irregularidad en la que incurren los operadores jurídicos se genera, entre otras razones: (i) cuando la decisión judicial se basa en una norma que no es aplicable (...); (ii) a pesar de la autonomía judicial, la interpretación o aplicación de la norma al caso concreto, no se encuentra, prima facie, dentro del margen de interpretación

razonable o la aplicación final de la regla es inaceptable por tratarse de una interpretación contraevidente^{AL} (interpretación contra legem) o claramente perjudicial para los intereses legítimos de una de las partes o se aplica una norma jurídica de forma manifiestamente errada, sacando de los parámetros de la juridicidad y de la interpretación jurídica aceptable la decisión judicial; (iii) no se toman en cuenta sentencias que han definido su alcance con efectos erga omnes, (iv) la disposición aplicada se torna injustificadamente regresiva o contraria a la Constitución; (v) un poder concedido al juez por el ordenamiento jurídico se utiliza para un fin no previsto en la disposición; (vi) cuando la decisión se funda en una hermenéutica no sistémica de la norma, con omisión del análisis de otras disposiciones que regulan el caso o (vii) se desconoce la norma constitucional o legal aplicable al caso concreto."

En ese sentido, cuando en una providencia judicial se aplica una norma jurídica de manera manifiestamente errada, sacando del marco de la juridicidad y de la hermenéutica jurídica aceptable tal decisión judicial, ésta deja de ser una vía de derecho para convertirse en una vía de hecho, razón por la cual la misma deberá dejarse sin efectos jurídicos, (...). **Así las cosas, no se estaría ante una diferencia interpretativa de la norma, sino ante una decisión carente de fundamento jurídico, dictada según el capricho del operador jurídico, desconociendo la ley, y trascendiendo al nivel constitucional en tanto compromete los derechos fundamentales de la parte afectada con tal decisión.**"

"De lo anterior se desprende que para que la aplicación o interpretación de la norma al caso concreto constituya un defecto sustantivo es preciso que **el fallador aplique una norma de una manera manifiestamente errada que desconozca la ley y que deje sin sustento tal decisión o que el funcionario judicial en su labor hermenéutica desconozca o se aparte abierta y arbitrariamente de los lineamientos constitucionales y legales.** Quiere ello decir que el juez en forma arbitraria y caprichosa actúa en desconexión del ordenamiento jurídico." Negrilla y subraya fuera de texto.

Para concluir, se trae también el argumento de la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia SL5159-2020, que consideró:

"esta Sala de Casación considera que si una parte presenta su demanda de forma oportuna y diligente, pero su trámite y decisión de fondo de la controversia no es posible o se retarda por efecto de las decisiones de los jueces que no se consideran competentes, y así queda obligado a transitar en distintas sedes judiciales o incluso de otro orden como aquí ocurrió, este tiempo no puede tenerse en cuenta para contabilizar la prescripción, dado que ello no reconoce el contenido esencial del derecho fundamental al acceso efectivo a la justicia, y reproduce una sanción procesal inconstitucional a cargo de quien actuó diligentemente (...)"

Por consiguiente, es evidente que el Ad quo configuró el defecto sustantivo alegado, en tanto realizó una indebida aplicación de la prescripción de los derechos laborales.

Así las cosas, solicito se revoque totalmente la parte resolutive de la sentencia No. 144, por las razones anteriormente expuestas, toda vez que no hay lugar a la declaración de la prescripción extintiva de los derechos laborales, y en mismo sentido, se acceda completamente a las pretensiones de la demanda, puesto que se encuentra totalmente demostrada la culpa patronal por el operador de primera instancia y ella no fue apelada por la parte contraria.

Visto lo anterior, y al no avistarse causal que invalide lo actuado, se ocupará la Sala de resolver el recurso de apelación presentado por la parte actora, de conformidad con las siguientes

II. CONSIDERACIONES

Como en el presente asunto no se encuentra en discusión la existencia de la relación laboral ni de sus extremos temporales, ni si existió o no culpa patronal, pues ello ya quedó establecido por el *a quo*; los puntos en desacuerdo del recurrente atañen a la absolución impuesta; (i) en cuanto se declaró no probado el daño moral respecto de los menores hijos del accionante y de los demás reclamantes; (ii) si se presentó el fenómeno de la prescripción o si el mismo se interrumpió con la presentación de la demanda; (iii) y también se centrará el estudio de la Sala en establecer, si es procedente practicar en esta instancia la prueba testimonial solicitada en la demandada y decretada en primera instancia pero no practicada, con el fin de determinar si con dicho

material probatorio es procedente declarar el daño moral respecto de los demandantes.

Por técnica judicial, se hace necesario abordar este último problema jurídico planteado desde el inicio, trayendo a colación lo consagrado en el artículo 83 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, el cual a su tenor dispone:

«ARTICULO 83. CASOS EN QUE EL TRIBUNAL PUEDE ORDENAR Y PRACTICAR PRUEBAS. *Ver Notas del Editor* <Artículo modificado por el artículo 41 de la Ley 712 de 2001. El nuevo texto es el siguiente:> *Las partes no podrán solicitar del Tribunal la práctica de pruebas no pedidas ni decretadas en primera instancia.*

Cuando en la primera instancia y sin culpa de la parte interesada se hubieren dejado de practicar pruebas que fueron decretadas, podrá el tribunal, a petición de parte, ordenar su práctica y la de las demás pruebas que considere necesarias para resolver la apelación o la consulta.

Si en la audiencia no fuere posible practicar todas las pruebas, citará para una nueva con ese fin, que deberá celebrarse dentro de los diez (10) días siguientes.»

Conforme al anterior precepto legal, se colige que para que en segunda instancia sea viable el decreto y practica de pruebas se debe cumplir con los siguientes requisitos, i) que las mismas hayan sido pedidas y decretadas en primera instancia y, ii) que no se hayan practicado sin culpa de la parte interesada.

Descendiendo al caso sub examine, se desprende que la prueba testimonial fue oportunamente solicitada en el escrito de la demanda, tal como se pasa a ver:

TESTIMONIALES:

Sírvase citar a los siguientes testigos a efectos que depongan sobre lo que saben y les consta de los hechos narrados en la demanda:

OSCAR ALFONSO VARGAS, persona responsable de hacer el informe del accidente de trabajo, cuyo cargo era: Jefe del SISOMA, quien deberá ser notificado y ubicado a través de las demandadas.

HAROLD MONTOYA RIOS, DIEGO BEJARANO Y ENRIQUE GUZMAN, quienes fueron trabajadores al servicio del CONSORCIO IM y compañeros de trabajo del demandante, y podrán ser convocados a través del suscrito.

HECTOR LEON VILLAREAL, JOSE FENANDO RUBIO DODRIGUEZ, CARLOS CASTAÑEDA, GERMAN TAMAYO, SEGUNDO ALFREDO SINISTERA ORTIZ, ISMENIA HERRERA HURTADO, vecinos y conocidos de los demandantes.

De igual forma, se evidencia que en audiencia pública No. 209 del 14 de julio de 2020, donde se agotaron las etapas procesales del artículo 77 del CPT y de la S.S., la Juez Octava Laboral del Circuito de Cali mediante auto No. 0569 de la misma fecha, decretó la prueba testimonial de la parte demandante atrás referida; hasta aquí se cumpliría con el primer requisito que exige la norma.

En cuanto al segundo requisito *-que no se hayan practicado sin culpa de la parte interesada-* se advierte desde ya que a juicio de la Sala la práctica de la prueba testimonial no se efectuó por culpa de la parte interesada, tal como se pasa a explicar.

En efecto, el Juzgado de origen mediante auto del 3 de julio de 2020, fijó fecha para la celebración de audiencia, donde se agotarían, de forma concentrada, las etapas consagradas en los artículos 77 y 80 del CPT y de la SS, tal como se pasa a ver:

Teniendo en cuenta que el Consejo Superior de la Judicatura, mediante los acuerdos PCSJA20-11517, PCSJA20-11518, PCSJA20-11519, PCSJA20-11521, PCSJA20-11526, PCSJA20-11527, PCSJA20-11528, PCSJA20-11529, PCSJA20-11532, PCSJA20-11546, PCSJA20-11549 y PCSJA20-11556 suspendió los términos judiciales, estableció algunas excepciones y adoptó otras medidas por motivos de salubridad pública y fuerza mayor con ocasión de la pandemia del COVID-19, la cual ha sido catalogada por la Organización Mundial de la Salud como una emergencia de salud pública de impacto mundial y que mediante los acuerdos PCSJA20-11567 y el PCSJA20-11581 del 27/06/2020 dispuso levantar la suspensión de términos a partir del 1º de julio de 2020 dando preponderancia para la atención de usuarios, realización de audiencias y otros trámites al uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones, concordante con las disposiciones del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, el Despacho dispone darle continuidad al proceso.

Teniendo en cuenta lo anterior, conforme al artículo 23 del Acuerdo PCSJA20-11567 y el 7 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, se señala **EL DÍA MARTES CATORCE (14) DE JULIO DE DOS MIL VEINTE (2020) A LAS OCHO Y CUARENTA Y CINCO DE LA MAÑANA (08:45 AM)**, para llevar a cabo la audiencia obligatoria de conciliación, decisión de excepciones previas, saneamiento, fijación del litigio y decreto de pruebas contemplada por el artículo 77 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y seguidamente la audiencia de trámite y juzgamiento del artículo 80 ibidem.

SE ADVIERTE que para la asistencia a la audiencia virtual, las partes, apoderados, terceros o testigos, deberán informar dentro del término de ejecutoria y hasta una hora antes de la audiencia, a través del correo electrónico institucional del juzgado j08lccali@cendoj.ramajudicial.gov.co sus nombres, calidades con las que concurren, direcciones de correo electrónico a las que se le enviará el correspondiente enlace para ingresar a la audiencia, así como números telefónicos de contacto y registro fotográfico de los documentos de identidad.

Se informa a las partes que la audiencia virtual se realizará a través de las plataformas dispuestas por el Centro de Documentación Judicial -CENDOJ (Rp1 Cloud, Life-Size o Microsoft Teams), y una vez se haya realizado el agendamiento de la Sala Virtual, se les notificará a las partes como a los apoderados judiciales de éstos a través de correo electrónico o números telefónicos que obren en el expediente o a aquellos que se hayan suministrado al correo institucional del despacho, el respectivo *link* para el acceso a la diligencia, con la advertencia de que se realizará en la fecha y hora programada.

Se advierte a las partes y apoderados judiciales que, en atención a las medidas adoptadas con ocasión de la pandemia por el COVID-19, deberán prestar la colaboración requerida para el cabal desarrollo de la audiencia y ajustarse al protocolo diseñado por el Despacho para la realización de audiencias virtuales, para lo cual deberán hacer uso del correo electrónico y las herramientas tecnológicas que tengan a su disposición.

En atención a la situación de emergencia sanitaria derivada de la pandemia por Covid-19 y las medidas de aislamiento preventivo obligatorio dispuestas por el Decreto Legislativo 531 del 08 de abril de 2020, NOTÍFQUESE el presente proveído por estados electrónicos, tal como lo ordena el artículo 9º del Decreto 806 del 4 de junio de 2020.

Ahora, en la audiencia de trámite y juzgamiento del 14 de julio de 2020, al ser requerida la parte actora para que llamara a sus testigos DIEGO BEJARANO, JOSÉ FERNANDO RUBIO RODRÍGUEZ, CARLOS CASTAÑEDA GERMÁN TAMAYO, SEGUNDO ALFREDO SINISTERRA

ORTIZ e ISMENIA HERRERA HURTADO, a rendir declaración, estas no lograron conectarse a la audiencia virtual, pues según lo manifestado en la audiencia no se presentaron a la misma, y tampoco la parte interesada presentó recurso cuando la Juez declaró cerrado el debate probatorio, sin la recepción del dicho de los testigos citados, con lo que se interpreta que avaló la decisión de la Juez de continuar el proceso sin la prueba testimonial solicitada en la demanda.

En igual sentido, no se puede perder de vista que los numerales 8° y 11° del artículo 78 del Código General del Proceso, asignó como deber de las partes y a sus apoderados, *«Prestar al juez su colaboración para la práctica de pruebas y diligencias»* y *«Citar a los testigos cuya declaración haya sido decretada a instancia suya, por cualquier medio eficaz, y allegar al expediente la prueba de la citación.»*

Del mismo modo, el artículo 3° del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, vigente para la fecha de la celebración de la audiencia, señala que *«Es deber de los sujetos procesales realizar sus actuaciones y asistir a las audiencias y diligencias a través de medios tecnológicos»* y *«Todos los sujetos procesales cumplirán los deberes constitucionales y legales para colaborar solidariamente con la buena marcha del servicio público de administración de justicia. La autoridad judicial competente adoptará las medidas necesarias para garantizar su cumplimiento.»*

Más adelante el citado Decreto en el artículo 7° dispuso *«Las audiencias deberán realizarse utilizando los medios tecnológicos a disposición de las autoridades judiciales o por cualquier otro medio*

puesto a disposición por una o por ambas partes y en ellas deberá facilitarse y permitirse la presencia de todos los sujetos procesales, ya sea de manera virtual o telefónica. No se requerirá la autorización de que trata el parágrafo 2o. del artículo [107](#) del Código General del Proceso.».

Conforme a lo anterior, es más que claro que el procurador judicial de la parte demandante debió prever y garantizar la conexión de sus testigos dado que tenía conocimiento de la fecha y hora en que se iba a celebrar la audiencia concentrada de las etapas procesales de los artículos 77 y 80 del CPT y de la SS, y en caso de no poder garantizar su conexión debió ponerle en conocimiento tal dificultad a la operadora judicial para que aquella, conforme a la norma, dispusiera de otro medio de conexión o canal de comunicación, como lo sería por llamada telefónica o concurrir al despacho para garantizar la conexión y participación en la audiencia; pero se itera, el profesional del derecho guardó silencio frente a sus dificultades y ante la decisión del cierre del debate probatorio.

De todo lo anterior, se concluye que en este asunto la prueba testimonial no se practicó por culpa de la parte actora, de manera que no se cumple con los presupuestos establecidos en el artículo 83 del C.P.T. y de la S.S, para que se practique en segunda instancia, razón por la cual, no se accederá a tal solicitud.

Ahora, en cuanto al primer problema jurídico planteado referente a que se declaró no probado el daño moral respecto de los menores hijos del accionante y de los dos hijos de su compañera permanente y los

demás reclamantes, la Sala sin muchas elucubraciones comparte lo expuesto por la Juez de primera instancia, por cuanto la parte activa no logró demostrar el perjuicio que se reclamaba conforme le correspondía, según lo establece el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por analogía del artículo 145 del C.P.T. y de la S.S., dado que el único testigo traído por la parte demandante para el efecto fue el señor HÉCTOR LEÓN VILLARREAL, quien manifestó no saber nada sobre el daño moral ocasionado al núcleo familiar del demandante por el accidente padecido por el señor ARSENIO JUSTO HURTADO VIÁFARA el día 11 de abril de 2011, es más, expuso no conocer muy bien a la familia del actor y solo relató que este se vio muy afectado por el accidente, lo que es lógico, pues fue la persona directamente que padeció el incidente, pero no se demostró perjuicio alguno por parte de los demás demandantes, siendo deber de los reclamantes demostrar los perjuicios reclamados, lo que no fue así.

Por tanto, como ya se dijo con anterioridad, no es de recibo para este juez colegiado, acceder a practicar las pruebas testimoniales decretadas y no practicadas por culpa de la parte actora, con la finalidad de demostrar tales perjuicios que le correspondía probar en la instancia y el momento procesal oportuno y pertinente para ello.

Lo anterior conlleva, sin más consideraciones, a confirmar la decisión de primera instancia sobre este tópico.

Continuando con los problemas jurídicos atrás anotados, se procede con el segundo de estos, tendiente a determinar si se presentó el

fenómeno de la prescripción, o si el mismo se interrumpió con la presentación de la demanda.

Antes se dijo que el señor ARSENIO HURTADO JUSTO VIÁFARA, estuvo vinculado a la demandada por medio de un contrato de trabajo y en ejecución del mismo sufrió un accidente laboral, por lo que la situación bajo examen se ubica dentro del ámbito de la doctrina de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que ha sostenido que la prescripción de las acciones que emanan de los contratos de trabajo se regula a la luz de lo estatuido en los artículos 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y 488 del Código Sustantivo del Trabajo. En ese escenario, las disposiciones de carácter civil, en lo que atañe al fenómeno de la prescripción, únicamente resultan aplicables en materia del derecho del trabajo, en la medida en que aflore algún vacío en el régimen especial de la jurisdicción ordinaria laboral, que no es precisamente lo que sucede en el asunto en estudio.

Tiene decantado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que dado que la responsabilidad que se le imputa al empleador en la ocurrencia del accidente laboral se origina en el incumplimiento del contrato de trabajo -por omisión, descuido o dejación de las obligaciones impuestas por ley o reglamento en el régimen de seguridad industrial-, las normas aplicables en materia de prescripción no son las que regulan la responsabilidad extracontractual establecida en el Código Civil para culpas como la aquiliana, sino las propias de la estructura contractual laboral. De modo que itérase, para el asunto sometido a estudio de la Sala como

quedó visto, se debate una situación surgida de la prestación de un servicio subordinado originado en la celebración y ejecución de un contrato de trabajo.

Al punto, en sentencia del 2 de mayo de 2003 radicado 19854, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, puntualizó:

“(..). La disciplina que contiene las normas de Derecho del Trabajo, desde antaño obtuvo independencia de las demás ramas del derecho, de tal manera que tiene unas instituciones con características, identidad y regulación normativa propias, y solo se recurre a las disposiciones de otras codificaciones, ante la ausencia de regulación legal del respectivo tema.

Como el artículo 2º del C. P. del T. y la Seguridad Social, fijó la competencia de la justicia laboral, para dirimir, entre otros, <Los conflictos jurídicos que se originen directa o indirectamente en el contrato de trabajo>, y eso fue lo que aceptó el demandante cuando adujo en los hechos de la demanda que <NEMESIO BORJA CUCUNUBA, sufrió un accidente en su sitio de trabajo, con su respectiva denominación de ACCIDENTE DE TRABAJO> y que <La responsabilidad del empleador se haya en el propio contrato de trabajo que lo liga con el obrero>, puede afirmarse, sin dubitación, que se está aduciendo la relación de trabajo y la culpa del empleador, como fuentes generadoras de la indemnización impetrada.

Acorde con la sentencia de segunda instancia, cuya quiebra se pretende, los razonamientos en ella plasmados partieron de la figura de la prescripción extintiva, que al declararla probada, no permitió que prosperaran las pretensiones de la parte accionante.

Es sabido que la esencia de la prescripción expresada desde el Derecho Romano, radica en la inacción, durante el lapso consagrado en las leyes para el ejercicio de la acción, haciendo presumir el abandono del derecho; que no es más, que el silencio jurídico voluntario del acreedor frente al desconocimiento que de su derecho hace el deudor, pues, al presentarse la prescripción extintiva, por su naturaleza y aún por su esencia, su efecto es la muerte de la acción para reclamar el derecho porque ya lo ha perdido.

Ciertamente, que el fenómeno jurídico de la prescripción, se justifica como lo advierten los doctrinantes, por razones de orden práctico, dado que la seguridad social exige que las relaciones jurídicas, no permanezcan eternamente inciertas y que las situaciones de hecho prolongadas en el tiempo se solucionen, siendo una de las formas de asegurar la paz social.

La aludida figura, como fenómeno extintivo de acciones y de obligaciones en el derecho laboral y de la seguridad social, está regulada en los artículos 151 del C.P.L. y 488 del C.S. del T., que tratan de manera completa y específica, todo lo concerniente a la prescripción de las acciones judiciales en esa materia, estableciendo un término trienal para tal efecto.”.

Es pertinente traer a colación, también las sentencias de la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral del 27 de julio de 1.990, Radicación 3.816, 18 de abril de 1.991, Radicación 4.206, y 5 de febrero de 1.993, Radicación 5.438, entre otras.

Ahora, se evidencia que el *a quo* advirtió acertadamente la ineludible circunstancia de que la acción fue promovida, entre otros, por **los hijos menores de edad** del señor ARSENIO JUSTO HURTADO VIÁFARA los menores MARCO AURELIO HURTADO PEREA, HANNIEL HABIB HURTADO HERRERA y los hijos de ARCENIA HERRERA HURTADO los menores JAIR MORAN HERRERA y JHON STEVEN VALENCIA HERRERA; por tanto, la prescripción no puede correr para ellos, mientras no se haya llegado a la mayoría de edad, porque tanto procesal como sustancialmente, el eventual derecho discutido en el juicio no hace parte del haber patrimonial del representante legal de los incapaces, sino de sus representados.

Ilustra la cuestión en precedencia, la jurisprudencia decantada por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 15 de febrero de 2011, radicación 34817

Diferente situación se presenta en lo que atañe a los restantes demandantes, pues recuérdese lo dicho por la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral en sentencia del 17 de octubre de 2008, radicación 28821, reiterada en fallo del 6 de julio de 2011, radicación 39867, así:

“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.

Así, por ejemplo, en la sentencia del 3 de abril de 2001, radicación No. 15137, en la que se reiteró la del 15 de febrero de 1995, radicación 6803, esto dijo la Corte:

“Al examinar este mismo punto de derecho en la sentencia de 15 de febrero de 1995 (Rad. 6803) --invocada por la recurrente en el sexto de los cargos de su demanda-- la extinguida Sección Segunda de la Sala de Casación Laboral explicó lo que a continuación, y en razón de su pertinencia, se copia:

<La prescripción, como lo ha sostenido la doctrina, consiste en la extinción de los derechos consagrados en la normatividad aplicable por no haberse ejercitado la acción pertinente dentro del plazo de carácter fatal que señala la ley. Ella está gobernada en materia laboral por los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del procesal de esta especialidad, los cuales coinciden en señalar un término de tres años, que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible salvo en los casos de prescripciones especiales establecidas en dichos estatutos.

<Es bien sabido que cuando acontece un accidente de trabajo surgen en favor de quien lo padece una serie de prestaciones o de indemnizaciones, según el caso, algunas de las cuales dependen de las secuelas o de la incapacidad para laborar que le hayan dejado. Pero muchas veces ocurre que a pesar de los importantes avances científicos resulta imposible saber en corto plazo cuáles son las consecuencias que ha dejado en la víctima el in suceso. Así lo tiene adoctrinado la jurisprudencia de esta Sala al precisar que no 'puede confundirse el hecho del accidente con sus naturales efectos. Aquél es repentino e imprevisto. Estos pueden producirse tardíamente'. (Cas., 23 de marzo de 1956, vol. XXIII, núms. 136 a 138).

<Por lo anterior, tanto la doctrina como la jurisprudencia, sin desconocer el referido término prescriptivo legal, han recabado en que la iniciación del cómputo extintivo no depende en estricto sentido de la fecha de ocurrencia del infortunio, por no estar acorde con la finalidad del instituto y ser manifiestamente injusta, sino del momento en que el afectado está razonablemente posibilitado para reclamar cada uno de los eventuales derechos pretendidos.

<Las lesiones orgánicas y perturbaciones funcionales producidas por un accidente ameritan tratamientos médicos y evaluaciones cuya duración no siempre se puede establecer anticipadamente, ni dependen de la voluntad de los afectados.

<En el sistema del Código Sustantivo del Trabajo la tabla de valuación de incapacidades señala, según las consecuencias del accidente y el porcentaje de disminución de la capacidad laboral, unas indemnizaciones fijadas en meses de salario, escalonadas según dicho porcentaje de incapacidad, a manera de presunción de derecho.

<En cambio, cuando existe culpa patronal en la ocurrencia del accidente el responsable 'está obligado a la indemnización total y ordinaria por perjuicios, pero del monto de ella debe descontarse el valor de las prestaciones en dinero pagadas en razón de las normas consagradas en este capítulo', con arreglo al artículo 216 del C.S.T.

<De tal suerte que en tratándose de una indemnización que la ley no establece de manera tarifada ni presuntiva en cuanto a su soporte que es la clase de incapacidad y el porcentaje de disminución de capacidad laboral, ni tampoco su monto, como sí ocurre con la atrás vista, a fortiori debe colegirse en estos eventos la validez del criterio que asienta este fallo sobre iniciación del término prescriptivo, por cuanto es evidente que para esclarecer

la totalidad de los perjuicios indemnizables debe mediar una evaluación médica juiciosa sobre los mismos, que debe efectuar la respectiva entidad de seguridad social a la cual se halle afiliado el trabajador accidentado o el médico del empleado, pero en este último caso, siempre que el trabajador no haya estado legalmente obligado a afiliarse a una institución de tal clase.

<Naturalmente no es dable entender que el interesado pueda disponer a su arbitrio la fecha en que procede la mencionada calificación médica, ni le es dable dilatarla indefinidamente, pues ello pugna contra la imperiosa seguridad jurídica y contra el fundamento de los preceptos citados. Así las cosas, como le asiste tal derecho a la evaluación ésta no puede diferirse por más de tres años contados desde la ocurrencia del accidente porque ese es el término ordinario de prescripción señalado en la ley y además es el que se desprende del artículo 222 del C.S.T.

<Como antes se vio cuando se efectúa la calificación de la incapacidad por las autoridades médicas competentes la obligación de dicha indemnización 'total y ordinaria' es exigible y desde este instante empieza a correr el término legal para reclamar su pago. En consecuencia no es dable confundir el plazo que tiene el trabajador víctima de un accidente por culpa patronal para pedir la evaluación médica de los perjuicios que el mismo le irrogó, con el término de prescripción del derecho a la indemnización total correspondiente, que se inicia cuando jurídicamente se encuentra en capacidad de obrar. Y ese momento no se identifica con el de la ocurrencia del in suceso (a menos que ocasione la muerte del trabajador), ni con la del reintegro a las labores, ni con el de esclarecimiento de la culpa patronal, sino con el de la calificación médica mencionada.

<La jurisprudencia de esta Sala ha aceptado dichos postulados enfatizando que la fecha de exigibilidad de la obligación varía de un caso a otro, así: cuando el trabajador sobrevive al accidente las obligaciones en especie y en dinero por razón de la incapacidad temporal, se hacen exigibles a partir del día de la ocurrencia del siniestro pero asimismo ha precisado lo transcrito en el fallo del ad-quem en el sentido de que 'en los demás casos las prestaciones en dinero graduadas según la correspondiente tabla de evaluaciones, como toman en cuenta la calificación de la incapacidad o en su caso, el fallecimiento del accidentado, sólo se hacen exigibles una vez terminada la atención médica y **desde que se clasifiquen mediante dictamen médico**, con sujeción a lo que sobre el particular disponen las normas legales y reglamentarias consagradas en el Código Sustantivo del Trabajo y en el

Decreto 852 de 1953' (Cas. de septiembre 30 de 1965)”. (Subrayado y negrilla fuera del texto original).

A la luz de dicha línea jurisprudencial, y en el caso que ocupa el estudio de la Sala, se infiere que: (i) el accidente de trabajo acaeció el **11 de abril de 2011**; (ii) existen probanzas (folios 33 a 50, 52 a 71 y 74 a 75 vuelto) que apuntan a acreditar que el señor ARSENIO JUSTO HURTADO VIÁFARA se sometió a tratamiento y valoración médica por parte de instituciones que integran el SGSSS, (iii) y que la ARL Seguros de Riesgos Laborales de Suramericana S.A., el día 4 de febrero de 2015, le reconoció al actor una pensión por invalidez (folio 51), dada la pérdida de la capacidad laboral en el accidente de trabajo ocurrido el día 11 de abril de 2011, la cual fue calificada en un porcentaje del 56.47% con fecha de estructuración del 26 de abril de 2014 (folios 72 y 73); dictamen fechado el 5 de septiembre de 2014 (folios 76 a 78).

Entonces, al no obrar prueba de la fecha en que la calificación médica o evaluación porcentual de la pérdida de la capacidad laboral quedó en firme, se hace imperioso contar el término de prescripción a partir de la data del dictamen de pérdida de capacidad laboral, esto es, el 5 de septiembre de 2014, tal y como lo sostuvo la Juez de primera instancia. Y siendo ello así, se tiene que la demanda fue presentada el día 5 de septiembre de 2017, pues así se desprende del sello de recibido de la oficina de reparto Cali visible a folio 123, veamos:

La demandada INGESTRUCTURAS COLOMBIA S.A.S. podrá ser notificada en la Transversal 4 # 0 - 188 La Dolores, de Palmira Valle.

La demandada CONSTRUCCIONES MAJA S.A.S. en la Carrera 66 # 10A-67 de Cali.

Atentamente,



OSCAR ALARCÓN CUÉLLAR
C.C. 16.536.308 DE CALI
T.P. 165.644 DEL C.S. DE LA J.



Por lo anterior, no cabe duda que para el momento en que se presentó la demanda no había transcurrido el término prescriptivo de tres años señalado para las acciones laborales, pues se itera el libelo genitor se presentó el 5 de septiembre de 2017, es decir, cuando la prescripción aún no ha habia operado frente a los demandantes ARSENIO JUSTO HURTADO VIÁFARA, su madre MARÍA LUISA VIÁFARA y su compañera permanente ARCENIA HERRERA HURTADO; pues la misma comenzaba a operar desde el día 6 de septiembre de 2017, es decir al día siguiente; por lo que razón le asiste al recurrente al señalar que la Juez *a quo* se equivocó al señalar que la presentación de la demanda se dio el día 6 de septiembre de 2017, tal y como se podía desprender del acta de reparto con número de secuencia 304266, omitiendo valorar el sello de radicación de la demanda que da cuenta que esta fue presentada el día 5 de septiembre de 2017.

En definitiva, dada la declaración de la culpa patronal por parte del Juez de primera instancia y no apelada por las partes en litigio; por tanto al no ser ésta materia de cuestionamiento en esta sede; habrá lugar a revocar la sentencia de primera instancia y en su lugar condenar al demandado CONSORCIO REFORZAMIENTO IM integrado

por las sociedades CONSTRUCCIONES MAJA S.A.S. EN REORGANIZACIÓN y INGESTRUCTURAS COLOMBIA S.A.S. EN LIQUIDACIÓN, a la indemnización plena de perjuicios consagrada en el artículo 216 del CST, pero solo en favor del demandante ARSENIO JUSTO HURTADO VIÁFARA.

Ahora, por lucro cesante consolidado se entiende que es el que indemniza la pérdida actual de ingresos económicos y aquel que se extiende hacia el futuro con ocasión de la ocurrencia del daño, pues, la valoración del daño resarcible es el resultante de una comparación entre dos estados patrimoniales; uno real resultante de la conducta ilícita del deudor, y otro hipotético, descriptivo del estado que ahora tendría el patrimonio del acreedor de no haber existido el daño.

Resulta necesario entonces, resaltar que el orden jurídico colombiano acuña una distinción de lucro cesante, en el cual se distingue entre el lucro cesante pasado y el lucro cesante futuro. La diferencia entre los dos tipos de lucro cesante, consiste, en que el lucro cesante pasado corresponde al periodo de tiempo que transcurre entre el accidente de trabajo y la sentencia, por su parte, el lucro cesante futuro va desde la sentencia, hasta la expectativa de vida probable que tenga la persona al momento del accidente de acuerdo con las tablas de expectativas de vida.

Sobre el concepto de lucro cesante pasado y lucro cesante futuro la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia de Colombia en sentencia SL2845-2019 del 24 de julio de 2019 indicó:

«Las citadas fechas son de trascendencia en la medida en que lucro cesante se liquida con base en los ingresos de la persona afectada y tiene dos componentes: el pasado y el futuro. El primero se causa desde la ocurrencia del siniestro hasta la fecha de la sentencia y, el segundo, desde el día en que se profiera el fallo hasta que se cumpla la expectativa de vida probable.»

Para su tasación, se debe tomar como punto de partida, el salario percibido por el demandante a la fecha del infortunio laboral que generó el accidente laboral; suma que se extrae de la certificación emitida por la directora administrativa y de calidad de la demandada CONSORCIO DE REFORZAMIENTO IM (folio 14); ello conforme a las fórmulas aritméticas que esta Sala ha tomado para efectuar las liquidaciones correspondientes por estos conceptos, como se observa a continuación:

| Cálculo de la Indemnización debida o consolidada (Vencida) | | | | | |
|---|-----------------|-----|-----|---------------|-------------|
| | AÑO | MES | DÍA | | |
| Fecha actual o de tasación de los perjuicios: | 2023 | 06 | 20 | IPC - Final | 133,38 |
| Fecha de Nacimiento: | 1962 | 04 | 14 | Sexo: m | Edad: 52,04 |
| Fecha en que ocurrieron hechos: | 2014 | 04 | 26 | IPC - Inicial | 81,14 |
| Ingreso Mensual (si es mínimo mirar tabla de al lado): | \$ 981.000,00 | | | | |
| Ingreso Mensual Indexado: (IPC Final / IPC Inicial) x Ingreso mensual | \$ 1.612.592,80 | | | | |
| Más 25% Prestaciones sociales | \$ 403.148,20 | | | | |
| Total Ingreso Mensual Actualizado | \$ 2.015.741,00 | | | | |
| (%) Perdida de la capacidad laboral (Decimales separados con coma) | 56,47% | | | | |
| Factor de Incapacidad = Ingreso Act. X Perdida de capacidad Laboral (Ra): | \$ 1.138.288,94 | | | | |
| Periodo Vencido en meses (n): | 109,83 | | | | |

| | |
|--|--------------------------|
| Indemnización Debida Actual (S): | \$ 164.763.897,96 |
|--|--------------------------|

FÓRMULA FINANCIERA INDEMNIZACIÓN DEBIDA:

$$S = \frac{Ra \times}{(1 + i)^n} - 1$$

i = interes judicial (art. 2232 C.C.
6% EA = 0,4867% NM)

i

Cálculo del Periodo Futuro o Anticipado

| | AÑO | *MES | DÍA | corre desde la fecha de la sentencia hasta el fin de la vida probable de la víctima, esta expectativa se toma de la tabla de mortalidad vigente (R1555/10 Superfinanciera) |
|---|--------------------------|------|-----|--|
| Fecha final expectativa de vida: | 2044 | 3 | 12 | |
| Fecha actual o de tasación de los perjuicios: | 2023 | 06 | 20 | |
| Factor de Incapacidad = Ingreso Act. X Perdida de capacidad Laboral (Ra) : | \$ 1.138.288,94 | | | |
| Periodo Futuro en meses (n) : | 248,97 | | | |
| Indemnización Futura (S) : | \$ 164.051.869,94 | | | |

FÓRMULA FINANCIERA INDEMNIZACIÓN FUTURA:

$$S = \frac{Ra \times}{(1 + i)^n} - \frac{1}{i (1 + i)^n}$$

i = interes judicial (art. 2232 C.C.
6% EA = 0,4867% NM)

i (1 + i)ⁿ

Lucro Cesante (Sumatoria de la indemnización Actual y Futura)

| | |
|------------------------------|--------------------------|
| Indemnización Debida Actual: | \$ 164.763.897,96 |
| Indemnización Futura: | \$ 164.051.869,94 |
| TOTAL | \$ 328.815.767,90 |

SOPORTE DOCTRINAL DE LA LIQUIDACIÓN

ra entender la liquidación aquí presentada, hay que empezar por comprender que el Lucro cesante es lo que deja de ingresar al patrimonio económico del perjudicado como consecuencia del daño (Ganancia y provecho frustrado).

La liquidación del lucro cesante debe hacerse en dos etapas: una primera llamada indemnización debida o consolidada, consistente en determinar el ingreso que dejó de recibir la víctima en un período que va desde la fecha de ocurrencia de los hechos hasta el momento actual donde se hace la tasación de los perjuicios (bien sea un mes, un año, ect), para pasar a la segunda etapa, que consiste en aplicar esa cifra obtenida inicialmente, en todo el tiempo de vida probable que la víctima va a dejar de percibirlo.

Teniendo en cuenta los anteriores conceptos, pasaremos a explicar paso a paso la metodología utilizada para calcular el Lucro cesante que constituye la indemnización total a pagar por los perjuicios ocasionados.

Primero hay que indexar o actualizar a la fecha de liquidación, el ingreso o renta percibido por la víctima al momento de los hechos, para lo cual utilizamos la fórmula financiera de ley, y por la cual

se inclina la jurisprudencia, que consiste en dividir el IPC Final (índice de precios al consumidor decretado por el DANE a la fecha actual de tasación de los perjuicios), entre el IPC Inicial (índice de precios al consumidor decretado por el DANE a la fecha de ocurrencia de los hechos), el resultado aquí obtenido se multiplica por el valor del ingreso o renta que tenía la víctima al momento de los hechos, entonces tenemos:

$$Ra = \frac{\text{índice final}}{\text{índice inic.}} \times R$$

DONDE:

Ra = VALOR RENTA O INGRESO ACTUALIZADO

IPC Final = Índice de precios al consumidor a la fecha de la liquidación

IPC Inicial = Índice de precios al consumidor al momento de los hechos

R = Ingreso o Renta que percibía la víctima y que se quiere actualizar.

A la Renta actualizada se le suma un 25% correspondiente a prestaciones sociales, lo que da la Base de Liquidación, a este valor se le aplica el porcentaje de pérdida de capacidad laboral dictaminado por la junta de calificación de invalidez, lo que nos da la renta actualizada (Ra). Conseguida la Renta actualizada (Ra), se procede a calcular el valor de la indemnización debida o consolidada, para ello aplicamos la siguiente fórmula financiera de ley ratificada reiteradamente por nuestra jurisprudencia:

$$S = \frac{Ra \times (1 + i)^n - 1}{i}$$

DONDE:

S = La suma resultante del periodo a indemnizar (indemnización debida actual)

Ra = Renta actualizada

*I = Interés judicial (6% EA igual a 0,4867% nominal mensual - art. 2232 Código Civil)

n= Número de meses transcurridos desde la ocurrencia de hechos.

*El interes mensual se obtiene Reemplazando la siguiente fórmula financiera: $TNA = \frac{[(1+TEA)^{1/12} - 1] \times 12}{1}$

Seguidamente se calcula la indemnización del periodo futuro o anticipado, para ello aplicamos la siguiente fórmula financiera de ley ratificada reiteradamente por nuestra jurisprudencia:

$$S = \frac{Ra \times (1 + i)^n - 1}{i (1 + i)^n}$$

DONDE:

S = La suma resultante del periodo futuro a indemnizar (indemnización futura)

Ra = Renta actualizada

I = Interés judicial (6% EA igual a 0,4867% nominal mensual - art. 2232 Código Civil)

n= Número de meses que correrán desde la fecha actual donde se hace la tasación de los perjuicios hasta la fecha donde probablemente la víctima termina su vida, esta expectativa se toma de la tabla de mortalidad de rentistas vigente (resolución 1555 de 2010 Superfinanciera).

para calcular los años esperados de vida media completa (e (x)) se busca en la tablas de mortalidad de rentistas de la Superfinanciera (R1555 de 2010), el número de años esperados a la edad que tenía la persona al momento de los hechos (Tener en cuenta que hay una tabla para hombres y otra para mujeres), al número de años que aparece allí se multiplica por 12 meses del año y obtendremos el número de meses total, a este resultado restamos el número de meses correspondientes al periodo debido o consolidado y obtenemos los meses que corresponden al periodo futuro.

Finalmente se suman los periodos el consolidado y el futuro y obtenemos el Lucro cesante o total de la indemnización.

El lucro cesante futuro, debe entenderse como aquel que se ocasiona desde la calenda en que se emite la providencia y hasta el cumplimiento de la edad, conforme a la expectativa de vida probable del trabajador.

Respecto a los perjuicios morales, debe decirse que los mismos, según jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, se fijan de conformidad al “*arbitrium judicis*”, atendiendo para el efecto las condiciones de la lesión padecida por el actor, tal como se expresó en sentencia CSJ SL, 30 Oct 2012, Rad. 39631.

Así las cosas, el señor ARSENIO JUSTO HURTADO VIÁFARA sufrió un accidente laboral que le ocasionó una «*ruptura parcial del tendón supra espinoso en manguito rotador*», lo que generó que se le realizaría un procedimiento quirúrgico de «*Artroscopía y reparo del manguito rotador*» en el cual padeció un «*edema pulmonar*», hecho que condujo a que padeciera «*TRASTORNO COGNOSCITIVO LEVE, EPISODIO DEPRESIVO GRAVE SIN SINTOMAS PSICOTICOS, TRASTORNO DE ESTRÉS POSTRAUMÁTICO y TRASTORNO DE PÁNICO (ANSIEDAD PAROXÍSTICA EPISODICA)*» (folios 34 a 50).

Como consecuencia de ese suceso, al demandante se le diagnosticó «*cambios postquirúrgicos a nivel del maguito rotador, sin signos de ruptura. Hay signos compatibles con capsulitis adhesiva*» (folio 54), situación que le produjo una pérdida de capacidad laboral del 56.47%, lo que sin lugar a dudas le ocasionó dolor, aflicción, tristeza, entre otros sentimientos, por esa razón, para la Sala resulta evidente el perjuicio moral padecido por el trabajador, y por ende, su indemnización se tasará en la suma de \$13.920.000,00, o lo que es lo mismo doce (12) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En torno a los perjuicios fisiológicos, como tales se comprenden la reparación de aquellas posibilidades de pérdidas para realizar actividades, que aún cuando no son patrimoniales, sí son necesarias para una existencia agradable, tal como lo manifestó la Corte Suprema de Justicia en la mencionada sentencia CSJ SL, 30 oct 2012. Rad. 39631.

En virtud de lo anterior, y porque no se observa prueba alguna que enseñe sobre las actividades fisiológicas las que fueron imposible realizar al accionante, se absolverá de esta pretensión.

Sin más consideraciones por innecesarias, se revocará la decisión de primera instancia en lo pertinente.

Ante el resultado del recurso, no habrá lugar a imponer costas en segunda instancia; las de primera instancia a cargo de la demandada CONSORCIO REFORZAMIENTO IM y a favor del demandante.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el numeral 1° de la sentencia No. 144 del 14 de julio de 2020, proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali – Valle del Cauca, en el asunto de la referencia; para en su lugar **CONDENAR** al **CONSORCIO REFORZAMIENTO IM** integrado por las sociedades CONSTRUCCIONES MAJA S.A.S. EN REORGANIZACIÓN y INGESTRUCTURAS COLOMBIA S.A.S. EN LIQUIDACIÓN a reconocer y pagar al demandante, ARSENIO JUSTO HURTADO VIÁFARA, por concepto de indemnización plena de perjuicios de que trata el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo las siguientes sumas: a) \$164.763.897,96 por lucro cesante consolidado; b) \$164.051.896,94 por lucro cesante futuro; c) 12 S.M.L.M.V por perjuicios morales.

SEGUNDO: REVOCAR el numeral tercero de la parte resolutive de la sentencia de primera grado para imponer COSTAS de primera instancia a cargo del demandado **CONSORCIO REFORZAMIENTO IM** y a favor del demandante.

TERCERO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia No. 144 del 14 de julio de 2020, proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali – Valle del Cauca, en el asunto de la referencia.

CUARTO: SIN COSTAS en esta instancia.

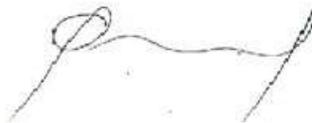
QUINTO: DEVUÉLVASE el proceso a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali, para que proceda a la notificación de esta providencia y trámite posterior, en los términos del Acuerdo PCSJA22-11962 del 22 de junio del año 2022.

Magistradas



MARÍA MATILDE TREJOS AGUILAR

Ponente



MARÍA GIMENA CORENA FONNEGRA



CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE

Firmado Por:
Maria Matilde Trejos Aguilar
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Laboral
Tribunal Superior De Buga - 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: **446beb1a5592fde9aaefafb5c919dba714cb2f03299fe988f4f6d1be6e0a79a**

Documento generado en 27/06/2023 03:48:30 PM

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