El siguiente es el documento presentado por la Magistrada ponente que sirvió de base para proferir en audiencia la sentencia de segunda instancia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en el audio que reposa en la Secretaría de esta Corporación.

**Providencia :** Sentencia del 15 de julio de 2016

**Radicación No. :** 66001-31-05-003-2007-00141-01

**Proceso :** Ordinario laboral

**Demandante :** Alexander Marulanda Castañeda

**Demandado :** Alejandro Vásquez Arcila y otros

**Juzgado :** Juzgado Laboral del Circuito de Dosquebradas

**M.P. :** Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

**Tema CULPA PATRONAL:** No hay duda que el trabajo entraña riesgos para la salud y la vida de los trabajadores, en especial aquellos que se dedican a las tareas de construcción, riesgos que pueden verse potencializados por la falta de las medidas de seguridad adecuadas; sin embargo, para poder determinar si existe culpa patronal en la ocurrencia de un accidente es necesario acreditar las circunstancias de ocurrencia del mismo, el grado de culpa del empleador o la falta de previsión de medidas adecuadas de seguridad, deber probatorio que estaba en cabeza de la parte demandante, y que como se acaba de decir, no se cumplió. (…) se ha de precisar esta vez, acudiendo de nuevo a la consolida jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, que no basta la sola afirmación genérica de la falta de vigilancia y control en la demanda, sino que es menester delimitar, allí mismo, en qué consistió el incumplimiento del empleador de las respectivas obligaciones derivadas del propio contrato de trabajo y de la labor prestada por el trabajador, el cual, a su vez, ha de tener nexo de causalidad con las circunstancias que rodearon el accidente de trabajo generador de los perjuicios, las que igualmente deben ser precisadas en la demanda.

#### **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

#### **SALA LABORAL**

Magistrada ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

**Acta No. \_\_\_\_**

**(Julio 15 de 2016)**

##### Sistema escritural - Audiencia de juzgamiento

Siendo las 03:30 p.m. de hoy, viernes 15 de julio de 2016, la Sala No. 1º de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira se constituye en Audiencia Pública de Juzgamiento en el proceso ordinario laboral instaurado por **ALEXANDER MARULANDA CASTAÑEDA** en contra del **ALEJANDRO MARULANDA CASTAÑEDA, MUNICIPIO DE SANTA ROSA DE CABAL RISARALDA** y la **ARL POSITIVA S.A.,** donde se llamó en garantía **LIBERTY SEGUROS S.A.** y a **LA ASOCIACIÓN DE INGENIEROS DEL RISARALDA**.

**SENTENCIA**

Como quiera que las partes no presentaron alegatos de conclusión, procede la Sala a resolver el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia del 20 febrero de 2015 proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Dosquebradas (Risaralda), dentro del Proceso Ordinario Laboral reseñado con anterioridad, en razón a que la decisión de primera instancia fue adversa a las pretensiones incoadas por el trabajador.

Así mismo, se abordará el estudio del recurso de apelación promovido por la codemandada municipio de Santa Rosa de Cabal.

**PROBLEMA JURIDICO Y MATERIA DEL RECURSO DE APELACIÓN**

Constituida en sede jurisdiccional de consulta, la Sala Laboral verificará si la decisión de primera instancia se encuentra ajustada a derecho. Con ese propósito, se hace necesario identificar, en este asunto:

1. Si están dados los supuestos de hechos que habilitan el pedido de pensión de invalidez y/o las demás prestaciones por riesgo laboral y,

**2)** Si el demandante tiene derecho al pago de la suma de 300 S.M.L.V. por concepto de la indemnización total y ordinaria de perjuicios tanto morales como materiales originados con ocasión del supuesto accidente de trabajo sufrido mientras trabajaba al servicio del ingeniero **ALEJANDRO VÁSQUEZ ARCILA.**

Asimismo, en lo que corresponde al recurso de apelación promovido por el municipio de Santa Rosa de Cabal (Risaralda), la Sala entrará a resolver si por el mero hecho de la declaración de la existencia del contrato de trabajo entre el demandante y el señor **ALEJANDRO VÁSQUEZ ARCILA,** pese a no haber prosperado la pretensión principal encaminada al pago de las obligaciones económicas derivadas del riesgo laboral, procede la condena en costas en contra del apelante.

1. **ANTECEDENTES PROCESALES Y DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

Como quiera que el papel de la Sala en los eventos en que ejerce el grado jurisdiccional de consulta sobre fallos adversos a los intereses del trabajador se reduce a la evaluación jurídica general de dicha decisión, no se advierte necesario en estos casos hacer un exhaustivo resumen de los actos procesales emanados de las partes, pues basta referir de manera genérica los planteamientos de la demanda.

Como se puede deducir del problema jurídico acabado de plantear, el actor pretende de los demandados el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez de origen profesional, en el evento en que se determine que perdió más del 50% de su capacidad laboral a raíz del accidente de trabajo; o en su defecto, el reconocimiento de la indemnización o prestación económica de que trata el artículo 42 del Decreto 1295 de 1994, acreditada la incapacidad permanente parcial, es decir, aquella inferior al 50%. Asimismo, persigue de su empleador el pago de la suma de 300 S.M.L.V. a título de indemnización total ordinaria por los perjuicios tanto morales como materiales sufridos con ocasión del accidente de trabajo.

Aclarado lo anterior, debe la Sala empezar por señalar que los hechos en que se fundan las pretensiones acabadas de resumir ocurrieron el 12 de agosto de 2004, según lo expresado en la demanda, por culpa atribuible al empleador, según se pretende probar con los documentos anexos a la demanda, a los cuales se hará referencia más adelante, lo cual permitirá abordar más profundamente las circunstancias fácticas narradas en la demanda.

Por el momento, basta señalar que afirma el actor que no pudo obtener las indemnizaciones o la pensión de invalidez, según corresponda, pues ni siquiera fue calificado por la Junta de Calificación por no haber estado afiliado al Régimen de Riesgos Profesionales para la fecha del evento reportado el 13 de agosto de 2004. Ello así, reclama, además del pago de la indemnización plena de perjuicios, el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas y laborales con ocasión del accidente de trabajo según el grado de pérdida de capacidad laboral que determine la Junta Regional de Invalidez en su caso.

Con base en las pruebas oportunamente aportadas al proceso, el juez de primera instancia concluyó que las patologías que reducen las capacidades laborales del demandante no son producto de su fugaz paso por el puesto de trabajo que ocupó en la obra de construcción de la planta de tratamiento de aguas residuales del matadero “el guayabo”, contratada por el Municipio de Santa Rosa de Cabal (Risaralda) sino que están asociadas a causas indeterminadas y de origen común, pues lo cierto es que los episodios del 12 de agosto de 2004, que fueran reportados como accidente de trabajo al día siguiente de ocurrido, corresponden precisamente a la manifestación típica de una enfermedad (hernia discal) que tal y como lo reconoció el mismo demandante ante el médico que lo atendió el 17 de agosto de 2004, le venía generando molestias más o menos desde los primeros días del mes de julio de ese año, es decir, mucho antes del episodio de dolor agudo registrado el 12 de agosto de 2004.

1. **CONSIDERACIONES**
	1. **DELIMITACIÓN DEL ANÁLISIS JURIDICO**

La Sala emprenderá el análisis jurídico de la decisión emitida por el juzgado primera instancia, para lo cual es necesario partir de la enunciación de dos (2) supuestos fácticos que se encuentran por fuera de toda discusión y que no ameritan comprobación en esta instancia, lo cual permite reducir el campo de análisis al punto establecido en el acápite dedicado a la determinación del problema jurídico que subyace en el presente asunto. Ello así, valga señalar:

1. El demandante trabajó como obrero al servicio del ingeniero **ALEJANDRO VÁSQUEZ ARCILA** en la obra pública de construcción de la planta de tratamiento de aguas residuales del matadero “Guayabito” contratada por el Municipio de Santa Rosa de Cabal (Risaralda).
2. Igualmente, ha quedado establecido en sede de primera instancia que el contrato de trabajo se extendió entre el 8 de junio y el 12 de agosto de 2004.
	1. **RECONSTRUCCIÓN DEL CONTEXTO FACTUAL A PARTIR DE LAS PRUEBAS DOCUMENTALES**

Con la finalidad de comprobar la veracidad de los hechos narrados en la demanda, resulta igualmente pertinente hacer una breve descripción de las pruebas documentales, principalmente de aquellas que guardan directa relación con la historia clínica del demandante, de cuyo contenido dedujo el fallador de primera instancia que el accidente de trabajo reportado por el empleador el día 13 de agosto de 2004 (Fl. 16) no fue el desencadenante efectivo de las afectaciones físicas que padece el demandante y que hoy reducen su capacidad laboral al 43,20%, según dictamen médico-pericial rendido al interior del proceso, en el cual se establece, además, que dicha porcentaje de pérdida de la capacidad laboral es de origen común y se estructuró el 5 de noviembre de 2011, fecha en la cual fue emitido el concepto de psiquiatría visible a folio 486.

En ese orden de hechos, importa destacar que el día 13 de agosto de 2004, según se observa en el folio No. 16 del expediente, el ingeniero residente de la obra, JOSÉ LUIS RESTREPO GARCÍA, reportó un accidente de trabajo ocurrido a las 4:00 P.M. del día 12 de agosto de 2004 (Fl. 16) el cual es descrito al siguiente tenor: *“al levantar una parrilla de hierro el trabajador ALEXANDER MARULANDA CASTAÑEDA sintió un fuerte dolor en la espalda”.*

Tras el diligenciamiento del mencionado reporte, el demandante fue atendido en consulta general el 17 de agosto de 2004, es decir, transcurridos cinco (5) días desde el supuesto accidente (Fl. 47) de lo cual quedó el siguiente registro en su historia clínica: *“dolor lumbar desde hace un mes y medio. Después de esfuerzo pesado le inició un dolor lumbar leve desde hace ocho (8) días estando en la casa, por lo cual consultó urgencias le colocaron inyección, le formularon aines, sin mejoría, por lo cual consulta hoy, incapacidad por un (1) día”*.

También se aprecia en el folio 51 del expediente, que el 27 de agosto de ese mismo año, los resultados de RX sobre su columna vertebral fueron normales y que sólo hasta el día 18 de enero de 2005 (Fl. 56), por los resultados de una resonancia magnética, al demandante le fue diagnosticado *“hernia de disco central protruida de predominio derecho que comprime raíz derecha (discopatía degenerativa)”*; el mismo diagnostico que se repite en el concepto médico emitido por neurocirugía, el 11 de abril de 2005, según se observa en el folio 60 del expediente.

Por último, bien se puede ver en su historia clínica, que el día 18 de junio de 2006 el demandante fue operado de columna, y, tal cual se lee en el concepto de fisiatría emitido el 10 de enero de 2007, reporta secuelas permanentes que lo obligan a usar bastón por severa rigidez lumbar (Fl. 79 y 82).

De otra parte, el 20 de octubre de 2010, ya en el trámite del proceso, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda determinó que el señor ALEXANDER MARULANDA CASTAÑEDA presenta incapacidad permanente parcial por contingencia común (enfermedad general) con 17,55% de pérdida de la capacidad laboral y fecha de estructuración abril 11 de 2010.

El demandante objetó por error grave el mencionado dictamen, en razón de lo cual volvió a ser calificado el 5 de junio de 2012 (Fl. 503), esta vez por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Caldas, quien incrementó su porcentaje de pérdida de la capacidad laboral hasta el 43,20%, para lo cual tuvo en cuenta la valoración por psiquiatría del 5 de noviembre de 2011, con diagnóstico de depresión severa.

* 1. **DEFINICIÓN LEGAL DE ACCIDENTE DE TRABAJO**

Como paso previa al estudio de la sentencia objeto de consulta, conviene recordar que para que se cause la indemnización ordinaria y plena de perjuicios consagrada en el art. 216 C.S.T., debe encontrarse suficientemente comprobada la culpa del empleador en la ocurrencia del accidente de trabajo o la enfermedad profesional, de modo que su establecimiento amerita, además de la demostración del daño originado en una actividad relacionada con el trabajo, la prueba de que la afectación a la integridad o salud fue consecuencia de la negligencia o culpa del empleador en el acatamiento de los deberes que le corresponden, de velar por la seguridad y protección de sus trabajadores (art. 56 C.S.T.).

Ahora, en torno a las obligaciones particulares de seguridad en el trabajo, los numerales 1º y 2º del art. 57 del C.S.T. ordenan al empleador poner a disposición de los trabajadores «instrumentos adecuados» y procurarles «locales apropiados y elementos adecuados, de protección contra los accidentes y enfermedades profesionales en forma que se garanticen razonablemente la seguridad y la salud».

De igual manera, el art. 348 del mismo estatuto preceptúa que toda empresa está obligada a «suministrar y acondicionar locales y equipos de trabajo que garanticen la seguridad y salud de los trabajadores» y a adoptar las medidas de seguridad indispensables para la protección de la vida y la salud de los trabajadores, lo cual guarda armonía con las disposiciones en materia de salud ocupacional y seguridad en los establecimientos de trabajo que prevén dentro de las obligaciones patronales las de «proveer y mantener el medio ambiente ocupacional en adecuadas condiciones de higiene y seguridad» (art. 2º R. 2400/1979).

En reciente decisión de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ocupándose del tema de la carga de la prueba en la demostración del incumplimiento por parte del empleador de su deber de protección y seguridad del trabajador, señaló[[1]](#footnote-1):

*“(…) cuando el empleador incumple culposamente los deberes derivados del contrato de trabajo, se presenta la responsabilidad de indemnizar al trabajador que sufre el infortunio laboral o la enfermedad profesional, respecto de los daños que le fueran ocasionados con ese proceder, que comprende toda clase de perjuicios, ya sean materiales o morales. En otras palabras, la abstención en el cumplimiento de la diligencia y cuidados debidos en las relaciones subordinadas de trabajo, constituye la conducta culposa que exige la citada normativa legal. (Y continúa señalando) (…) la prueba suficiente de la culpa del empleador, corresponde asumirla al trabajador demandante, según las reglas de la carga de la prueba, lo que significa que demostrada en concreto la omisión del empleador en el cumplimiento de sus deberes de protección y seguridad, se genera la obligación de indemnizar al trabajador los perjuicios causados, y teniendo en cuenta que de conformidad con lo consagrado en el art. 1604 del Código Civil la prueba de la «diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo», si el empleador pretende cesar o desvirtuar su responsabilidad debe asumir la carga de probar la causa de la extinción de aquélla, tal como lo dispone el art. 1757 ibídem”.*

De lo cual se concluye que en la indemnización total y ordinaria de perjuicios corresponde al demandante demostrar el incumplimiento por parte del empleador de su deber de protección y seguridad del trabajador, evento en el cual traslada a aquel la carga de demostrar que actuó con diligencia y cuidado para que pueda exonerarse de la responsabilidad.

Lo anterior no implica, no obstante, como ha sido aclarado por la Corte Suprema, que le baste al trabajador plantear el incumplimiento de las obligaciones de cuidado y protección, para desligarse de cualquier carga probatoria, porque, teniendo en cuenta que no se trata de una especie de responsabilidad objetiva como la del sistema de riesgos laborales, para que opere la inversión de la carga de la prueba que se reclama, primero deben estar demostradas las circunstancias concretas en las que ocurrió el accidente y «…que la causa eficiente del infortunio fue la falta de previsión por parte de la persona encargada de prevenir cualquier accidente…» (Ver, entre otras, CSJ SL, 10 mar. 2005, rad. 23656.).

También conviene acotar, dado el sentido de las pretensiones de la demanda, que la pensión por invalidez o la indemnización por incapacidad parcial permanente que concede la ARP (Hoy ARL), no responde precisamente a un contenido resarcitorio, sino que se trata, simplemente, de que, ante la satisfacción de las exigencias legales[[2]](#footnote-2), para la entidad de seguridad social surge la obligación de pagar cualquiera de dichas prestaciones, cuando el trabajador ha sido cubierto en el riesgo por el pago de los aportes, siempre que la incapacidad del demandante obedezca a eventos relacionados con su trabajo; al paso que la reparación plena de perjuicios, tiene como fuente, esencialmente, el incumplimiento de quien tiene a su cargo *“obligaciones de protección y seguridad para con los trabajadores*” como ha quedado dicho.

Para ahondar en este punto resulta pertinente recordar que en materia de riesgos profesionales, como de antaño ha sido definido por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, surgen dos clases de responsabilidad claramente diferenciadas; una de tipo objetivo, derivada de la relación laboral, que obliga a las administradoras de riesgos profesionales a atender y reconocer a favor del trabajador, las prestaciones económicas y asistenciales previstas por el Sistema de Riesgos Profesionales en tales eventos, prestaciones que se generan al momento en que acaece el riesgo profesional amparado, para cuya causación resulta indiferente la conducta adoptada por el empleador, pues se trata de una modalidad de responsabilidad objetiva prevista por el legislador con la finalidad de proteger al trabajador de los riesgos propios a los que se ve expuesto al realizar la actividad laboral. Tenemos también la responsabilidad civil y ordinaria de perjuicios prevista en el artículo 216 del C.S.T., [subjetiva] ésta sí derivada de la “culpa suficientemente probada del empleador en la ocurrencia del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional”, que le impone al empleador la obligación de resarcir de manera plena e integral los perjuicios ocasionados al trabajador como consecuencia de los riesgos profesionales que sufra, siempre que en este último caso medie culpa suya debidamente probada en punto de su ocurrencia». (Sentencia CSJ 14 ago. 2012, rad. 39446).

* 1. **CASO CONCRETO**

Adicional a los argumentos expresados en sede de primera instancia, con los cuales coincide plenamente la Sala, valga destacar que incluso dejando a un lado la determinación del origen común de la incapacidad parcial permanente del actor, lo cual por si solo da al traste con las pretensiones de la demanda, lo cierto es que en el expediente no existen pruebas de las circunstancias precisas en las que ocurrió el accidente de trabajo, solo obra el documento original del reporte de accidente de trabajo que refiere, según se puede leer: (que)*“al levantar una parrilla de hierro el trabajador ALEXANDER MARULANDA CASTAÑEDA sintió un fuerte dolor en la espalda”*, corta descripción que coincide cabalmente con la versión de los hechos narrados por los señores **MANUEL ANTONIO TABARES RAMIREZ**, **FABIO WILLIAM MONCADA** y los hermanos **JOSÉ RAÚL** y **JHON EDISON ALZATE MARÍN**, todos ellos excompañeros de trabajo del demandante en la obra de construcción de la planta de tratamiento de aguas del matadero “el guayabo”, de manera que no es posible determinar, en sentido estricto, si la causa eficiente de las secuelas físicas padecidas por el trabajador fue la falta de efectivas medidas de seguridad que redujeran el riesgo al levantar objetos pesados al interior de la obra de construcción, pues no puede presumirse que el hecho sucedió por la carencia de las mínimas medidas de seguridad que deben adoptarse en cualquier tarea de alto riesgo como lo es la construcción.

No hay duda que el trabajo entraña riesgos para la salud y la vida de los trabajadores, en especial aquellos que se dedican a las tareas de construcción, riesgos que pueden verse potencializados por la falta de las medidas de seguridad adecuadas; sin embargo, para poder determinar si existe culpa patronal en la ocurrencia de un accidente es necesario acreditar las circunstancias de ocurrencia del mismo, el grado de culpa del empleador o la falta de previsión de medidas adecuadas de seguridad, deber probatorio que estaba en cabeza de la parte demandante, y que como se acaba de decir, no se cumplió.

Se ha de precisar esta vez, acudiendo de nuevo a la consolida jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia[[3]](#footnote-3), que no basta la sola afirmación genérica de la falta de vigilancia y control en la demanda, sino que es menester delimitar, allí mismo, en qué consistió el incumplimiento del empleador de las respectivas obligaciones derivadas del propio contrato de trabajo y de la labor prestada por el trabajador, el cual, a su vez, ha de tener nexo de causalidad con las circunstancias que rodearon el accidente de trabajo generador de los perjuicios, las que igualmente deben ser precisadas en la demanda.

De otra parte, como bien lo indicó el juez de primera instancia, para acceder al pago de la indemnización por incapacidad permanente parcial, que eventualmente se encuentra a cargo de las aseguradoras de riesgos laborales o directamente del empleador que omite la afiliación del trabajador al Sistema General de Riesgos Laborales, resultaba necesaria la acreditación no sólo del porcentaje de pérdida de la capacidad laboral sino también el origen de tal afectación física, pues en los eventos en que dicho origen es común y no laboral, es decir, por causas comunes (o naturales) no asociadas al trabajo, quien debe responder por el pago de la pensión es el Fondo de Pensiones y no el subrogatario del riesgo laboral objetivo.

Son estas razones las que llevan a la Sala a confirmar la decisión de primera instancia, la cual solamente será modificada para absolver de las costas procesales de primera instancia al único apelante, Municipio de Santa Rosa de Cabal (Risaralda), pues es cierto que ante la falta de prosperidad de las pretensiones económicas planteadas en el libelo introductor, no resulta lógico que quien resistió con éxito la demanda resulte condenado al pago de los costos y agencias del proceso.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA (RISARALDA)**, **SALA LABORAL**, Administrando Justicia en Nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**R E S U E L V E:**

 **PRIMERO: MODIFICAR** el numeral quinto de la sentencia atacada, en el sentido de absolver del pago de las costas procesales de primera instancia al Municipio de Santa Rosa de Cabal (Risaralda).

 **SEGUNDO:** en sede de consulta, **CONFIRMAR** en todo lo demás las sentencia de primera instancia.

**NOTIFICACIÓN SURTIDA EN ESTRADOS. CÚMPLASE** y **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen.

 La Magistrada,

### **ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

 Los Magistrados,

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

1. Sentencia del 27 de abril de 2016, M.P. Gerardo Botero Zuluaga, Rad. SL5619-2016 [↑](#footnote-ref-1)
2. Los requisitos previstos en el Decreto 1295 de 1994, vigente para la fecha de los hechos narrados en la demanda. [↑](#footnote-ref-2)
3. Sentencia SL13653-2015 [↑](#footnote-ref-3)