***ORALIDAD***

***Providencia****:* *Sentencia de Segunda Instancia, Jueves 07 de septiembre de 2017*

***Radicación No****:**66170-31-05-005-2015-00648-01*

***Proceso****:* *Ordinario Laboral*

***Demandante****: Lubian de Jesús Madrid.*

***Demandado:*** *Pimpollo S.A..*

***Juzgado de origen****: Quinto Laboral del Circuito de Pereira*

***Magistrado Ponente:*** *Francisco Javier Tamayo Tabares.*

***Tema a tratar: Vicios del consentimiento. Ofrecimientos de planes de retiro por el empleador****. En cuanto a los ofrecimientos que puede hacer el empleador a su trabajador, con el fin de ofrecerle planes de retiro o bonificaciones, es claro que los mismos no pueden constituir fuerza que vicie el consentimiento, pues en verdad se trata de una facultad propia de quien suscribe un contrato bilateral y oneroso, como lo es el de trabajo, proponer al otro extremo opciones para una terminación consensuada. El mismo Código Laboral, en el canon 61 del CST, en su numeral 1º, literal b), contempla el mutuo consentimiento como una de las formas de terminarlo, lo que necesariamente conlleva la posibilidad de cualquiera de las partes de proponer a la otra fórmulas de terminación.* ***Naturaleza de una enfermedad. Determinación.*** *Dígase que, en principio, la asignación de uno u otro origen, le correspondería a las entidades enlistadas por el canon 41 de la Ley 100 de 1993, como las encargadas de calificar el estado de invalidez, determinarlo. Sin embargo, dígase que procesalmente, atendiendo la libertad probatoria que existe en materia adjetiva laboral, no puede exigirse el dictamen de una de estas entidades, como única prueba válida para acreditar el origen o los otros aspectos que conforman la determinación de la pérdida de capacidad laboral, puesto que es perfectamente posible determinar tal aspecto, conforme a otros medios probatorios que sean idóneos para el efecto, tal como lo contempla el canon 61 del CPLSS.* ***Culpa patronal. Carga probatoria.*** *se tiene que el artículo 216 del Código Laboral indica la posibilidad de que el trabajador que padece un accidente de trabajo o una enfermedad laboral, pida de su empleador una indemnización total y ordinaria de los perjuicios causados, cuando quiera que acredite suficientemente su culpa. No basta pues la simple sindicación que se haga en la demanda de que el patrono con su actuar ha dado origen a la ocurrencia de un nefasto incidente que afectó la salud del trabajador, sino que es indispensable su acreditación de manera suficiente. Tal acreditación debe ir encaminada a demostrar que el empleador ha incumplido con sus obligaciones frente al trabajador, especialmente aquellas encaminadas a brindarle los elementos necesarios para su protección y su integridad (art. 57 num 2º CST), con el fin de evitar accidentes de trabajo y enfermedades laborales. Ello implica, necesariamente, el cumplimiento de las medidas de seguridad que exija la normatividad aplicable para la naturaleza del trabajo desarrollado, como las señaladas para mantener la salud en el trabajo.* ***Prueba de los perjuicios.*** *debe decirse que tanto los perjuicios materiales como los morales, requieren de acreditación suficiente en el proceso. Los primeros, con su indicación plena, esto es, con los medios necesarios para su tasación, debiéndose evidenciar el daño emergente sufrido y el lucro cesante que se generó con el daño infligido. En cuanto a los perjuicios morales, es indispensable, por regla general, debe acreditarse la congoja, tristeza, dolor y demás sentimientos y sensaciones negativas a las que el trabajador o sus causahabientes se vieron expuestos con el daño. Excepcionalmente, en caso del fallecimiento del laborante, es posible presumir la existencia del daño moral en sus parientes cercanos (al respecto se puede consultar la sentencia SL 16367 de 2014). En todo caso, el monto fijado por perjuicios morales está sometido al arbitrio judicial, pero ello obviamente exige la acreditación previa del daño inmaterial padecido.*

**AUDIENCIA PÚBLICA:**

En Pereira, a los siete (07) días del mes de septiembre de dos mil diecisiete (2017), siendo las siete y treinta de la mañana (7.30 a.m.), reunidos en la Sala de Audiencia las magistradas y el magistrado que integra la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira, el ponente declara abierto el acto, que tiene por objeto resolver el recurso de apelación propuesto por el portavoz judicial de la parte actora contra la sentencia del 16 de septiembre de 2016 dictada por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral promovido por ***Lubian de Jesús Madrid*** contra ***Pimpollo S.A.***

**IDENTIFICACIÓN DE LOS PRESENTES:**

***I. INTRODUCCIÓN***

Persigue el demandante que se declare que en el tiempo laborado para la sociedad demandada sufrió una merma en sus condiciones de salud atribuibles a ésta y, en consecuencia, pide que se le indemnice su pérdida de capacidad laboral en 100 salarios mínimo legales mensuales vigentes. Igualmente persigue que se declare que la demandada incurrió en indebida presión al exigirle al trabajador suscribir una transacción laboral y por tanto que se anule la misma, se le pague la indemnización por despido injustificado y la suma de 80 smlmv por concepto de perjuicios morales. Finalmente pide que ante la enfermedad profesional que padece el actor, se le imponga como condena a la sociedad demandada el pago de aportes a seguridad social hasta que él alcance los presupuestos para pensionarse.

Tales pretensiones se sustentan en que el demandante ingresó a laborar para Pimpollo S.A. el 09 de diciembre de 1985, mediante un contrato de trabajo a término indefinido, que al momento del ingreso se le efectuó examen en el que se estableció que estaba sano, que las labores inicialmente ejecutadas fueron en la planta de proceso de pollo que debe permanecer a baja temperatura, que entre sus funciones estaba la entrega física del producto, inventario físico en las cavas a temperaturas inferiores a -30º C, que posteriormente fue promovido a funciones administrativas donde se debió desempeñar como auxiliar de auditoria, que dentro de las funciones que debió cumplir en dicho cargo estaban las de recibir pollitos de las granas, visitar galpones y granjas, efectuar inventarios de productos en conservación en cuartos fríos a temperaturas de -4º C, efectuar procesos de inventarios de productos en proceso de congelamiento a temperaturas de -14º C, verificar y controlar los despachos en plataforma refrigerada, a temperatura de -4º C, que en el año 2003 presentó afección bronquial –bronquitis aguda- que le generó 12 días de incapacidad, que en 2005 se le efectuó examen médico periódico, que en el 2006 la EPS Salud Total solicitó reubicación laboral, medida que fue apenas atendida parcialmente, que tal requerimiento se efectuó nuevamente en febrero 19 de 2007, mayo 15 de 2008, enero 20 de 2009, marzo 25 de 2010 y 30 de septiembre de 2010 sin generarse ningún cambio, que el 03 de julio de 2012 la empresa le envía un correo anexándole copia de contrato de transacción para que se retire de la empresa, a lo que él no accede, que después del reintegro de vacaciones en agosto de 2012 le dejaron de asignar funciones, que el demandante requirió la asignación de tareas, sin obtener respuesta positiva, que el 08 de octubre de 2012 se le realizó valoración por médico asignado por la empresa indicando que se deben continuar las restricciones en la labor del actor, las que no se han cumplido, que el 29 de enero de 2013 le envían al actor un correo con la liquidación final y la indemnización por despido injustificado, con un valor mayor al que le correspondería, siendo rechazada por el actor, que el 19 de abril de 2013 nació una hija del actor en la ciudad de Barranquilla, presentando graves problemas de salud, por lo que el actor pidió licencia no remunerada, licencia por paternidad, entre otras, para trasladarse a dicha ciudad, que el 25 de junio de 2013 se le informa que debe reintegrarse a su trabajo el 02 de julio de ese mismo año, que en esa calenda recibió por correo electrónico y una llamada, en la que le informan que se anexa un contrato de transacción y que era su última oportunidad de aceptar las condiciones de un retiro voluntario, que en medio de la difícil situación familiar el demandante indica a la empresa que si le liquidan hasta el 15 de julio de 2013 acepta, a lo que accedió la empresa y suscribió el respectivo convenio de transacción, que el 16 de julio de 2013 se le efectuó examen de retiro con nota de presentar patología para seguimiento en EPS, que se le pagó una bonificación por retiro de $82.730.854, que las exigencias del empleador hicieron del demandante una persona enferma que necesita tratamiento médico continuo, que para el despido del demandante debió pedirse la autorización del Ministerio de Trabajo atendiendo sus condiciones de salud, que su situación familiar fue utilizada como un mecanismo de presión para que accediera a la transacción.

Admitida la demanda, se dio traslado de la misma a la sociedad demandada, la que valiéndose de portavoz judicial allegó respuesta en la que indica que se opone totalmente a las pretensiones de la demanda, se pronuncia frente a los hechos de la demanda, aceptando la fecha de inicio, la forma de contrato, el resultado del examen de ingreso, la promoción a labores administrativas y puntualmente como auxiliar de auditoria, la realización de un examen periódico de estado de salud en el año 2005, otra valoración realizada en el 2007, las ordenes de reubicación dada por la EPS en los años 2008, 2009 y 2010, el nacimiento de la hija del actor en la ciudad de Barranquilla y los graves problemas de salud que ésta tenía, así como su fallecimiento, las solicitudes de licencias por parte del actor y el valor pagado por la transacción. Frente a los restantes hechos indica o que no le constan o que no son ciertos. Excepciona de fondo “Cobro de lo no debido”. “Inexistencia de a obligación”, “Buena fe”, “Pago”, “Compensación” y “Prescripción”.

***II.******SENTENCIA DEL JUZGADO***

La Jueza a-quo emitió fallo en el que negó las pretensiones de la demanda. En cuanto a la terminación del contrato, estima que el artículo 61 del Código Laboral autoriza el mutuo consentimiento como una de las formas de terminación del contrato de trabajo. Destaca que el consentimiento que dé el trabajador para esto, debe estar libre de vicios, conforme a las normas del Código Civil. Puntualmente en cuanto a la fuerza como vicio del consentimiento, señala que la misma debe generar en la persona el temor a recibir un mal irreparable o grave. Indica que en el caso puntual ninguna prueba se trajo al respecto, antes bien, de conformidad con los testimonios escuchados, se dejó claro que el demandante estaba en un proceso de negociación con la empresa demandada.

Frente al tema de la indemnización por pérdida de capacidad laboral, indica que la misma está a cargo de la ARL, dado que así lo establece la ley y el empleador afilió al trabajador al mismo, razón por la cual no se puede perseguir tal pago contra el empleador.

Finalmente, en lo tocante al tema de la culpa patronal, encuentra que la misma exige una acreditación suficiente de la culpa del empleador. Tales requerimientos, en el sentir de la funcionaria a-quo, son de naturaleza objetiva, en cuanto a la acreditación de la ocurrencia de un accidente trabajo o de una enfermedad profesional y de naturaleza subjetiva, que consiste en la demostración de la culpa del empleador en ese evento. Frente al primero de los ítems, encuentra que el dictamen médico laboral allegado al proceso evidencia que la patología de asma, rinitis y sinusitis crónica del demandante, sí obedece a la constante exposición del actor a bajas temperaturas, mientras laboraba en la empresa demandada. Sin embargo no se cumple el deber de acreditar suficientemente la culpa del empleador en tal enfermedad, amén que la parte actora no acreditó ello y las pruebas demuestran que la sociedad cumplió con todos sus deberes como empleador y, además, atendió los múltiples requerimientos de salud del actor y le dotó con los elementos necesarios para cumplir con su deber.

***III. APELACIÓN***

El portavoz judicial del demandante apeló la decisión, alegando que el actor cuando ingresó a la empresa estaba en buen estado de salud. Destaca que todos los testigos datan del año 2000 y posteriores, desconociendo las circunstancias previas. Refiere igualmente que a pesar de los requerimientos de la EPS, al actor se le ubicó en un cargo en el que se debía seguir exponiendo a bajas temperaturas y a microparticulas. Indica que es claro que la empresa en alguno de sus partes tiene temperaturas a menos 18º centígrados y los inventaros realizados, correspondían a todo un día, lo que implicaba que se expusiera a temperaturas frías, igual cuando cumplía sus funciones en logística.

En torno al despido, indica que la empresa se aprovechó de la difícil situación familiar para presionarlo para que suscribiera el acuerdo de transacción, lo que constituye un vicio en su consentimiento.

***IV. ALEGATOS EN ESTA INSTANCIA***:

En este estado de la diligencia y antes de que la Colegiatura, proceda a decidir lo de su competencia, se corre traslado por el término de 8 minutos, a cada uno de los voceros judiciales de las partes asistentes a la audiencia, empezando por la parte demandante (art. 66 A CPLSS.).

Escuchadas las anteriores intervenciones que en síntesis reflejan los puntos debatidos por los integrantes de la Sala, se procede a decidir lo que corresponda, previas las siguientes:

***V. CONSIDERACIONES***

***Del problema jurídico.***

Para desatar el recurso de apelación propuesto por la parte actora, se plantearan los siguientes interrogantes:

*¿Se demostró la ocurrencia de un vicio en el consentimiento del demandante al firmar la transacción con la cual terminó la relación laboral?*

*¿Existe prueba de que el padecimiento de salud del actor, tiene relación con la labor ejecutada al servicio de la empresa demandada?*

*En caso positivo a la pregunta anterior ¿Se acreditó suficientemente la culpa del empleador Pimpollo S.A. en la ocurrencia del aludido problema de salud?*

*¿Se demostraron los perjuicios perseguidos en la demanda?*

***Desenvolvimiento de la problemática planteada***

**Vicios del consentimiento en la suscripción del contrato de transacción**

Existen unos requisitos generales para que cualquier contrato o acto de declaración de la voluntad tenga carácter vinculante y obligatorio para quien lo suscribe. Tales condiciones están contenidos en el canon 1502 del CC y son las siguientes: (i) que sea legalmente capaz, (ii) que se consienta en dicho acto y su consentimiento no adolezca de vicio; (iii) que recaiga sobre un objeto lícito y (iv) que tenga una causa lícita.

A su turno, el canon 1508 ibídem, señala cuáles son los vicios del consentimiento, indicando que se trata del error, la fuerza y el dolo. Teniendo en cuenta que en el caso puntual se señaló que sobre el trabajador se ejercieron actos de presión que conminaron al actor a suscribir el contrato de transacción, los mismos han de tenerse encaminados a configurar, como vicio del consentimiento, la fuerza.

El canon 1513 del Estatuto Civil, indica que la fuerza vicia el consentimiento cuando *“es capaz de producir una impresión fuerte en una persona de sano juicio, tomando en cuenta su edad, sexo y condición. Se mira como fuerza de este género todo acto que infunde a una persona un justo temor de verse expuesta ella, su consorte o alguno de sus ascendientes o descendientes a un mal irreparable y grave”.* Lo anterior –entonces- conlleva a colegir que cualquier presión o insinuación no vicia el consentimiento, sino que el mismo debe tener la contundencia para mellar y coartar la libertad de elección del trabajador. La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, recientemente se refirió al tema, con el siguiente tenor:

*“Se recuerda que la impresión y el temor que la fuerza o violencia genera en una persona, debe ser de tal magnitud que la manifestación de la voluntad no se puede tener como libre, espontánea y natural, sino que es producto de la presión, coacción o del constreñimiento” (SL 9661 de 2017).*

En cuanto a los ofrecimientos que puede hacer el empleador a su trabajador, con el fin de ofrecerle que acceda a planes de retiro o bonificaciones, es claro que los mismos no pueden constituir fuerza que vicie el consentimiento, pues en verdad se trata de una facultad propia de quien suscribe un contrato bilateral y oneroso, como lo es el de trabajo, proponer al otro extremo opciones para una terminación consensuada. El mismo Código Laboral, en el canon 61 del CST, en su numeral 1º, literal b), contempla el mutuo consentimiento como una de las formas de terminarlo, lo que necesariamente conlleva la posibilidad de cualquiera de las partes de proponer a la otra fórmulas de terminación. La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Laboral, recientemente se ha referido al tema con el siguiente tenor:

*“esta Sala ha sido enfática en señalar que no existe prohibición alguna que impida a los empleadores promover planes de retiro compensados, ni ofrecer a sus trabajadores sumas de dinero a título de bonificación, por ejemplo por reestructuración, sin que ello, por sí solo, constituya un mecanismo de coacción, pues tales propuestas son legítimas en la medida en que el trabajador está en libertad de aceptarlas o rechazarlas, e incluso formularle al patrono ofertas distintas, que de igual forma pueden ser aprobadas o desestimadas por este.*

*Por lo que no es dable calificar ni unas ni otras como presiones indebidas por parte de quien las propone, pues debe entenderse que dichas ofertas son un medio idóneo, legal y muchas veces conveniente de rescindir los contratos de trabajo y zanjar las diferencias que puedan presentarse en el desarrollo de las relaciones laborales” (SL 2503 de 2017).*

Así las cosas, es claro que la fuerza como vicio del consentimiento, necesariamente acarrea una insuperable coacción sobre la libertad de decisión del contratante, descartándose de tal, aquellos ofrecimientos del patrono para culminar la relación de mutuo acuerdo.

Finalmente, vale decirse que quien alegue la ocurrencia de cualquiera de los vicios de consentimiento, está en el deber procesal de acreditarlo.

Pues bien, en el caso puntual, se tiene que la parte actora alega que su empleador Pimpollo S.A. incurrió en presiones indebidas al enviarle varias ofertas para que, previo consentimiento del trabajador, se retirara de la empresa. El último de los ofrecimientos, que se hizo por correo electrónico, -fls. 66 y ss-, consistió en el envió de una tabla de liquidación de la indemnización, más un valor adicional, que finalmente fue aceptada por el demandante. Dígase que en el texto del correo electrónico, no existe evidencia alguna de presión, coacción o exigencia de aceptar la oferta y la misma no puede colegirse de las circunstancias familiares del demandante –que en ese momento tenía a su hija en UCI neonatal-, puesto que si bien estas eran adversas, no se observa que las mismas influyeran de una forma directa o indirecta en la aceptación de la propuesta de retiro.

Por lo tanto, debe concluirse, como lo hizo la a-quo, que no hubo vicio alguno en el consentimiento del demandante, razón por la cual se confirmará la sentencia en este aparte.

**Naturaleza del padecimiento sufrido por el actor.**

Las enfermedades padecidas por una persona están clasificadas como de origen común o de origen profesional o laboral. Estas últimas, son las contraídas o desarrolladas con ocasión del trabajo desempeñado, mientras que las restantes cuentan con un origen común.

Dígase que, en principio, la asignación de uno u otro origen, le correspondería a las entidades enlistadas por el canon 41 de la Ley 100 de 1993, como las encargadas de calificar el estado de invalidez, determinarlo. Sin embargo, dígase que procesalmente, atendiendo la libertad probatoria que existe en materia adjetiva laboral, no puede exigirse el dictamen de una de estas entidades, como única prueba válida para acreditar el origen o los otros aspectos que conforman la determinación de la pérdida de capacidad laboral, puesto que es perfectamente posible determinar tal aspecto, conforme a otros medios probatorios que sean idóneos para el efecto, tal como lo contempla el canon 61 del CPLSS.

En el caso puntual, se cuenta con dictamen pericial rendido por experto en salud ocupacional, quien además atendió el llamado judicial y compareció a la audiencia de trámite y juzgamiento a absolver los interrogantes de las partes. La aludida experticia obra a folios 355 y siguientes y arroja como conclusión que es ineludible la relación que existe entre el padecimiento de salud del demandante –cuadro respiratorio crónico de origen alérgico y asma alérgica- y la exposición continuada a las bajas temperaturas, mientras laboraba con la empresa Pimpollo S.A.

Tal experticia, que fue rendida por una persona idónea, está conforme a otros medios de convicción aportados en el proceso, puntualmente el examen de ingreso, que evidencia el buen estado de salud del demandante al ingreso a la empresa –fl.25-, la historia clínica del actor –fls 256 y ss- y su historia clínica ocupacional –fls. 299 y ss-documentos todos que evidencian la ausencia de antecedentes familiares, factor importante según lo relata el perito, en este tipo de enfermedades, y la nula influencia de otros factores, siendo endilgable puntualmente tal situación a la exposición continuada a las bajas temperaturas y a macropartículas en su trabajo.

Por tanto, valorando conjuntamente el dictamen del perito con los documentos obrantes en el infolio y antes referidos, es evidente que la enfermedad desarrollada por el actor fue fruto directamente de las condiciones en las que ejercía su labor, por lo que la naturaleza de la misma debe entenderse como laboral.

**Prueba de la culpa.**

Superado el anterior análisis, se tiene que el artículo 216 del Código Laboral indica la posibilidad de que el trabajador que padece un accidente de trabajo o una enfermedad laboral, pida de su empleador una indemnización total y ordinaria de los perjuicios causados, cuando quiera que acredite suficientemente su culpa. No basta pues la simple sindicación que se haga en la demanda de que el patrono con su actuar ha dado origen a la ocurrencia de un nefasto incidente que afectó la salud del trabajador, sino que es indispensable su acreditación de manera suficiente. Tal acreditación debe ir encaminada a demostrar que el empleador ha incumplido con sus obligaciones frente al trabajador, especialmente aquellas encaminadas a brindarle los elementos necesarios para su protección y su integridad (art. 57 num 2º CST), con el fin de evitar accidentes de trabajo y enfermedades laborales. Ello implica, necesariamente, el cumplimiento de las medidas de seguridad que exija la normatividad aplicable para la naturaleza del trabajo desarrollado, como las señaladas para mantener la salud en el trabajo. El tema ha sido tratado por el órgano de cierre de la jurisdicción laboral de vieja data y reiterándose recientemente los deberes de acreditación que incumben a quien alega la culpa total y ordinaria de perjuicios, siendo pertinente citar el reciente pronunciamiento sobre el tema:

*“Tal y como lo ha explicado esta Sala, la condena a la indemnización ordinaria y plena de perjuicios consagrada en el artículo 216 Código Sustantivo del Trabajo, debe estar precedida de la culpa suficiente 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 su negligencia en el acatamiento de los deberes de velar por la seguridad y protección de sus trabajadores (art. 56 C.S.T.).*

*De manera particular, tales obligaciones se encuentran consagradas en los numerales 1 y 2 del artículo 57 del Código Sustantivo de Trabajo, según las cuales los empleadores deben «Poner a disposición de los trabajadores, salvo estipulación en contrario, los instrumentos adecuados y las materias primas necesarias para la realización de las labores», 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 artículo 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 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. 2 R. 2400/1979).*

*En esa misma línea el artículo 84 de la Ley 9 de 1979 estableció que, entre otras obligaciones, los empleadores están impelidos a proporcionar y mantener un ambiente de trabajo en adecuadas condiciones de higiene y seguridad; establecer métodos de trabajo con el mínimo de riesgos para la salud dentro de los procesos de producción; cumplir y hacer cumplir las disposiciones relativas a salud ocupacional; responsabilizarse de un programa permanente de medicina, higiene y seguridad en el trabajo destinado a proteger y mantener la salud de los trabajadores; adoptar medidas efectivas para proteger y promover la salud de los trabajadores mediante la instalación, operación y mantenimiento, en forma eficiente, de los sistemas y equipos de control necesarios para prevenir enfermedades y accidentes en los lugares de trabajo y realizar programas educativos sobre los riesgos para la salud a que estén expuestos los trabajadores y acerca de los métodos de su prevención y control.*

*Ya en el marco del Sistema General de Riesgos Profesionales, hoy Sistema General de Riesgos Laborales, se reiteró la obligación a los empleadores de «procurar el cuidado integral de la salud de los trabajadores y de los ambientes de trabajo» (art. 21 del D. 1295/1994).*

*A partir de lo visto, adviértase cómo las disposiciones sustantivas laborales de salud ocupacional –hoy Seguridad y Salud en el Trabajo- y riesgos laborales, han sido unívocas en comprometer al empleador a cuidar y procurar por la seguridad y salud de los trabajadores, y adoptar todas las medidas a su alcance en orden a prevenir los accidentes y enfermedades profesionales, en perspectiva a que «la salud de los trabajadores es una condición indispensable para el desarrollo socio-económico del país, su preservación y conservación son actividades de interés social y sanitario» (art. 81 L. 9/1979)” (SL 9355 de 2017).*

Para cumplir con el deber de acreditar suficientemente la culpa, es posible que se acuda a cualquiera de los elementos probatorios que autoriza la ley, posibilidad limitada únicamente por la idoneidad, conducencia y utilidad que preste el o los medios probatorios aportados. Igualmente, el Juez al valorar las pruebas obrantes en el plenario, cuenta con la libertad de formar su convencimiento apoyado en una cualquiera de ellas o en su conjunto, tal como lo indica el canon 61 del CPLSS, apoyándose en los criterios científicos que informan la crítica de la prueba.

En el caso puntual, se cuenta con copiosa prueba documental que acredita que las EPS Salud Total, en la que le informa a Pimpollo S.A. que con el fin de evitar complicaciones en el estado de salud del demandante, se debía evitar la exposición a bajas temperaturas. El primero de los llamados que data del 06 de junio de 2006, visible a folio 34 del proceso, especifica que dichas labores a bajas temperaturas se debían evitar por un espacio de tres semanas, la cual aparece acatada por la empresa a folio 35, asignándosele funciones de auditoria administrativas, con fecha de recibido el 09 de agosto de 2006. Posteriormente aparece una nueva comunicación de dicha entidad, el 15 de mayo de 2008, dirigida nuevamente al empleador –fl. 42- en la que se pide reubicación definitiva evitando las tareas en condiciones de baja temperatura. Tal pedido se reitera nuevamente mediante documento del 20 de enero de 2009 –fl. 43-. Frente a este último pedido, obra orden de reubicación, restringiendo las labores de auditoria, la cual data del 29 de enero de 2009 –fl. 45-. A folio 47 obra nueva comunicación de la EPS Salud Total, en la que se reitera el pedido de evitar actividades en las que el demandante esté expuesto a bajas temperaturas y piden que se evite que permanezca en temperaturas por debajo de los 17º C. Finalmente obra a folio 59 del expediente pedido del 30 de septiembre de 2010 en igual sentido que la anterior, disponiéndose una reubicación definitiva por parte del empleador, como consta a folio 58 de la actuación, la cual data del 12 de octubre de 2010.

Respecto a la situación médica y laboral del demandante, también se refirieron los testigos oídos en el proceso: Beatriz María Martínez Angulo, Johanna Andrea zapata Bermúdez, Victor Emilson Ososrio Osorio, Oscar Alberto Gil Galeano y Carlos Mario Duque Saldarriaga, quienes informaron que efectivamente, el señor Lubian de Jesús Madrid laboraba como auditor en la compañía y era de conocimiento de la empresa las restricciones en su salud, por lo que en el año 2010, a finales, la empresa le asignó únicamente tareas de auditoria en el área administrativa. Todos además reiteran que al actor, para el ejercicio de sus labores como auditor de Pimpollo S.A., en las áreas de producción, que generalmente se encontraban a bajas temperaturas, se le daba una dotación consistente en ropa de lana y térmica, guantes, pasamontañas, chaquetas y similares. También relata que no le mandaban a las granjas de pollos, por cuanto la restricción también iba encaminada a evitar la exposición a micropartículas. Igualmente se encuentran en el expediente –fls. 122 y ss.-, informes de varias auditorias adelantadas por el actor entre los años 2010 y 2012, destacándose de ellas las visibles a folios 146 del 12 al 17 de febrero de 2011, consistente en el inventario del almacén de carnes frías, la de folios 149 y ss. del 23 y 24 de marzo de 2011, consistente en auditoria al punto de venta de Cartagena, la de folios 152 y ss del 26 de enero de 2011, consistente en visita a la Granja Villa Juana, la del folio 168 del 23 al 30 de noviembre de 2012 consistente en la auditoria al almacén de carnes frías y del folio 170 del 24 de noviembre al 12 de diciembre de 2012, consistente en la verificación de procedimientos en la planta de procesamiento de Pereira. En todos estos casos, se evidencia que entre el objeto de la auditoria está la de adelantar y supervisar inventarios, lo que conforme a los dichos de los declarantes, implica la exposición a temperaturas bajas. De las pruebas anteriores, se puede colegir que a pesar de los múltiples llamados efectuados por la EPS y conocidos por la sociedad empleadora, no se acataron con la estrictez necesaria las recomendaciones de salud y de condiciones laborales en que debía laboral el señor Madrid, por lo que se le siguió exponiendo a temperaturas bajas y a micro partículas hasta finales del año 2012. Por esa razón, es fácil colegir para esta Colegiatura que el empleador sí tuvo culpa en la enfermedad del actor, pues desatendió los llamados de los galenos tratantes de brindarle unas condiciones de trabajo distintas a su trabajador, lo que sin duda impactó determinantemente en sus condiciones de salud. No encuentra esta Sala acreditada la diligencia y cuidado por parte del empleador, pues como se evidencia de los medios relatados, si bien se emitieron unas ordenes de reubicación, se vio que la atención dada por los inmediatos superiores del actor fue nula porque le siguieron asignando tareas que implicaban la exposición a los factores de riesgo señalados por la EPS Salud Total, siendo por tanto evidente que se incumplió, por parte de Pimpollo S.A. con la obligación señalada en el artículo 57 del CL de procurar a los trabajadores las condiciones de trabajo adecuadas que garanticen razonablemente su salud (ord. 2º) y tal omisión, es evidente asignable a la entidad a titulo de culpa grave, habida cuenta los múltiples requerimientos médicos ya señalados.

Por lo tanto, contrario a lo determinado por la a-quo, encuentra esta Sala que está plenamente acreditada la culpa del empleador en la enfermedad que padece el demandante, tal como lo exige el artículo 216 de la obra que se viene citando.

**Prueba de los perjuicios.**

Superado el estudio sobre la culpabilidad del empleador, es paso obligado entrar a determinar si se acreditaron los perjuicios causados al demandante. Para ello debe decirse que tanto los perjuicios materiales como los morales, requieren de acreditación suficiente en el proceso. Los primeros, con su indicación plena, esto es, con los medios necesarios para su tasación, debiéndose evidenciar el daño emergente sufrido y el lucro cesante que se generó con el daño infligido. En cuanto a los perjuicios morales, es indispensable que, por regla general, debe acreditarse la congoja, tristeza, dolor y demás sentimientos y sensaciones negativas a las que el trabajador o sus causahabientes se vieron expuestos con el daño. Excepcionalmente, en caso del fallecimiento del laborante, es posible presumir la existencia del daño moral en sus parientes cercanos (al respecto se puede consultar la sentencia SL 16367 de 2014). En todo caso, el monto fijado por perjuicios morales está sometido al arbitrio judicial, pero ello obviamente exige la acreditación previa del daño inmaterial padecido.

En el caso puntual, se tiene que brilla por su ausencia la acreditación, por parte del actor, de los perjuicios tanto materiales como morales. En efecto, ninguna probanza se trajo que permite inferir el monto de lo que el señor Madrid ha tenido que sacar de sus propios recursos para cubrir su contingencia de salud o bien de los dineros que ha dejado de percibir por la misma. Tampoco hay constancia alguna de las situaciones personales que ha padecido en razón a sus condiciones de salud, pues no relata en la demanda la angustia o tristeza que su situación médica le ha generado, o las situaciones de su vida personal o familiar de las que se ha privado por el padecimiento. Tampoco de la historia clínica se puede colegir que se ha visto obligado a acudir reiteradamente al médico pues aparecen en total 6 visitas en los últimos 5 años, razón por la cual ninguna constancia existe de que en realidad, se hubiere mellado el patrimonio moral o material del demandante, lo que impide que esta Sala entre a valorar o tasar el monto de los perjuicios. Y dígase que tal carga incumbía totalmente al demandante, quien era el encargado de traer al proceso los medios probatorios necesarios para demostrar todas las situaciones anteriormente referidas.

Por lo tanto, la conclusión a la que llegó la a-quo de negar las pretensiones de la demanda es acertada, aunque se hace por motivos diferentes a los por ella esbozados.

Desatados los problemas jurídicos planteados, se confirmará la decisión de primera instancias, por razones diferentes.

Las costas en esta instancia estarán por cuenta de la parte demandante y a favor de Pimpollo S.A.

En mérito de lo expuesto, el ***H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira - Risaralda, Sala Laboral,*** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

***FALLA***

***1. Confirmar***, por razones diferentes,la sentencia del 16 de septiembre de 2016, dictada por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Dosquebradas, dentro del proceso de la referencia.

***2.*** Costas en esta instancia a cargo de la parte demandante.

***NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE.***

La anterior decisión queda notificada en estrados.

**FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

Magistrado Ponente

**OLGA LUCIA HOYOS SEPÚLVEDA ANA LUCIA CAICEDO CALDERON**

Magistrada Magistrada