

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN LABORAL**

**CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO
Magistrada ponente**

**SL7056-2016
Radicación n.º 47196
Acta 17**

Bogotá, D. C., dieciocho (18) de mayo de dos mil dieciséis (2016).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por **OMAR ENRIQUE ORDÓÑEZ GONZÁLEZ**, contra la sentencia dictada, el 8 de octubre de 2009, por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, dentro del proceso ordinario laboral que adelanta el recurrente contra la sociedad **DRUMOND LTDA.**

I. ANTECEDENTES

Con la demanda inicial, solicitó el actor que se declare que la accionada no le brindó las condiciones de seguridad

y protección necesarias para ejercer la labor para la cual se le contrató, hecho que le generó una enfermedad profesional.

Consecuencia de lo anterior, pretendió que se condene a la demandada a pagarle la indemnización total u ordinaria de perjuicios de orden material, en su doble concepto de daño emergente y lucro cesante; asimismo, solicitó el pago de los perjuicios morales y fisiológicos causados a él y a sus hijos.

En respaldo de tales pretensiones, afirmó que laboró para la accionada desde el 20 de febrero de 2001 hasta el 31 de octubre de 2002, en calidad de trabajador en misión a través de la empresa «*DIASENOR LTDA*»; que desde el 1º de noviembre de ese mismo año hasta el 10 de febrero de 2005, estuvo vinculado directamente con la convocada a juicio, a través de un contrato de trabajo a término indefinido, y que desempeñó el cargo de «*OPERARIO OFICIOS VARIOS*» con un salario de \$1.617.352.

Manifestó que nació el 30 de diciembre de 1969; que es soltero y que tiene obligaciones con sus hijos menores Omar David, Daniela Citlally, Josua Andrés y Katerin Sofía Ordóñez Yépez y Kevin Andrés Ordóñez De La Rosa.

Narró que durante la vigencia del contrato de trabajo, cumplió con las normas de salud ocupacional y seguridad

industrial que tiene la empresa, y que el examen médico de ingreso señaló que era apto para laborar.

Que estuvo expuesto a factores de riesgo en razón a que los oficios que desempeñó en el «área marina», eran los de «paleador de carbón» en las tapas y cubierta de los buques, grúas de cargue de carbón y barcazas, labor que ejecutó inclusive cuando fue transferido al área de patios en la zona denominada «punta de muelle».

Señaló que a partir de 2004 padeció gripas frecuentes, dificultades respiratorias, bronquitis y sinusitis, al punto que su médico tratante recomendó su reubicación; que en la ficha médica ocupacional de fecha 17 de junio de 2004, emitida por la unidad de servicios médicos de la demandada, se observan los síntomas de las patologías señaladas, con diagnóstico de «GRANULOMA CALCIFICADO».

Dijo que el 30 de noviembre de 2004, el médico tratante recomendó «(...) abstenerse de inhalar alérgenos, polvos irritantes, olores fuertes y partículas en general que le reactiven su condición de hiper reactividad», las cuales no obstante ser recibidas por su empleadora el 1º de diciembre de 2004, no fueron acatadas, lo que trajo como consecuencia que su enfermedad se agravara cada vez más.

Indicó que el 15 de diciembre de 2004 fue remitido por la EPS a una valoración por medicina laboral y que el 19 de enero de 2005, el médico lo remitió a control por salud ocupacional, no sin antes solicitar a la accionada la

documentación necesaria para poder emitir su concepto respecto al origen de la enfermedad.

Que el 1º de septiembre de 2005, la EPS calificó la enfermedad como de origen profesional y así se lo comunicó tanto a la demandada como a la A.R.P. Colseguros, entidad esta que en una segunda valoración de 7 de febrero 2006, determinó que su patología era de origen común; que tal hecho motivó la apelación por parte del actor; que la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Magdalena, el 7 de abril de 2006, concluyó que la enfermedad era de origen profesional, y que esta decisión fue confirmada el 28 de septiembre de 2007 por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.

Señaló que la convocada a juicio, en marzo de 2005 realizó un análisis del puesto de trabajo, a partir de lo cual determinó factores de riesgo como polvos de carbón, gases, vapores, humos y líquidos, lo cual demuestra que el actor siempre estuvo expuesto a «carbón sílice» tal como lo informó la «ingeniera higienista» de la demandada.

Manifestó también que la empresa no realizó monitoreos tendientes a controlar el grado de contaminación y tomar las medidas correctivas, de modo que incumplió el deber de brindar seguridad a su trabajador, y que tanto él como sus hijos han sufrido daños y perjuicios de orden material e inmaterial (fls. 1 a 10).

La sociedad convocada al proceso se opuso a la prosperidad de las pretensiones. En cuanto a los hechos, aceptó los referidos a los extremos de la relación laboral que la unió directamente al actor y el oficio que desempeñó.

Afirmó que todos los trabajadores reciben capacitación en los temas necesarios para el cuidado de su salud, prevención de accidentes y los asuntos relacionados con sus funciones; que Ordóñez González recibió capacitación en «*prevención de traumas acumulativo*», «*procedimientos de operación general y seguridad*», «*riesgos en el trabajo*», «*manejo de sustancias peligrosas*», «*esencia de la seguridad social [y] muchos otros temas*»; que lo dotó de mascarillas o tabocas, y que la empresa a través del Ministerio del Medio Ambiente y de la Corporación Regional Autónoma del Magdalena, efectúa monitoreos constantes en diferentes áreas de influencia en la exploración de carbón.

De otra parte, manifestó que la demanda era contradictoria, pues «*en un comienzo*» dice que el trabajador no fue reubicado, cuando a partir del mes de agosto de 2003 y por recomendación del Departamento de Relaciones Laborales, si lo fue, tal como lo afirma el actor en el hecho 29. Precisó también que el carbón no es irritante y que el «*silicio*», además de ser el segundo elemento químico más abundante del planeta y encontrarse en la mayoría de las aguas, no tiene efectos tóxicos conocidos.

Indicó que la calificación de la enfermedad del actor se hizo el 13 de marzo de 2006, esto es, un año y tres meses

después de ser desvinculado de la demandada, tiempo suficiente para adquirir la patología en cualquier otro lugar, máxime que ni en el dictamen de la Junta Regional, ni en el de la Nacional se establece la fecha de estructuración de la invalidez. En su defensa formuló las excepciones de prescripción e inexistencia de culpa (fls. 105 a 120).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Ciénaga-Magdalena, mediante fallo de 4 de junio de 2009, luego de declarar que entre la sociedad Drumond Ltda. y Omar Enrique Ordóñez González existió un contrato de trabajo a término indefinido desde el 1º de noviembre de 2002 hasta el 10 de febrero de 2005, absolvió a la demandada de las pretensiones relacionadas con la culpa patronal y la indemnización de perjuicios reclamadas por el actor, a quien le impuso el pago de las costas.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Por apelación del demandante, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta mediante sentencia de 8 de octubre de 2009, confirmó en su integridad la de primera instancia. Se abstuvo de imponer costas en la alzada.

En lo que interesa al recurso de casación, el Tribunal concluyó que no estaba demostrado que el actor hubiese

adquirido la enfermedad en vigencia de la relación laboral y, por tanto, la culpa del empleador tampoco se probó.

En efecto, consideró que si bien es cierto Ordóñez González se desempeñó como «*operario de oficios varios*», no estaba acreditado cuál era su lugar de trabajo antes del 14 de agosto de 2003, pues afirmó que lo único que aparece demostrado, es que a partir de esa fecha, integró el grupo de «*operaciones marinas*», tal y como de ello da cuenta la documental que obra a folios 60 y 61.

Igualmente, señaló que la demandada probó en el proceso que le suministró los elementos necesarios para la ejecución de su labor, tales como máscaras y guantes, y le proporcionó cursos de seguridad industrial tendientes a capacitarlo en el manejo de sustancias peligrosas para evitar la accidentalidad, conforme se demuestra con las documentales de folios 133 y ss.

En ese mismo sentido, precisó que si bien es cierto las máscaras no fueron certificadas por la «*NIOSH*», como lo afirma la perito (fls. 759 a 765), ello no demuestra la deficiencia de los elementos de protección que la demandada le suministró al accionante.

Adujo que la solicitud de reubicación efectuada por el propio demandante, fue presentada el 11 y 30 de diciembre de 2004, mas como el contrato de trabajo finalizó el 10 de febrero de 2005, «*fácil es inferir*» que no acceder a ella inmediatamente resultaba irrelevante en la adquisición de

la enfermedad, máxime que en el proceso, esta no se demostró.

Por último y teniendo en cuenta la libre formación del convencimiento, le restó fuerza al dictamen rendido por Jennis Janeth Barraza Lozano, al estimar que se asemeja más a un *«programa de política de seguridad laboral»* que debe ser desarrollado por el Ministerio de la Protección Social, como lo sugiere el discurso relacionado con la *«contaminación en ciudad de México»*.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por el demandante, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

V. ALCANCE LA IMPUGNACIÓN

Solicita que la Sala case parcialmente la sentencia recurrida, para que, en sede de instancia, revoque la de primer grado en cuanto absolvió de las pretensiones referidas a la culpa patronal y la indemnización de perjuicios reclamados por el actor.

Con tal propósito formula tres cargos que motivaron la réplica de la demandada. Se estudiaran de manera conjunta los dos primeros en tanto están dirigidos por la misma vía, acusan la misma normativa y buscan idéntico fin.

VI. CARGO PRIMERO

Acusa la sentencia impugnada de ser violatoria por vía indirecta, bajo la modalidad de aplicación indebida del art. 216 del C.S.T.

Le endilga al Tribunal la comisión de los siguientes errores de hecho:

1. *No dar por demostrado estándolo, que el demandante OMAR ENRIQUE ORDOÑEZ (sic) GONZALEZ (sic), el 19 de enero de 2005, se le haya detectado una presunta enfermedad de origen profesional POR EXPOSICION (sic) MATERIA (sic) PARTICULARADO POLVO SUSPENDIDO EN EL AIRE, según lo refiere el Dr. GILMAR SILGUERO LINERO - Médico laboral - Salud Total EPS.*
2. *No dar por demostrado estándolo, que el demandante, según Historia Clínica de Salud EPS, el 15 de diciembre de 2004, hizo constar, como diagnóstico: "BRONQUITIS Y NEUMONITIS DEBIDAS A INHALACION (sic) DE GAS, HUMO, VAPORES Y SUSTANCIAS QUIMICAS (sic) ["].*
3. *No dar [por] demostrado estándolo, que en la ficha médica ocupacional, se le detecto (sic) al demandante por RX "Granuloma Calcificado", examen de fecha 17 de junio de 2004.*
4. *No dar por demostrado untándolo (sic), que al demandante, se le dictamino (sic) GRANULOMA CALCIFICADO, POR EL Dr. ROBERTO RIVAS COTES, el 23 de junio de 2004.*
5. *No estar demostrado estándolo, que el demandante para el 10 de febrero de 2005, presentaba MPI (Sílice, Carbón, Asbesto, otros), según ficha médica ocupacional de la empresa demandada.*
6. *No dar por demostrado estándolo, que por la exposición al carbón del demandante, se dictamino (sic) una enfermedad profesional, según valoración del 1º de septiembre de 2005, del médico laboral calificador.*
7. *No dar [por] demostrado estándolo, que la junta (sic) nacional (sic) de calificación (sic) de invalidez (sic). Determinó que la enfermedad que padece el demandante, es de origen profesional, por la relación causa efecto entre la exposición al polvo de carbón y la patología que padece.*

8. *No dar por demostrado estandolo (sic), que el demandante al ingresar a laborar al servicio de la empresa demandada, se encontraba en perfecto estado de salud.*

9. *No dar por demostrado estandolo, que la higienista de la empresa demandada, presento (sic) informe al médico de la empresa donde demuestra que el señor OMAR ENRIQUE ORDÑEZ (sic) GONZALEZ (sic), si (sic) estaba expuesto al polvillo del carbón y al polvo de sílice de alta toxicidad.*

10. *No dar por demostrado estandolo, que toda la actividad laboral ejecutada por el demandante, especialmente la manipulación de los residuos de carbón, limpieza, de motores, pisos, rodillos etc. fue descrita en la inspección Judicial realizada a la a la (sic) instalaciones de la empresa demanda el 2 de marzo de 2009.*

11.- *No dar por demostrado, estandolo, que los respiradores NITTA, no habían sido certificados por la NIOHS, elementos de protección personal contra microparticulas (EPP).*

12.- *No dar por demostrado, estandolo, que la empresa demandada, no probó (sic) al proceso, haya ingresado al paciente aquí demandante al programa de vigilancia epidemiológica para ASMA OCUPACIONAL.*

13.- *No dar por demostrado estandolo, que la empresa demanda, no certificó (sic) ni hizo restricciones de reubicación laboral con posterioridad a la calificación de primera instancia.*

Señala que a tales yerros arribó el Tribunal por no haber apreciado las siguientes pruebas:

Dictamen rendido por el Dr. Gilmar Silguero Linero a través del cual conceptuó que la enfermedad padecida por el actor era de origen profesional causada por la exposición a material particulado y polvo suspendido en el aire (fl. 26. C. 1); historia clínica de Salud E.P.S. en el que consta que el actor padece «*BRONQUITIS Y NEUMONITIS DEBIDAS A INHALACIÓN DE GAS, HUMO, VAPORES Y SUSTANCIAS QUÍMICAS*» (f. 28 ibidem); ficha médica ocupacional en la que consta que se le detectó al demandante RX «*Granuloma Calcificado*» (fl. 32 ibidem); dictamen

rendido por el doctor Roberto Rivas Cotes (f. 34 ibídem); ficha médica ocupacional (fl. 38 ibídem); valoración del médico laboral calificador (fl. 72 ibídem.) dictamen rendido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, a través de la cual se determinó que la enfermedad que padece el demandante es de origen profesional, por la relación causa-efecto entre la exposición al polvo de carbón y la patología que padece (fl. 90 y vuelto ibídem); valoración médica de ingreso a la empresa (fl 105 C. 1.); informe de la higienista de la empresa en el que señala que el actor estaba expuesto al polvillo del carbón y al polvo de sílice de alta toxicidad (fls. 759 a 765 C. 2); inspección judicial realizada a la instalaciones de la demandada el 2 de marzo de 2009 (fl 746 y 747 ibídem); respiradores «NITTA» entregados al demandante para su protección, que no habían sido certificados por la «NIOHS», como elementos de protección personal contra macropartículas (EPP), no ingreso al programa de vigilancia epidemiológica para «ASMA OCUPACIONAL» y la no reubicación del actor con posterioridad a la primera calificación (fl. 765 ibídem).

En la sustentación del cargo expresa que el Tribunal se equivocó al no encontrar probada la culpa patronal, pese a que las pruebas atrás enlistadas la demuestran con suficiente claridad.

Señala que en el dictamen rendido el 19 de enero de 2005 por el doctor Gilmar Silguero Linero, médico de la EPS Salud Total, se informa que la enfermedad que padecía el demandante obedece a la «exposición materia particulado y polvo

suspendido en el aire», hecho que se advirtió desde el 15 de diciembre de 2004, tal como lo demuestra la historia clínica en la que consta que se le diagnosticó «*BRONQUITIS Y NEUMONITIS DEBIDAS A INHALACIÓN DE GAS, HUMO, VAPORES Y SUSTANCIAS QUÍMICAS*».

Asimismo, refiere que en la ficha médica ocupacional, de 17 de junio de 2004 consta que se le detectó al demandante por RX un «*Granuloma Calcificado*», patología que el 23 de junio de 2004 certificó el galeno Roberto Rivas Cotes. Igualmente, aduce que el 10 de febrero de 2005, al término de la vinculación laboral, el accionante presentaba «*MPI (Sílice, Carbón, Asbesto y otros)*», y que cuando ingresó a trabajar al servicio de la sociedad accionada se encontraba en buen estado de salud.

Señala también que la Junta Nacional de Calificación de Invalidez determinó que la enfermedad que padece el actor es de origen profesional por la «*relación causa efecto entre la exposición al polvo de carbón y la patología que padece*», lo cual concuerda con lo expuesto por la médico higienista de la demandada según el cual, el demandante «*sí estaba expuesto al polvillo del carbón y al polvo de sílice – de alta toxicidad*».

Expresa igualmente, que las certificaciones sobre idoneidad de los respiradores se hicieron con posterioridad a la terminación del contrato de trabajo; que no ingresó al programa de vigilancia epidemiológica para «*Asma Ocupacional*» y que no fue certificado para reubicación laboral, tal y como se estableció con la inspección judicial que realizó el juez de primer grado.

VII. CARGO SEGUNDO

Acusa la sentencia impugnada de ser violatoria por vía indirecta, bajo la modalidad de aplicación indebida del art. 216 del C.S.T.

Como yerros fácticos señala:

No dar por demostrado estandolo, que el demandante OMAR ENRIQUE ORDOÑEZ (sic) GONZALEZ (sic) para el 10 de febrero de 2005, se encontraba con una enfermedad de origen profesional hiperactividad bronquial y que fue originada, [por] el no suministro de los respiradores idóneos y debidamente certificados, no inclusión del demandante en el programa de vigilancia epidemiológica, ni tampoco certificado en las restricciones de ubicación laboral, como tampoco el suministro de respiradores O FILTROS TIPO EPA para sustancias asmogenicas (sic) según la NIOHS.

No dar por demostrado estandolo, que la Junta Nacional de Calificación de Invalidez que en su dictamen del 28 de Septiembre de 2007, dice que la Hiperractivida (sic) bronquial no está demostrada que sea causada por fuera del ambiente laboral.

Precisa que tales yerros se cometieron por no haber valorado correctamente el dictamen pericial que obra a folios 759 a 765, y el rendido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez que aparece a folio 311 del C. 1.

En la demostración del cargo manifiesta que el Tribunal solo hizo algunas consideraciones frente al dictamen que obra a folios 759 a 765, y desconoció que este contiene un estudio del expediente en todas sus particularidades, en el que consta que durante los años 2000 a 2003, no hubo análisis de puestos de trabajo. En punto a las referencias a la contaminación de ciudad de México, a las que aludió la perito

y mencionó el Tribunal en su proveído, adujo que no hacen parte del cuerpo del dictamen, por cuanto se trata de anexos de lecturas complementarias.

Refiere que no valoró correctamente el dictamen rendido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, porque de haberlo hecho, hubiese concluido con facilidad que la enfermedad que padece al actor, se causó por el oficio que desempeñó desde que ingresó a la empresa demandada.

VIII. LA RÉPLICA

Al oponerse al primer cargo señala que el recurrente no controvierte los verdaderos soportes que tuvo el Tribunal para absolver a la demandada, tales como el hecho de que el actor integró el grupo de operaciones marinas desde el 14 de agosto de 2003 hasta la fecha de terminación del vínculo laboral; que la empresa demostró haber suministrado los elementos necesarios para la ejecución de sus labores, y le dictó cursos de seguridad industrial tendientes a capacitarlo en el manejo de sustancias peligrosas; que las recomendaciones médicas se hicieron el 30 de noviembre de 2004; que el demandante solicitó ser reubicado el 11 y el 30 de diciembre de 2004; que el actor fue trasladado y que los dictámenes rendidos por la Junta Regional y Nacional son posteriores a la fecha de su desvinculación.

De otra parte, señala que el cargo se desgasta en tratar de demostrar que la enfermedad padecida por el actor es de origen profesional, pese a que ese hecho no fue discutido por el Tribunal y que, las pruebas con las cuales

pretende demostrar los yerros, no son aptas para fundar un cargo en casación.

Afirma, que si en gracia de discusión se diera por demostrado en el proceso que hay culpa del empleador, en el expediente no hay prueba del valor del daño y de los perjuicios causados al trabajador.

En cuanto al segundo cargo, señala que el Tribunal valoró en forma correcta los dictámenes que obran al plenario que, además, no sirven para estructurar errores de hecho en sede de casación.

IX. CONSIDERACIONES

Para resolver, la Sala precisa que no son materia de discusión los siguientes supuestos fácticos, en tanto así los dio por demostrados el Tribunal: (i) que Omar Enrique Ordóñez González estuvo vinculado a la demandada del 1º de noviembre del 2002 al 10 de febrero de 2005, (ii) que desempeñó el cargo de «oficios varios» cuya función principal era la de recolección del «carbón derramado por el cucharon de la grúa durante la maniobra de cargue» (fls. 60 a 71); y (iii) que el actor padece una enfermedad profesional denominada «hiperreactividad bronquial».

En ese orden, se advierte que dos son los temas que propone el recurrente: (i) que el Tribunal no dio por probado, a pesar de estarlo, que la enfermedad profesional en cuestión fue adquirida durante la vigencia de la relación laboral, y (ii) que dicho padecimiento se dio por culpa del empleador dado

que no le suministró los elementos idóneos y cualificados para prevenir tal patología.

1.- Origen de la enfermedad profesional

Al abordar el estudio de las pruebas calificadas y piezas procesales enlistadas por la censura como no apreciadas unas, y como erróneamente valoradas otras, la Sala desde ya avizora que la razón está del lado de la parte recurrente, pues resulta palmario que la «*hiperreactividad bronquial*» fue adquirida durante la relación laboral.

En efecto, la convocada a juicio al contestar el hecho 5º de la demanda (fl. 105 C. 1), confesó que al actor se le practicó un examen médico de ingreso, cuyo resultado arrojó que era «*apto para laborar*». A su turno, la ficha médica ocupacional de la División Médica de la empresa, registra el examen de retiro que el 10 de febrero de 2005 se le practicó a Ordóñez González, en el que se consigna que durante la relación laboral, estuvo expuesto a «*MPI (silice, Carbón, Asbesto, otros)*» (fl. 38 a 39); finalmente, la valoración efectuada por el médico laboral de la EPS Salud Total de 1º de septiembre de 2005 (fl. 72), señala que existen suficientes «*(...) niveles de evidencia científica que establece, fuerza de asociación, relación temporo-laboral y plausibilidad biológica que confirman la relación causa efecto positiva, para calificar en 1ª instancia el origen del (sic) patología respiratoria del señor como ENFERMEDAD PROFESIONAL*», en la que además se precisa que tal valoración se realizó «*INDEPENDIENTEMENTE DE QUE LA (sic) PACIENTE SE ENCUENTRE EN LA ACTUALIDAD DESVINCULADA LABORALMENTE*». (Negrillas y mayúsculas originales).

Del análisis objetivo de tales pruebas, se evidencia con claridad: (i) que Ordóñez González cuando comenzó a trabajar para la sociedad demandada no padecía patología alguna que tenga como causa la exposición al polvillo de carbón; (ii) que durante el desempeño de sus labores estuvo expuesto a factores de riesgo, entre otros, al citado polvillo de carbón y, (iii) que al retirarse de la demandada, el 10 de febrero de 2005, su salud se encontraba afectada por la enfermedad profesional denominada *«hiperreactividad bronquial»*, originada precisamente por la exposición al polvo del carbón.

Lo anterior significa que es garrafal la equívocación que cometió el Tribunal, pues independientemente a cuánto fue el tiempo que el actor duró en el grupo de operaciones marinas o si fue reubicado o no, es incontrastable que adquirió la enfermedad cuando estaba al servicio de la demandada, tal y como lo evidencian las citadas pruebas.

2. Culpa del empleador

Bien precisa reiterar que para el reconocimiento y pago de la indemnización ordinaria y plena de perjuicios prevista en el art. 216 del C.S.T., además de la ocurrencia del riesgo - enfermedad o accidente-, en este caso la enfermedad laboral denominada *«hiperreactividad bronquial»*, debe estar *«suficientemente comprobada»* la culpa del empleador, responsabilidad que tiene una naturaleza eminentemente subjetiva e implica que se establezca no solo el daño a la integridad o a la salud del trabajador con ocasión o como consecuencia del trabajo, sino que se demuestre también el incumplimiento, por parte del empleador, de los deberes de

protección y seguridad que le exige tomar las medidas adecuadas en atención a las condiciones generales y especiales del trabajo, en este caso, la minería a cielo abierto, medidas que buscan evitar que el trabajador, como se dijo, sufra menoscabo en su salud e integridad a causa de los riesgos propios del trabajo.

Así, cuando el empleador incumple culposamente dichos deberes derivados del contrato laboral, se presenta la responsabilidad de indemnizar –por toda clase de perjuicios materiales o morales–, al trabajador que sufre la enfermedad profesional respecto de los daños que le fueran ocasionados con ese proceder. En otras palabras, la abstención en el cumplimiento de la diligencia y cuidado debido en las relaciones subordinadas de trabajo, constituye la conducta culposa que prevé la citada normativa legal.

En este orden de ideas, la demostración de la culpa del empleador, según las reglas de la carga de la prueba le corresponde asumirla al demandante, lo que significa que verificada la omisión del empleador en el cumplimiento de sus deberes de protección y seguridad, se genera para él la obligación de indemnizar los perjuicios causados al trabajador.

Ahora bien, si el empleador pretende cesar o desvirtuar su responsabilidad, debe probar la causa de su extinción, tal como lo dispone el art. 1757 del C.C. en armonía con el art. 1604 *ibidem* que al efecto enseña que la «*diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo*».

Así lo reiteró esta Sala de la Corte en la sentencia CSJ SL13653-2015 en la que se puntualizó que «*(...) la parte demandante tiene la carga de probar la culpa o negligencia del empleador que da origen a la indemnización contemplada en el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, además de que el empleador puede desligarse de ella demostrando diligencia y cuidado en realización del trabajo (...).*».

Dicho de otro modo, al trabajador le atañe probar las circunstancias de hecho que dan cuenta de la culpa del empleador en la ocurrencia del infortunio, pero, por excepción, con arreglo a lo previsto en los arts. 177 C.P.C. hoy 167 CGP y 1604 C. C., cuando se denuncia el incumplimiento de las obligaciones de cuidado y protección se invierte la carga de la prueba y es «*el empleador el que asume la obligación de demostrar que actuó con diligencia y precaución, a la hora de resguardar la salud y la integridad de sus servidores.*».

Descendiendo al tema objeto de estudio, ha de recordarse que el Tribunal descartó la culpa de la demandada en el acaecimiento de la enfermedad padecida por el demandante, porque halló demostrado que le suministró los elementos necesarios -mascaras y guantes- para la ejecución de sus labores y lo capacitó en temas referidos a la seguridad industrial.

De ello hay evidencia en el plenario, eso no lo discute el recurrente, lo que afirma, es que tales elementos, especialmente las «mascarillas» no eran las idóneas para desempeñar las labores que desarrollaba, pues no eran «*TIPO HEPA*» o similares; además las que utilizaba ni siquiera estaban certificadas por el Instituto Nacional para la

Seguridad y la Salud Ocupacional de los Estados Unidos «NIOHS» o por un organismo similar, pues según dice, esa certificación se obtuvo el 5 de agosto de 2005 con posterioridad a su desvinculación, hechos sobre los cuales estructura la culpa de la empleadora.

Al verificar lo expuesto, observa la Sala que la documental de folios 183 a 188, en armonía con la que obra a folios 759 a 765, demuestra que solo a partir del mes de agosto de 2005, la empresa demandada comenzó a utilizar mascarillas que contienen «*FILTRO DE ÚLTIMA GENERACIÓN*» (fl. 183) para minimizar en gran medida el riesgo a la salud que se puede generar por la exposición, entre otros, al polvillo de carbón; además, como bien lo sostiene la censura, tales documentales indican con claridad que las mascarillas técnicamente conocidas como «*RESPIRADOR LIBRE DE MANTENIMIENTO NITTA N-9510*», fueron certificadas por el Instituto Nacional para la Seguridad y la Salud Ocupacional de los Estados Unidos «NIOSH» con posterioridad al retiro del demandante (fls. 187 a 188).

El solo análisis de tales pruebas, es suficiente para que la Corporación concluya que el Tribunal se equivocó al no dar por demostrada la culpa de la empleadora en la patología de origen profesional que padece el demandante, pues si bien es cierto demostró que le suministraba mascarillas o respiradores, también lo es que estas no eran idóneas, al punto que no tenían certificación nacional o internacional y, ese, constituye el motivo por el cual contrajo durante la relación laboral la enfermedad profesional denominada «*hiperreactividad bronquial*», causada precisamente por la

exposición al polvillo de carbón, hecho que por sí solo demuestra la culpa patronal.

Entonces, al estar plenamente acreditado que el daño a la salud del demandante se generó durante el tiempo que estuvo vinculado a la sociedad convocada al juicio, y que la empresa incumplió en materia de protección y seguridad social al no suministrarle respiradores con filtros idóneos de alta tecnología debidamente certificados, debe responder por el daño causado a Ordóñez González, en los términos del art. 216 del CST.

Ello, en razón a que la demandada no cumplió con la carga procesal de demostrar que actuó con diligencia, precaución y cuidado, para resguardar la salud e integridad de su trabajador, de modo que incumplió con sus obligaciones generales de protección y seguridad previstas en el art. 56 del C.S.T. y las especiales consagradas en el art. 57 *ibidem* numerales 1º y 2.

Por lo dicho los cargos prosperan.

Por sustracción de materia, la Sala se abstiene de estudiar el tercero de los ataques en tanto perseguía idéntico fin, desde otra perspectiva.

Sin costas en casación.

X. SENTENCIA DE INSTANCIA

Además de lo dicho en precedencia y de cara a resolver el recurso de apelación que formuló la parte demandante (fls. 844 a 849), la Sala encuentra que las pruebas estudiadas en sede de casación, demuestran el yerro en que incurrió el *a quo* al no hallar demostrada la culpa patronal en la ocurrencia de la enfermedad profesional que padece Ordóñez González.

En efecto, el análisis de su puesto de trabajo (fl. 69) deja ver con meridiana claridad que estaba expuesto a un factor de riesgo, «*M*» -medio-, denominado «*polvo de carbón*» e «*inhalación de material particulado de forma continua*» y, sin embargo, no hay evidencia de un plan de contingencia o que la empresa haya adoptado medidas para minimizarlo, que eventualmente la llevara a ser eximida de responsabilidad patronal. Por el contrario, de lo que sí existe prueba es del panorama de riesgo general (fl. 409 a 410), empero este se realizó en junio de 2006, es decir, con posterioridad a la fecha en que se retiró el demandante.

Es por lo anterior que para la Sala cobra pleno vigor el dictamen pericial (fls. 759 a 765), en el que se dejó en claro que Ordóñez González durante el tiempo que duró el contrato de trabajo con la demandada «*estuvo expuesto a factor de riesgo químico (polvo de carbón) usando respiradores no certificados*», sin que durante tal periodo hubiese ingresado a un «*programa de vigilancia epidemiológica*» o haya sido «*reubicado*», circunstancias estas que vistas de manera individual o conjunta, permiten concluir, igualmente, que está plenamente demostrada la culpa patronal en la generación de la patología de origen laboral que padece el actor.

Lo anterior adquiere fuerza con la calificación rendida por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Magdalena al resolver única y exclusivamente sobre el origen de la enfermedad padecida por el actor, -motivo de controversia de la ARP Colseguros-, en la que consideró que «*existe relación causa-efecto entre la exposición al polvo de carbón y la patología que padece, por tanto se determina que la enfermedad es de origen profesional*» (fl. 94 a 95 y 318 a 320), a su vez confirmada por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez según consta a folios 97 y 310 a 311.

Por lo expuesto, se revocará la decisión de primer grado y, en su lugar, se le dará prosperidad a las pretensiones referidas al pago de perjuicios materiales, para lo cual se tendrá en cuenta el porcentaje de pérdida de capacidad laboral que asciende al 22.35% (fls. 752 a 756), la fecha de estructuración de la enfermedad -27/10/2004- (fl. 757), la fecha de nacimiento del demandante -30/12/1969- y el último salario promedio mensual probado en el expediente que asciende a \$1.553.258 (fls. 126 a 128).

Teniendo en cuenta lo anterior, la condena por lucro cesante consolidado y actualizado a 31 de marzo de 2016, arroja como resultado un total de CIENTO CUATRO MILLONES DOSCIENTOS SESENTA Y NUEVE MIL CIENTO TREINTA Y OCHO PESOS CON TREINTA Y OCHO CENTAVOS (\$104.269.138.38) y el lucro cesante futuro, equivale a NOVENTA Y CINCO MILLONES NOVECIENTOS NOVENA Y TRES MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y CINCO PESOS CON CINCUENTA Y UN CENTAVOS (\$95.993.985.51), tal y como se precisa con las operaciones que se realizan a continuación:

Fecha Actual	=	31/03/2016
Fecha del dictamen médico	=	19/01/2005
Fecha de Nacimiento (Hombre)	=	30/12/1969
Salario	= \$	1.553.258,00
Pérdida de capacidad laboral		22,35%
Lucro cesante Mensual	= \$	347.153,16
Lucro cesante Mensual actualizado	= \$	545.983,94
Ipc f	=	126,15
Ipc I	=	80,21
Nº de Meses	=	134,40
Tasa de Interes	=	0,5%
Lucro cesante Mensual actualizado	=	\$545.983,94
Sn	=	$\frac{(1 + i)^n - 1}{i}$
Sn	=	$\frac{0,95}{0,5\%}$
Lucro Cesante Consolidado	=	\$104.269.138,38
Edad actual	=	46,25
Esperanza de vida	=	35,30
Esperanza de vida- meses	=	423,60
Lucro cesante Mensual actualizado	= \$	545.983,94
an	=	$\frac{(1 + i)^n - 1}{i (1 + i) ^n}$
an	=	$\frac{7,27}{0,04}$
Lucro Cesante Futuro:	=	\$95.993.985,51

De otra parte, no hay lugar a la condena por perjuicios morales en la medida en que el actor omitió su deber de acreditarlos.

Costas de primera y segunda instancia, a cargo de la sociedad Drumond Ltda.

X. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CASA** la sentencia proferida el 8 de octubre de 2009, por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, dentro del proceso ordinario laboral que **OMAR ENRIQUE ORDOÑEZ GONZÁLEZ** adelanta contra la sociedad recurrente **DRUMOND LTDA.**

En sede de instancia, **RESUELVE**:

PRIMERO: REVOCAR parcialmente la sentencia dictada por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Ciénaga Magdalena, el 4 de junio 2009, y, en su lugar, condenar a la sociedad **DRUMOND LTDA.** a pagar al señor **OMAR ENRIQUE ORDOÑEZ GONZÁLEZ** la suma de **CIENTO CUATRO MILLONES DOSCIENTOS SESENTA Y NUEVE MIL CIENTO TREINTA Y OCHO PESOS CON TREINTA Y OCHO CENTAVOS** (\$104.269.138.38) por concepto de lucro cesante consolidado, y **NOVENTA Y CINCO MILLONES NOVECIENTOS NOVENA Y TRES MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y CINCO PESOS CON CINCUENTA Y UN CENTAVOS** (\$95.993.985.51) por concepto de lucro cesante futuro.

SEGUNDO.- Costas, conforme se indicó en la parte motiva de esta providencia.

Cópiese, notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al tribunal de origen.

JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN

Presidente de Sala

GERARDO BOTERO ZULUAGA

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

FERNANDO CASTILLO CADENA

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO

LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS