

Radicación n.º 67090

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

Magistrada ponente

SL4665-2018

Radicación n.º 67090

Acta 37

Bogotá, D. C., tres (3) de octubre de dos mil dieciocho (2018).

Decide la Corte el recurso de casación que interpuso FEDERICO JOAQUÍN COLLAZOS CHÁVEZ contra sentencia proferida el 31 de octubre de 2013 por la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior Distrito Judicial de Bogotá, en el proceso ordinario laboral que adelanta contra la sociedad UNILEVER ANDINA DE COLOMBIA LTDA.

I. ANTECEDENTES

El actor pretendió que se declare civilmente responsable a la demandada, a título de culpa patronal, la enfermedad profesional que adquirió en el desempeño de sus funciones y, en consecuencia, solicitó que se condene a pagar una indemnización total y ordinaria de perjuicios de orden moral y material, en su concepto de daño emergente y lucro cesante, con base en el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo. Igualmente, pidió la indexación de las condenas «desde el momento en que se estructuró la enfermedad profesional y hasta el momento de su pago efectivo», lo que resulte probado ultra y extra petita y las costas procesales.

En respaldo de tales pretensiones, afirmó que laboró para la accionada desde el 8 de julio de 1997 inicialmente para la Compañía Frutera Colombiana S.A. – Fruco S.A., la cual fue sustituida el 1.º de octubre de 1997 por DISA S.A., empresa que, a su vez, se fusionó con Unilever Andina Colombia Ltda. a partir del 29 de octubre de 2004; que se desempeñó como supervisor de producción y luego como ingeniero de procesos; que el último salario que devengó fue \$4.018.300 mensuales, y que el 6 de agosto de 2003 adicionó su contrato para catalogar sus funciones como de dirección confianza y manejo. Sostuvo que haber sido excluido de la jornada máxima legal, fue sometido a extensas jornadas laborales entre los años 2001 a 2003.

Aseveró que entre sus funciones debía supervisar y controlar los procesos productivos en la Planta Food de propiedad de la sociedad demandada, además de «implementar las operaciones de nuevos procesos productivos, nuevos productos, coordinar ensayos industriales de producción en plantas de mayor capacidad, Knorr para la optimización de costos por tonelada, verificar en el cumplimiento en la planta el plan de calidad establecido», funciones que «implicaban su exposición permanente a sustancias alergénicas, material particulado y sustancias químicas que se utilizaban como materia prima en los procesos productivos», como «Spicol (Alivi Iso Thiocvanate)», hipocloritos, soda cáustica, ácido nítrico, amoníaco, ácido fosfórico y sustancias con contenido de cloro para la limpieza de equipos, todos altamente peligrosos para la salud.

Indicó que en espirometría efectuada el 22 de septiembre de 2000 se le determinó «deficiencia respiratoria asociada a las condiciones ambientales de su sitio de trabajo»; que en marzo de 2001 se realizó una prueba de función pulmonar en la que se identificó una obstrucción respiratoria, la cual se puso en conocimiento de la ingeniera de seguridad industrial de DISA S.A. Agregó que la EPS a la cual se encontraba afiliado diagnosticó «asma bronquial severa, de origen profesional», por lo que el 14 de abril de 2005 su caso fue remitido a la ARP Colmena S.A.

Informó que el 11 de agosto de 2006 la Junta Nacional de Calificación de Invalidez dictaminó que enfermedad era de origen profesional, dados los «factores de riesgo mencionados en el panorama: riesgos de la empresa» y que el trabajador estuvo expuesto tanto a sustancias químicas asociadas a respuestas de sensibilización, como a partículas biológicas con características alérgicas, específicamente la fécula de maíz.

Manifestó que al momento de ingresar a la empresa, no registró enfermedad respiratoria o alérgica en su ficha médica, como tampoco en las pruebas médicas efectuadas el 27 de marzo de 1998.

Informó que la patología ya referida le generó varias incapacidades, la última de ellas por el término de días a partir del 12 de mayo y hasta el 13 de octubre de 2005; no obstante ello, «la empresa no tomó correctivos necesarios para que el señor Collazos se alejara del riesgo de la exposición a las sustancias químicas y a las materias primas existentes en el sitio de trabajo, que estaban afectando su salud dispuso su reubicación para que no continuara deteriorándose su salud».

Aseguró que antes del año 2003 la empresa no contaba con un programa de salud ocupacional estructurado y que las acciones de mejoramiento se tomaron luego de adquirida la enfermedad. Adicionalmente, se que «en algunas ocasiones, de manera esporádica, la empresa le entregaba (...) tapabocas para protección de las vías respiratorias», que no cumplían con los requisitos técnicos, y que solo hasta el 2005 «se entregó al actor una máscara adecuada (3M) para la protección respiratoria».

Señaló que en julio de 2003 la ARL Suratep emitió un concepto, según el cual «en el área de mezcla de la planta de cereal hay presencia de material particulado cuando realizan la alimentación de las tolvas por la ineficiencia del sistema de extracción especialmente al diseño de la bocatoma», por tanto, se hicieron recomendaciones a la empresa para contrarrestar los riesgos.

Refirió que como supervisor de producción, su oficina estaba ubicada en la planta de cereales y posteriormente, cuando fue designado ingeniero de procesos, durante más o menos un año, tuvo su oficina en la planta de mayonesa al lado del equipo CIP (limpieza en sitio), la cual estaba «totalmente abierta y expuesta a los vapores provenientes del equipo de limpieza». Informó que en dicho sitio se hacía el lavado de las tuberías conductoras del producto mediante el calentamiento de sustancias como soda cáustica, hipoclorito de sodio y ácido nítrico, que generan vapores tóxicos e irritantes para la salud de quien inhale, neblina que permanecía acumulada en dicha área y entraba a la oficina del demandante, pues es ubicada a 4 metros de distancia y no existía un sistema de extracción de dichos vapores.

Resaltó que el 14 de abril de 2004, el departamento de control de calidad efectuó una inspección asignada para el equipo CIP en la que se registró que «no hay extractor de vapor y cuando se calienta la soda esta suelta vapores que llega[n] hasta los tanques de almacenamiento», también señaló que «no hay elementos de protección personal al alcance de las personas que ingresan al área».

Agregó que hasta fines del año 2005 se dispuso su reubicación en áreas administrativas y se adoptaron medidas para mitigar los efectos del ambiente laboral en su salud. Así, el 9 de noviembre de dicha calificación le informaron sus restricciones laborales en cuanto al ingreso a las plantas de producción y demás áreas que ofrecían alto riesgo sanitario y el 13 de febrero de 2006, el área médica de Unilever Ltda. le recomendó otros sitios de trabajo con más ventilación natural y menos exposición a materias primas. No obstante, pese a conocer la existencia de su patología, el 5 de julio de 2006 la empleadora decidió despedirlo sin justa causa.

Indicó que a la fecha de interposición de la presente demanda carece de pensión de invalidez o indemnización por incapacidad permanente parcial, y que con anterioridad Hernando Zuluaga, también supervisor en la planta Knorr, fue diagnosticado con asma bronquial; luego, es evidente el alto riesgo al que se encontraba expuesto el cargo.

La sociedad convocada al proceso se opuso a la prosperidad de las pretensiones. En cuanto a los hechos, aceptó los extremos temporales de la relación laboral, el salario que devengó el demandante, los referidos a la enfermedad que aquel padece, el dictamen emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.

los períodos de incapacidad y las recomendaciones médico-laborales dadas al accionante. De los demás que no son ciertos o que no le constan.

Afirmó que entre 1991 y 1998 el actor se desempeñó como supervisor de producción, que luego pasó a ser ingeniero de procesos hasta febrero de 2005, que entre marzo de 2005 y octubre del mismo año ocupó el cargo de supervisor de seguridad industrial y ambiental, o jefe SHE, y que, posteriormente, se desempeñó en el área administrativa «para liderar un proyecto de traslado de bodegas» dada la orden de reinstalación emitida vía tutela por el Juzgado Segundo Municipal con Funciones de Control de Garantías de Cali.

Expuso que como supervisor de producción, el accionante era el encargado de vigilar la gestión operativa y no manipular directamente ni estar expuesto de manera permanente a sustancias químicas, alérgicas o material particulado. Añadió que en el cargo de ingeniero de procesos debía planear nuevos procesos productivos, montajes, registros y análisis durante la mitad de su jornada y que el tiempo restante lo dedicaba a supervisar y coordinar los ensayos y montajes de nuevos procesos que ejecutaba el personal operativo «teniendo exposición indirecta y temporal, no permanente»; además, que en la empresa «los procesos son limpios, sin contaminantes, tal y como lo han certificado (sic) diferentes informes de la ARP ISS Consejo Colombiano de Seguridad».

Aseguró que las sustancias a las que alude el demandante sí hacen parte del proceso de producción pero no están expuestas en el sitio de trabajo, pues muchas de ellas se trabajan en sistemas sellados sin exposición al ambiente laboral. «De hecho, (...) el actor, nunca ha tenido ni siquiera control permanente sobre los procesos productivos y quienes sí (sic) la tienen, jamás han presentado patologías relacionadas con las sustancias descritas en la demanda».

Subrayó que aunque la espirometría practicada al actor en el 2000 arrojó evidencias de una obstrucción pulmonar, no demuestra que tal patología estuviera relacionada con sus funciones, pues el actor trabajó para la misma planta desde 1991 y la primera incapacidad derivada de la afección asmática data del 2005, «razón por la cual y sin que mediara ninguna recomendación de la ARP o de la EPS a las que estaba afiliado, fue trasladado al área administrativa».

Señaló que lo pretendido es improcedente porque no se dan los presupuestos del artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, en tanto no tiene responsabilidad en la enfermedad que aqueja al actor y «siempre se ha caracterizado por ser absolutamente estricta en el cumplimiento de las obligaciones que le incumben en cuanto a la política de salud ocupacional y seguridad industrial de sus trabajadores».

Mencionó, además, que desde el inicio de la relación laboral afilió al accionante al sistema de riesgos profesionales, de manera que subrogó el riesgo en la ARL quien sería la llamada a cubrir las eventuales condenas. En adición, resaltó que si bien la Junta Nacional de Calificación de Invalidez había determinado que el padecimiento era de origen profesional, un dictamen posterior de la ARL daba cuenta de que la enfermedad era de origen común, circunstancia que motivó a que esta última entidad adelantara una acción judicial tendiente a obtener la revocatoria del concepto emitido por la Junta, razón por la cual que se debe declarar la prejudicialidad.

Agregó que la planta de cereales siempre ha tenido un sistema de extracción de polvos que garantiza niveles permisibles de material particulado «tal como reposa en el estudio elaborado por la firma "Ases Ambientales" en el mes de agosto de 2001»; que la planta de mayonesa trabaja bajo un sistema de buen sellado que no emite vapores y que si bien el equipo de limpieza utiliza los químicos que señala el estudio «están contenidos en tanques sellados que controlan la generación de vapores».

Finalmente, en cuanto al suministro de elementos de protección indicó que «existe evidencia de su entrega a todos los trabajadores, concretamente de respiradores adecuados a aquellos cuyas funciones requirieran. En el año 1998 se evidencia un memorando entregado al Señor Collazos en el que se le designa como la persona encargada de hacer entrega de tales respiradores, además de un programa de protección respiratoria de acceso para todos los funcionarios».

Como excepciones formuló las de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido por haber cumplido

incluso en exceso, con la totalidad de obligaciones que le competen en materia de seguridad industrial, prevención de riesgos, y prescripción.

En audiencia de 11 de febrero de 2011 el a quo ordenó suspender el proceso por prejudicialidad, hasta que se allegara copia de la sentencia en firme, dictada al interior del proceso ordinario n.º 08-360 que adelanta Colmena ARP contra la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.

Tras allegarse las sentencias de 30 de octubre de 2009 y 10 de septiembre de 2010 proferidas en el proceso antes mencionado, en las que en primera y segunda instancia se declaró válido el dictamen expedido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, se reanudó el proceso.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Quince Laboral de Descongestión de Bogotá, mediante fallo de 31 de mayo de 2012, absolvió a la demandada de las pretensiones reclamadas por el actor a quien le impuso el pago de las costas.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, a través de la sentencia recurrida en casación, confirmó la decisión del a quo y se abstuvo de imponer costas.

Precisó que de acuerdo a los términos en que el demandante planteó la apelación, debía determinarse si encuentra suficientemente comprobada la culpa de la sociedad empleadora en la enfermedad de origen profesional que padece Federico Joaquín Collazos Chávez.

Para el efecto, citó el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo y recalcó que para que proceda la indemnización plena de perjuicios que este consagra, «es indispensable que la enfermedad profesional haya presentado por culpa del empleador; sin embargo al tenor del principio de la carga de la prueba, el trabajador, a quien le corresponde probar suficientemente la culpa del empleador a fin de obtener condena favorable».

Lo anterior, de acuerdo a una sentencia de esta Corporación de la que no indicó número, pero que citó para significar que el demandante debe probar la culpa como «causa de la responsabilidad ordinaria y plena de perjuicios laboral, la cual, por ser de naturaleza contractual, conmutativa es llamada por la ley "culpa in abstracto" que se predica de quien, como buen padre de familia, debe emplear "diligencia o cuidado ordinario" en la administración de sus negocios».

Refirió que si bien el actor aseveró que en el correo electrónico obrante a folio 44 no se le dio una orden perentoria de alejarse del riesgo, lo cierto es que en tal documental se lee que la empresa le comunicó: mejor que te alejes de la exposición al riesgo ya que efectivamente estas (sic) muy afectado». Manifiesta que con dicho mensaje «se le está indicando a una persona adulta sin ninguna limitación física ni mental no puede exponerse, cualquier persona sensata y responsable con su salud acepta y cumple la indicación de decir que lo afirmado por el inconforme no es de recibo».

Para el juzgador, del testimonio de Adolfo León Ramírez Scarpetta se advierte que antes del año 2000 había direccionamiento de parte de la ARP o la EPS para reubicar a Federico Collazos, quien tampoco había solicitado y, además, no tenía sintomatología o incapacidades.

Refirió que según el demandante la accionada dispuso su reubicación hasta el 13 de febrero de 2006, pero a folio 113 «aparece información de la médica de salud ocupacional en la que se lee que solo labora en labores administrativas luego no le asiste razón al representante judicial en su apreciación».

Igualmente, aunque el actor expuso que la empresa no le informó oportunamente sobre los exámenes médicos que le practicaron y que ello contribuyó con el deterioro de su salud, lo cierto es que dicha demanda se refirió a la prueba de función pulmonar que evidenció una obstrucción respiratoria, a lo que el juzgador agregó «si no conocía los resultados como se enteró que presentaba la obstrucción».

A renglón seguido, hizo alusión al testimonio de Gladys Peláez Calero quien, entre otras cosas, afirmó haber realizado chequeos en el área del CIP donde trabajó el demandante y que durante estos exigió mayor protección «porque lo único que usaban las personas que trabajaban allí era un tapaboca de tela, dejaba traspasar cualquier tipo de olor».

La deponente informó que el demandante pasó a trabajar en la planta de Knorr y sazoadores, donde «sentían los mismos olores de la planta dentro de la oficina»; que Collazos pasó al área administrativa debía ir a la planta a hacer sus funciones como ingeniero de procesos, y que por la rinitis que presentaba hicieron una cirugía de nariz en el 2004, razón por la cual «le mandaron una mascarilla especial, que mantenía constantemente».

La misma declarante comentó que aun así los olores vecinos de la planta y de los desinfectantes afectaron al demandante, quien «se sentía como ahogado», «fue allí cuando la empresa comenzó a preocuparse por el tema de salud ocupacional» e implementó cambios en la infraestructura: entre ellos, realizar una cámara especial para pesar el spicol, proceso que antes se hacía al aire libre y Federico Collazos lo controlaba como jefe de procesos. Por último, señaló que al accionante también le afectaban los polvos que emanaban de la planta de cereales y que otro de los supervisores resultó afectado por asma y, por ello, lo sacaron del área.

Del precitado testimonio el ad quem concluyó que «la accionada si (sic) tomó medidas para contrarrestar las secuelas que producían el trasegar con químicos así como que al actor si (sic) se reubicó en el área administrativa, que usaba una mascarilla especial, que la declarante era auditora del sistema de gestión de salud en el año 2003, que exigía mayor protección, que hubo cambios en la infraestructura de la empresa».

Se ocupó de la declaración de Jaime López Ocanegra, supervisor encargado de entregar las dotaciones de seguridad, quien afirmó que la empresa les practicaba exámenes anuales de espirometría, audiometría y oftalmología; que en el 2003 empezó a organizar el departamento de salud ocupacional, y que el demandante lo operaron de la nariz y usaba caretas para el ingreso a las plantas. De tal testimonio emerge que «la accionada si (sic) facilitaba elementos de protección a los trabajadores y que el demandante comenzó a usar una careta para ingresar a las plantas».

Con base en los testimonios reseñados, concluyó «que la accionada tomaba medidas de seguridad respecto de sus colaboradores, les hacían controles médicos y se cumplía con las recomendaciones médicas» como consecuencia, procedió a confirmar la absolució y a declarar no probados los fundamentos fácticos de la demanda. Así coligió:

Corolario de todo lo anterior, es evidente que en asunto bajo estudio la culpa del patrono en la enfermedad profesional, no se encuentra suficientemente comprobada por el demandante, advirtiendo que para la demostración de la misma es necesario hacerlo a través de aportación de pruebas aptas y conducentes. En efecto, de conformidad con el Art. 177 del C.P.C. aplicable por analogía al procedimiento laboral, siendo este caso la parte accionante, quien tenía la carga de la prueba para que el fallador obtuviera el convencimiento de la culpa del empleador en la enfermedad, ya que en materia probatoria existe el principio universal de "ONUS PROBANDI INCUMBIT ACTORI", es decir, la parte que afirma un hecho se obliga a demostrarlo. De tal suerte si el interesado pretende un derecho no sólo debe alegarlo sino probar los hechos en que se basa, ejercicio probatorio omitido por la parte activa en el asunto bajo estudio.

Reitera el despacho que conforme lo enseñan los artículos 176 y 177 del C.P.C., aplicables por analogía al artículo 145 del C.P.T.S.S., para que las presunciones establecidas por la ley resulten procedentes además de acreditar los hechos en que se funde, deben estar debidamente probados los supuestos de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que persiguen, circunstancias que no se presentan en el sub-lite

IV. RECURSO DE CASACIÓN

El recurso extraordinario de casación lo interpuso el demandante, lo concedió el Tribunal y lo admitió el Corte Suprema de Justicia.

V. ALCANCE LA IMPUGNACIÓN

Solicita que la Sala case totalmente la sentencia recurrida para que, en sede de instancia, revoque la sentencia de primer grado y, en su lugar, se condene a Unilever Andina de Colombia Ltda. a pagar la indemnización y ordinaria de perjuicios, tanto materiales como morales, en razón a la enfermedad profesional que, culpa patronal, adquirió el accionante al servicio de la compañía; a la indexación desde el momento en que se estructuró la enfermedad profesional y hasta que se realice el pago efectivo, a lo que se considere ultrarpetita y a las costas procesales.

Con tal propósito, formula un cargo por la causal primera de casación que la demandada replicó.

VI. CARGO PRIMERO

Acusa la sentencia impugnada de ser violatoria por vía indirecta, bajo la modalidad de aplicación indebida del artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, «en relación con los artículos 176 y 177 del Código Sustantivo del Trabajo; 22, 23, 32, 55, 57, 58, 60, y 162 de aquel estatuto; 51, 60 y 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social; artículos 21, 56, 58 y 62 del Decreto 1295 de 1994, 1603, 1604 y 1605 del Código Civil; y el Convenio 159 de la Organización Internacional del Trabajo, ratificado mediante la Ley 82 de 1988».

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

Dar por demostrado, sin estarlo, que el accionante se negó a cumplir con una supuesta orden de alejamiento del sitio de trabajo por la exposición de riesgo, y que asumió una conducta negligente contra su propia salud física, a pesar de las advertencias empresariales, cuando en el informativo no existe ninguna evidencia que respalde esa supuesta negligencia.

No dar por demostrado, estándolo, que mi representado se practicó varios exámenes médicos para determinar las razones de la enfermedad respiratoria que padecía, en particular, de espirometría y que por su propia iniciativa que la empresa tomó algunas medidas, todas aquellas insuficientes para contrarrestar la sintomatología que lo aquejaba;

No dar por demostrado, estándolo, que la sintomatología que afectaba al trabajador demandante, se inició desde antes de los años 2002 y 2003, y que esta situación constituía una alerta temprana sobre las condiciones medioambientales de trabajo en donde desempeñó sus funciones, ante lo cual la empleadora tomó algunas medidas en forma tardía, como se muestra en los informes de Evaluaciones Ambientales de los años 2002, 2003 y 2004;

Dar por demostrado, sin estarlo, que los exámenes médicos que se practicó el demandante se realizaron con la razón a que previamente conocía las pruebas que reposaban en los archivos de la empleadora, cuando lo que se demostró es que aquellos se realizaron precisamente porque el trabajador, por su propia culpa, luego de una cirugía de tabique, encontró que su afectación pulmonar era la verdadera causa de su enfermedad respiratoria;

Dar por demostrado, contra evidencia probatoria, que la demandada actuó oportunamente frente al padecimiento de salud de mi representado, cuando lo que aparece demostrado en el informativo es que las medidas que adoptó solo ocurrieron a partir de los años 2002 y 2003, cuando la enfermedad profesional que afectaba a mi mandante ya se encontraba consolidada, lo que se demuestra con el hecho de que las restricciones de ingreso a plantas se dieron en el año 2005 y la reubicación laboral en febrero de 2006.

Dar por demostrado, sin estarlo, que la empresa tomaba medidas de seguridad respecto de sus colaboradores, les hacía exámenes médicos y se cumplían con las recomendaciones médicas, cuando lo que está demostrado es que solo empezó a implementar programas de salud ocupacional solo a partir de los años 2002 y 2003;

No dar por demostrado, estándolo, que la ocurrencia de la enfermedad profesional adquirida por el

accionante en el transcurso de la relación laboral, se produjo por la falta de previsión y cuidado de la empresa con relación con las condiciones de salud ocupacional, lo que se demuestra con la entrega tardía de elementos de seguridad respiratoria de caretas herméticas o totalmente selladas con filtro para polvo y antes solo se suministraban tapabocas de tela, elemento a todas luces insuficiente para contrarrestar el riesgo de enfermedades respiratorias.

Señala que a tales yerros arribó el Tribunal por la equivocada apreciación de las siguientes pruebas:

El documento de 14 de agosto de 2001 (f.º 45) que remitió la ingeniera de seguridad industrial de DI S.A. al accionante, en el que menciona la necesidad de que se aleje de la exposición al riesgo de contaminación con el ambiente laboral relacionado con particulados de la planta de cereales.

La instrumental de 23 de noviembre de 2005 (f.º 113) en la que se indican acuerdos para laborar solo en áreas administrativas y se menciona que el accionante inicia la semana en buenas condiciones pero con el transcurso del tiempo se agravan los síntomas de su padecimiento.

Las declaraciones de Gladys Peláez, Jaime López Ocanegra y Hernando Durley Zuluaga Peláez.

Como pruebas no apreciadas indica:

El otro sí al contrato de trabajo (f.º 9) en el que se aprecia que el demandante desempeñaba funciones de dirección, confianza y manejo;

El dictamen pericial suscrito por Diana Milena Ferla Rivera y su complemento (f.º 852 a 855 y 865 a 869) en el que se constata que el señor Collazos Chávez ingresó en buenas condiciones de salud a la compañía; en el transcurso de la relación laboral estuvo expuesto a factores de riesgo químico y biológico causante de la enfermedad asma bronquial «neumoconiosis»; que «no se evidenció el uso adecuado de elementos de protección personal específicos para el cargo desempeñado» y que la patología del actor tuvo relación directa con las condiciones de trabajo.

El dictamen pericial de folios 884 a 909 y 933 a 937, que estableció los daños materiales por la enfermedad profesional adquirida en la suma de \$1.231.787.014 y los daños morales en 100 SMLMV.

Los documentos de folios 10 y 11 en los que constan las horas extras diurnas, nocturnas y dominicales laboradas por el demandante.

El manual de funciones del personal de supervisión y confianza, en el cual registran las funciones desempeñadas como ingeniero y supervisor de producción (f.º 12 a 20).

El oficio de 3 de julio de 1997 (f.º 23) suscrito por Liliana Daza, ingeniera de seguridad industrial, señala las medidas que debían adoptarse para el manejo de spicol.

El dictamen de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez de 11 de agosto de 2006 que registra que la sintomatología del demandante inició en el año 2001 (f.º 65 y 66).

El informe de evaluaciones ambientales de Suratep de fecha julio de 2003 que registró la concentración de material particulado en el sitio de trabajo, el uso de tapabocas de tela y recomendó evaluar los equipos de protección suministrados al personal (f.º 77 a 83).

Arguye que el Tribunal distorsionó el alcance de los artículos 216 del Código Sustantivo del Trabajo y 177 del entonces vigente Código de Procedimiento Civil, lo que le llevó a determinar que el acto no demostró suficientemente la culpa patronal en la ocurrencia de la enfermedad que lo aqueja.

Expone que el sistema de riesgos profesionales contempla una protección por dos vías; la primera, mediante la responsabilidad genérica y objetiva, caso para el cual los artículos 21, 56, 58 y 62 del Decreto 129 de 1994 consagran el principio de responsabilidad del empleador ante las contingencias del trabajo, que cubre a través de las entidades de seguridad social. En cambio, la responsabilidad subjetiva, regulada en el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, se refiere a la responsabilidad del empleador por culpa patronal.

Pide tener presente que solo hasta el año 2005 se le dio la orden al trabajador de desempeñarse en áreas administrativas; que en el año 2002 no existía un programa de salud ocupacional, y que solo hasta 2005 se tomaron medidas para contrarrestar los riesgos para la salud de los servidores.

Finalmente, acusa al Tribunal de una deficiente labor valorativa, pues afirma, omitió apreciar conjuntamente las pruebas, ya que muchas de ellas no las tuvo en cuenta y otras fueron apreciadas deficientemente. Esos tales errores fácticos que se produce la aplicación indebida de las normas acusadas y que el ad quem concluyó que no se probó la culpa de la empleadora, «estando demostrado lo contrario».

VII. LA RÉPLICA

La opositora denuncia que el cargo endilga errores de hecho que tienen fundamento en los testimonios, los cuales no son pruebas calificadas para la casación, cuyo estudio solo es viable en la sede extraordinaria cuando se verifica el error respecto de las pruebas hábiles, lo cual no es el supuesto de este asunto.

Al margen, esgrime que la comunicación de folio 44 contiene una orden perentoria al trabajador de alejarse del riesgo, tal como lo advirtió el ad quem en su sentencia, de modo que fue el accionante quien desobedeció la instrucción.

Resalta que el actor nada dice del testimonio rendido por Adolfo León Ramírez quien en el proceso denunció sobre la inexistencia de recomendaciones, restricciones y órdenes de reubicación a favor del trabajador. El testimonio en el que se apoyó el juez plural para proferir la absolución. En cuanto al de Gladys Peñaranda arguye que el accionante lo aprecia sesgadamente y olvida que a partir de aquel el Tribunal concluyó que la empresa tomó las medidas adecuadas para contrarrestar las secuelas que producía el trasegar con químicos y que el accionante fue reubicado al área administrativa.

Sobre el testimonio de Jaime López Ocanegra resaltó que con dicha prueba el Colegiado de instancia constató que la empresa facilitaba al trabajador elementos de protección personal. Así, la conclusión de que aquel no resulta equivocada, en tanto la culpa del patrono no se encuentra demostrada en el asunto, el hecho de que no se compartan sus conclusiones no implica la existencia de un error fáctico.

VIII. CONSIDERACIONES

No hay lugar a las glosas que la demandada hace al cargo porque aunque el recurrente denuncia errores de hecho con base en la prueba testimonial, lo cierto es que en su acusación también refiere la apreciación indebida y la pretermisión de pruebas calificadas. Por tanto, lo que corresponde es determinar si se estructuró el defecto fáctico en punto a estas últimas, pues solo así es posible acometer el estudio de los medios probatorios no hábiles, como lo es la prueba testimonial.

En ese orden, conviene precisar que la inconformidad del actor se sintetiza en que el Colegiado de instancia no dio por probado, a pesar de que dice estarlo, que la enfermedad profesional que le aqueja fue adquirida por culpa del empleador debido a que no le suministró los elementos idóneos y cualificados para prevenir la patología y menguar los efectos de la exposición al material perjudicial para su salud.

En la sentencia confutada, el ad quem consideró que medió culpa exclusiva de la víctima, por cuanto el correo electrónico de 14 de agosto de 2001 (f.º 44) «se dio una orden perentoria al actor de alejarse del riesgo», la cual desconoció, pese a la claridad del mensaje, en el que «se le está indicando a una persona adulta sin ninguna limitación física ni mental que no puede exponerse, cualquier persona sensible responsable con su salud acepta y cumple la indicación». Para el juez colegiado, el correo electrónico remitido por Lilibian Daza al demandante es una muestra fehaciente de que la empresa advirtió al trabajador sobre el riesgo y le ordenó apartarse del mismo.

Pues bien, un examen metódico de la instrumental referida permite vislumbrar el error del Tribunal en dicho aspecto, ya que: (i) en efecto, el correo electrónico fue remitido por Lilibian Daza, persona que se dijo el representante legal de la demandada en su interrogatorio, tenía a cargo funciones de seguridad industrial y salud, por tanto, no corresponde a una orden emanada de un superior jerárquico; (ii) en

mensaje la remitente refiere «Tú me dijiste que cuando estabas en planta de cereales te sentías indispuerto, por lo que la Dra. Me dice que es mejor que te alejes de la exposición al riesgo ya efectivamente estás muy afectado», tal expresión lejos de constituir un mandato se asemeja más a recomendación, cuyo cumplimiento no solo depende de la voluntad del trabajador, pues toda instrucción relacionada con el desempeño de las funciones requiere aprobación de la empleadora o del superior jerárquico del trabajador.

Por consiguiente, refulge el error del Tribunal en tal aspecto, pues no es cierto que Federico Collazos Ch. estuviera en capacidad de acatar motu proprio tal indicación, en tanto ello representaba incumplir funciones a su cargo. Menos aún, puede tomarse como culpa exclusiva del trabajador, ya que quien tiene poder subordinante es el responsable de adoptar las medidas correctivas y de dar directrices orientadas a preservar la seguridad y bienestar de los trabajadores.

Así, al encontrarse el demandante en el marco de una relación laboral subordinada no podía simplemente optar por no acudir a las plantas de producción y evitar la exposición al riesgo conforme a la recomendación enviada por mensaje electrónico, pues, se itera, ello le significaba incumplir sus funciones, que para entonces -14 de agosto de 2001- eran las de ingeniero de procesos, responsable de «verificar cumplimiento en plantas del plan de calidad establecido para las buenas prácticas de manufactura: «coordinar ensayos industriales de producción en plantas de Mayonesa, Cereales, Knorr, para optimización de costos por toneladas».

Tales funciones se constatan en el manual de descripción del cargo adosado a folio 14, documental que tuvo en cuenta el ad quem al proferir su decisión y que resultaba determinante para establecer el nexo causal y la presunta responsabilidad de la empresa en la enfermedad del actor. Por tanto, acierta recurrente en denunciar la pretermisión de la prueba de folio 14 y la indebida apreciación del correo electrónico a folio 44.

En ese contexto, también resulta errada la tesis propuesta por el juez de apelaciones según la cual, la culpa de la víctima fue determinante en la estructuración de la patología, en cuanto ello no exime al empleador de la responsabilidad en el insuceso. En ese sentido se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia en sentencias CSJ SL5463-2015 y CSJ SL9355-2017, recientemente reiterada en la CSJ SL2824-2018.

El Tribunal además, consideró que no tenía razón el accionante en cuanto a que su reubicación en el área administrativa fue tardía, ya que para el juzgador, en la documental de folio 113, «se lee que solo labora en áreas administrativas». Al revisar la prueba en cita, consistente en una certificación médica de 2 de noviembre de 2005, se advierte que es insuficiente para desvirtuar el dicho del actor porque en ella se «se han hecho acuerdos de laborar solo en el área administrativa lo cual se ha respetado». Entonces aquella solo es posible inferir que a dicha fecha el actor ya se encontraba en el área administrativa, lo no implica que la reubicación fuera oportuna, pues desde la demanda sostuvo enfáticamente que el problema respiratorio inició en el 2001 y que la empresa tardó más de 2 años en tomar los correctivos. La referida prueba lejos de desvirtuar el dicho del actor, lo confirma o nada aporta para esclarecer el punto.

Conviene subrayar que el demandante no desconoció que la empresa adoptó correctivos para mitigar riesgos laborales, lo que reprochó es que tales medidas se adoptaron en forma oportuna, tras adquirir la patología. Por esta razón, constituye un error craso del Tribunal excluir la responsabilidad de la acción porque «tomaba medidas de seguridad respecto de sus colaboradores, les hacían controles médicos y cumplía con las recomendaciones médicas», pues la culpa que pretendió demostrar el proponente consiste en que tales medidas fueron ex post, es decir, posteriores a la enfermedad.

Lo anterior, se comprueba al verificar el informe de evaluaciones ambientales -material particular elaborado por Suratep el 12 de diciembre de 2002 (f.º 77 a 83)-, en el que se determinó que «se observó el uso de tapabocas en tela, por lo que se recomienda consultar los equipos de protección personal suministrados al personal los cuales deben ofrecer las garantías necesarias para cumplir adecuadamente su función». Tal documental, que tampoco tuvo en cuenta el ad quem, deja en evidencia que para el año 2002 la empresa demandada no suministraba elementos de protección idóneos a quienes desempeñaban

funciones en las áreas de producción denominadas dresse, cereales y de maizena y buñuelo, como en el que lo denunció el accionante.

El estudio de espirometría del 15 de noviembre de 2002 (f.º 190) también lo confirma, toda vez que cuando se lee que la única protección que el accionante usaba era un «tapaboca de tela» lo que revela una negligencia por omisión de la empresa, ya que para esa época Collazos Chávez presentaba «obstrucción moderada de las vías respiratorias con uso de broncodilatador» y refería «bronquitis a repetición». Igualmente, a folio 25 del plenario se aprecia el estudio de espirometría de 22 de noviembre de 2000, donde el actor describió que sufría ahogo y constatación de que recibía como dotación una mascarilla.

Lo reseñado pone de manifiesto el yerro del ad quem en la evaluación de las pruebas calificadas, pues solo dejó de apreciar material relevante para la litispendencia, sino que valoró inapropiadamente otras pruebas, las que estableció hechos que no se coligen de las mismas.

Ahora bien, habilitada la Sala para estudiar la prueba testimonial, delantadamente se advierte que la prueba está de lado del recurrente. El estudio objetivo de las declaraciones de Hernando Durley Zuluaga Peláez y Jaime López Ocanegra, quienes también se desempeñaron como supervisores de producción en la empresa demandada, permite establecer que durante el ejercicio del cargo estaban expuestos a sustancias alergénicas, material particulado y sustancias químicas empleadas en la cadena de producción, especialmente en las plantas de mayonesa, salsa de tomate, cereales y Knorr. También permiten constatar que no existía un programa de salud ocupacional y que lo que se daba era un entrenamiento a quienes hacían pesajes de spicol.

Frente a este último aspecto, Jaime López Ocanegra declaró: «Programa como tal no existía sino que la empresa nos realizaba exámenes como espirometría, audiometría, oftalmología anualmente y desde el año 2003 con el ingreso de un médico a la empresa se empezó a organizar el departamento de salud ocupacional».

En cuanto al suministro de dotaciones para seguridad y protección de los empleados, Hernando Durley Zuluaga señaló «ninguna careta, ningún equipo de seguridad contra la enfermedad ni de protección respiratoria». Jaime López Ocanegra refirió «Caretas térmicas no teníamos sino para trabajos puntuales como manejo de sustancias químicas y lo que más usábamos era tapabocas», «Básicamente eran para evitar la contaminación de los productos y no eran herméticos». Asimismo, ambos deponentes aseguraron que el demandante tenía dificultades para respirar e incluso fue operado de la nariz en el año 2004 y que desde el año 2005 se le asignó una careta especial para el ingreso a las plantas.

Por su parte, Gladys Peláez quien se desempeñó como microbióloga higienista, aseguró que inicialmente el actor tenía su oficina en la planta de mayonesa, con una única pared de división y al lado del equipo de lavado donde se hacían lavados para toda la planta con químicos muy fuertes, por lo que los olores se expandían por toda la planta. Aseguró que los médicos comenzaron a trabajar en Unilever en el año 2003 y que como auditora del sistema de gestión de salud tomó algunas muestras, hizo listas de chequeo y «exigí[ó] más protección porque lo único que usaban las personas que trabajaban allí era un tapaboca de tela, que de hecho traspasaba cualquier tipo de olor». La testigo ratificó que «esos tapabocas eran solo de una tela desechable con el objetivo que las personas al hablar o estornudar no pasaran bacterias a los productos, no tenían ningún tipo de hermeticidad».

Afirmó que solo tras la operación practicada a Federico Collazos Chávez en su nariz, la empresa le suministró una mascarilla especial y tomó medidas en la infraestructura para menguar la exposición a sustancias químicas y demás materiales; que el departamento de salud ocupacional inició aproximadamente en el año 2003 y que hasta el 2005 se hizo un aparato especial aislado para el pesaje del spicol.

El recuento probatorio precedente, pone en evidencia: (i) que Federico Collazos Chávez cuando comenzó a trabajar para la sociedad demandada no padecía patología respiratoria; (ii) que durante el desempeño de sus labores estuvo expuesto a factores de riesgo como vapores, material particulado, químicos y sustancias nocivas para la salud, (iii) que la empresa no le suministraba protección adecuada para las vías respiratorias.

y que solo hasta después de manifestarse la sintomatología del accionante le asignó una mascarilla espe (iv) que el actor desempeñó sus funciones en las plantas de producción con mayor concentración de sustancias químicas y material particulado; (v) que presentó dificultad respiratoria y ahogo constante a partir del año 2000 -espirometría de folio 25- y (vi) su reubicación se hizo en el año 2005, cuando tal conducta lo aceptó la demandada en la respuesta al hecho décimo.

Lo anterior significa que es garrafal la equivocación que cometió el Tribunal, pues no solo está demostrada la exposición injustificada del demandante al riesgo químico sino que además está probado que la estructuración de la enfermedad laboral denominada «asma bronquial», tuvo importante incidencia en la conducta negligente de la convocada a juicio, dado su descuido y desidia a la hora de procurar material y mecanismos de protección suficiente al personal a su cargo.

Así, cuando el empleador incumple culposamente dichos deberes derivados del contrato laboral, se presume 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 el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo.

Por lo anterior el cargo prospera.

IX. SENTENCIA DE INSTANCIA

Para que proceda una condena por indemnización plena de perjuicios con base en la culpa patronal, Sala ha considerado que el demandante no solo está llamado a demostrar que hubo culpa del empleador en el insuceso. Como quiera que se imputa una responsabilidad subjetiva de naturaleza contractual, resulta necesario demostrar la culpa del empleador, el daño o perjuicio ocasionado y el nexo de causalidad entre el primero y el segundo:

(...) la demostración de la responsabilidad plena y ordinaria de perjuicios exige la prueba del (i) el daño originado por causa o con ocasión del trabajo; (ii) la culpa suficientemente comprobada del empleador; (iii) el nexo de causalidad entre el daño y la culpa, sin que ninguno de esos elementos sea susceptible de presumirse legalmente pues no existe una norma en el esquema de responsabilidad subjetiva de culpa que así lo indique. (CSJ SL14420-2014).

En el sub iudice está demostrado el daño, representado en la enfermedad profesional asma bronquial, culpa del empleador en su estructuración y el nexo causal entre esta última y la primera, según quedó establecido en la sede extraordinaria. Sigue entonces, constatar los perjuicios materiales y morales a efectos de emitir una condena en concreto.

perjuicios materiales

Si bien el recurrente pretendió demostrar los perjuicios materiales a través del dictamen pericial que mil noventa y nueve folios 885 a 909 que los tasó en la suma de \$1.231.787.014, no es posible tener en cuenta tal material probatorio, pues aquel está elaborado sobre una base irreal o hipotética. En dicho experticio, se concluyó lo siguiente:

No se encuentra anexo en el expediente de la demanda el dictamen de calificación de la pérdida de capacidad laboral y determinación de la invalidez del demandante, solo se conoce la enfermedad que padece. Por tal motivo, el presente estudio parte de la base de que el Sr. FEDERICO JOAQUÍN COLLA CHAVEZ (sic), ha perdido el CIENTO POR CIENTO (100,00%) de su capacidad laboral. Para facilitar el estudio futuro y establecer cuál es el valor del lucro cesante cuando se conozca el porcentaje de pérdida de capacidad laboral, simplemente se consulta el Cuadro 10, allí se encuentran las diferentes alternativas de incapacidad laboral con el respectivo valor de indemnización.

Pese a lo considerado por el perito, lo cierto es que a folios 65 y 66 obra el dictamen de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, que revocó el de la junta regional en cuanto al origen de la enfermedad.

determinó el padecimiento del accionante como un «asma bronquial como enfermedad profesional». embargo, no se pronunció en punto al porcentaje de pérdida de capacidad laboral, toda vez que no es objeto de apelación, por lo que quedó incólume la proporción definida por la Junta Regional de Calificación de Invalidez, entidad que la fijó en un «0%» con fecha de estructuración 12 de octubre de 2004.

Recuérdese que dicho dictamen fue objeto de pronunciamiento judicial, en sentencias de 30 de octubre de 2009 y 29 de septiembre de 2010 que lo declararon válido. Entonces, ante la inexistencia de un perjuicio de esta índole, se sigue la improcedencia de la indemnización pretendida.

perjuicios morales

Resulta pertinente traer al caso lo expuesto por esta Corte en sentencia CSJ SL, 15 oct. 2008, rad. 3272 cuando a que la tasación del pretium doloris o precio del dolor, queda a discreción del juzgador, teniendo cuenta el principio de dignidad humana consagrado en los artículos 1.º y 5.º de la Constitución Política que según lo ha sostenido esta Corporación, «para ello deberán evaluarse las consecuencias psicológicas personales, así como las posibles angustias o trastornos emocionales que las personas sufran como consecuencia del daño».

Pues bien, a folio 67 se encuentra la ficha médica de admisión en la que consta que el actor ingresó en buenas condiciones de salud y se declaró «APTO» para ejercer el cargo; sin embargo, en el año 1996 un estudio de neumología refiere «cambios obstructivos leves» en la función pulmonar (f.º 205); en la espirometría del año 2000 el demandante manifestó padecer de ahogos (f.º 207); en el mismo estudio de 2002 se le determinó «obstrucción moderada con baja C.V.», bronquitis crónica con mareos y dolor de cabeza (f.º 213) y en el informe de prueba de función pulmonar de 4 de octubre de 2004, el neumólogo diagnosticó «alteración ventilatoria restrictiva y obstructiva con compromiso funcional severo» (f.º 218).

Con lo anterior se constata la evolución de la patología, el grado de compromiso de la función respiratoria del demandante y la manera en que vio limitada sus condiciones de existencia. Todo ello durante un periodo en el que la accionada no tomó acción alguna para garantizar su protección y reducir su exposición a los factores desencadenantes del cuadro clínico.

Sobre el traumatismo en las condiciones de vida del actor, también resulta útil remitirse al testimonio de Durely Zuluaga Peláez quien se refirió al demandante como «una persona muy sana, muy deportista» antes de contraer el asma bronquial. De otra parte, Jaime López Ocanegra aseguró que el accionante manifestó que tenía dificultades para respirar y que lo operaron de la nariz para solucionar dicho problema. Lo mismo atestiguó Adolfo Ramírez Scarpetta quien adujo que el accionante «tenía disminución de la capacidad pulmonar».

Corolario de lo anterior, aunque el dictamen de pérdida de capacidad laboral estableció que la patología afecta el desempeño en el trabajo y no reduce la aptitud productiva de Federico Collazos Chávez, lo cierto es que los síntomas asociados al padecimiento: «dificultad para respirar (disnea), tos, sensación de opresión en el tórax, sibilancias, obstrucción variable del flujo aéreo en el árbol bronquial e hiperrespuesta de las vías respiratorias»^[1] producen un impacto desfavorable en la calidad de vida del señor Collazos Chávez que al ingresar a la compañía en óptimas condiciones de salud y vio reducida su función respiratoria durante su relación laboral.

Así entonces, como quedó establecido que el demandante padece de asma bronquial de origen profesional lo que le generó dificultad respiratoria, ahogo, limitación en sus actividades –incluidas las deportivas esenciales para la salud–, ausencias a su sitio de trabajo, cambio en sus funciones, angustia y aflicción la Corte estima los perjuicios morales en la suma de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes (SMLMV) para el demandante.

En estas condiciones, se revocará la decisión absolutoria de primera instancia para, en su lugar, imponer una condena por concepto de perjuicios morales.

No se condena en costas en el recurso extraordinario, por cuanto el cargo propuesto salió avante. Las d instancias a cargo de la parte vencida.

I.

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 por la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 31 de octubre de 2013, en el proceso ordinario que FEDERICO JOAQUÍN COLLAZOS CHÁVEZ adelanta contra UNILEVER ANDINA DE COLOMBIA LTDA.

En sede de instancia, RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia dictada el 31 de mayo de 2012, por el Juzgado Quince Laboral de Descongestión de Bogotá.

SEGUNDO: CONDENAR a UNILEVER ANDINA DE COLOMBIA LTDA. a reconocer y pagar a favor del demandante, FEDERICO JOAQUÍN COLLAZOS CHÁVEZ, cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por concepto de perjuicios morales.

TERCERO: ABSOLVER a UNILEVER ANDINA DE COLOMBIA LTDA. de las demás pretensiones incoadas en el proceso contra.

Sin costas en el recurso extraordinario, las de instancia a cargo de la parte vencida.

Notifíquese, publíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

FERNANDO CASTILLO CADENA

Presidente de la Sala

GERARDO BOTERO ZULUAGA

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO

LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS

JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN

[1] Concepto Academia Nacional de Medicina (CC SU-057-2003)

2

