

República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.º 1

MARTÍN EMILIO BELTRÁN QUINTERO

Magistrado ponente

SL019-2020

Radicación n.º 75588

Acta n.º 01

Bogotá, D. C., veintidós (22) de enero de dos mil veinte (2020).

Decide la Corte los recursos de casación interpuestos por **MARÍA VERENA PUCCINI TAFUR, JHONY BARROS MORRIS y JHON DAVID BARROS PUCCINI** y por la sociedad **MERK SHARP & DOHME COLOMBIA S.A.S.** antes denominada **SHERING PLOUGH S.A.**, contra la sentencia proferida el 11 de mayo de 2016, por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por las citadas personas naturales, en contra de la persona jurídica anteriormente mencionada.

I. ANTECEDENTES

María Verena Puccini Tafur, Jhony Barros Morris y Jhon David Barros Puccini, llamaron a juicio a la sociedad

Shering Plough S.A. hoy Merk Sharp & Dohme Colombia S.A.S., a fin de que se le declare plenamente responsable de la enfermedad profesional padecida por María Verena Puccini Tafur, por violación de las normas de seguridad industrial y del programa de salud ocupacional, lo que dio lugar a la pérdida de su capacidad laboral.

Como consecuencia de tal declaración, solicitaron fuera condenada la sociedad demandada, al pago del daño emergente y el lucro cesante que es calculado en la suma de \$1.000.000.000, más los perjuicios fisiológicos en favor de la señora Puccini Tafur; asimismo, solicitaron los daños morales causados en favor de ella como trabajadora, de su cónyuge Jhony Barros Morris, así como de sus hijos Jhon David Barros Puccini y la menor **ANGELICA GABRIELA BARROS PUCCINI** que fueron estimados en 50 SMLMV para cada uno.

La actora **MARÍA VERANA PUCCINI TAFUR**, en este proceso también actúa como representante legal de la menor Angélica Gabriela Barros Puccini, conforme al poder obrante a folio 16 al 17 del cuaderno del juzgado.

En sustento de sus pretensiones, en esencia, relataron que María Verena Puccini Tafur, laboró para la sociedad demandada desde el 15 de mayo de 2000 hasta el 27 de mayo de 2012; que el cargo por ella desempeñado fue el de «*visitadora médica*»; que en el ejercicio de sus funciones debía levantar y cargar un maletín pesado con diferentes elementos, como son: muestras médicas, literatura publicitaria de los productos de la empresa, obsequios,

agenda electrónica o en su defecto celular o computador portátil; que además tenía que manejar un vehículo por carretera para transportarse a diferentes municipios del Departamento de Bolívar, lo cual produce vibraciones directamente relacionadas con la patología de «*Disco Intervertebral*»; igualmente dijo que debía realizar «*movimientos de torsión*» al sacar dicho maletín del vehículo a fin de llevar acabo las visitas médicas.

Pusieron de presente que el último salario promedio percibido por la trabajadora demandante, ascendió a la suma mensual de \$5.210.147; que se encontraba afiliada a la Nueva EPS, a Sura ARL, y al ISS AFP; que el 22 de enero de 2005, fue operada de una «*DISECTOMÍA HERNIA C5 -C6*»; que luego de la intervención, se recomendó la sustitución del maletín manual por uno de ruedas y además, alternar posturas de pie y sentada, lo cual no fue cumplido por la empleadora accionada.

Dijeron que al continuar laborando la accionante, luego de la intervención del año 2005, presentó dolor intenso en la región lumbar, por lo que fue intervenida nuevamente el 10 de enero de 2009; que luego de dicha operación, se recomendó la limitación de la jornada a un máximo de 8 horas; evitar levantar objetos de más de 5 kg de peso y posiciones forzadas o flexión del tronco; igualmente manifestaron que se ordenó efectuar capacitación en higiene postural, evaluación del puesto de trabajo, así como la supervisión por salud ocupacional; recomendaciones estas que fueron incumplidas por parte de la demandada.

Expresaron que por dichos incumplimientos, nuevamente, en el mes de junio de 2009 la actora empezó a padecer dolores en la columna, siendo intervenida una vez más el 27 de marzo de 2010; que por causa de su enfermedad profesional, debe tomar analgésicos a diario, afectándose el desarrollo de sus actividades cotidianas, la relación de pareja y su equilibrio emocional.

Arguyeron que la trabajadora superó los 180 días de incapacidades laborales, fue remitida a la administradora de fondo de pensiones para la calificación de la pérdida de la capacidad laboral; que el 29 de septiembre de 2010, le fue calificada en un 53.30%, la cual fue de origen común y con fecha de estructuración el 2 de julio de 2010, dictamen que fue apelado, en cuanto al origen, razón por la cual la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar, el 15 de marzo de 2011, estableció que la enfermedad padecida por la señora Puccini Tafur, era de naturaleza profesional.

Especificaron que tal enfermedad se produjo por descuido y negligencia del empleador, quien incumplió todas las recomendaciones y no contaba con un plan de prevención de riesgos, máxime que jamás le comunicó o le informó sobre la existencia de dicho programa. Manifestó que el 15 de junio de 2012, la actora suscribió con la demandada, un acta de acuerdo respecto del pago de las incapacidades laborales, lo que a su vez *«generó la carta de fecha 22 de junio de 2012, suscrita por la jefe de recursos humanos de la demandada»*, con la cual se dio por terminado el vínculo laboral.

Finalmente expresaron que la demandante nació el 2 de marzo de 1962, que su familia estaba conformada por Jhony Barros Morris y por sus hijos Jhon David y la menor Angélica Gabriela Barros Puccini, quienes han sufrido moral y materialmente las secuelas dejadas por la enfermedad profesional padecida por la actora (f.º 1 a 13 C. 1).

Merk Sharp & Dohme Colombia S.A.S. antes Shering Plough S.A., al contestar la demanda, aceptó la existencia del contrato de trabajo con la actora María Verena Puccini Tafur, precisando que terminó el 27 de mayo de 2012, en razón a que le fue reconocida por la ARL Sura la pensión de invalidez de origen profesional; igualmente dijo que eran cierta la intervención quirúrgica que ella tuvo en el año 2010. Sobre los demás supuestos fácticos los negó.

Fue enfática en precisar en su defensa, que la enfermedad que padecía dicha demandante era de origen común, no profesional, y que además, una vez recibía las recomendaciones médicas la empresa, las cumplía al pie de la letra, principalmente las referidas a: *(i)* adoptar las condiciones del puesto de trabajo de la actora; *(ii)* acoger el análisis de ese puesto de trabajo que efectuó la ARL, en armonía con las recomendaciones dadas por la EPS respectiva; *(iii)* que el área de salud ocupacional de la demandada, hizo seguimiento a las actividades de la accionante con el fin de verificar el cumplimiento de tales recomendaciones médicas; *(iv)* se le hizo la capacitación en higiene postural y *(v)* se le dieron «maletines ergonómicos y de ruedas, para que cargara 5 kg».

Expresó además que como empleador siempre cumplió con todos sus deberes y obligaciones que la ley le impone, fundamentalmente las referidas a seguridad industrial y salud ocupacional; aclaró igualmente que la demandante nunca laboró más de 8 horas diarias y que su salario era de \$2.800.216. Manifestó además que no encuentra explicación de cómo a una trabajadora que se le *«brindó todo el apoyo y colaboración más allá de las obligaciones de la empresa, ahora venga a decir que por nosotros se dio una enfermedad que claramente tiene su origen en una enfermedad degenerativa común de la trabajadora»*.

Se opuso a las pretensiones; formuló las excepciones previas de prescripción y no comprender a todos los litisconsortes necesarios, y de fondo la de inexistencia de la obligación y compensación (f.º 626 a 643 c. 6).

Adicionalmente mediante escrito que aparece a folios 744 a 746 y 750 a 752 *ibídem*, presentó demanda de reconvención contra María Verena Puccini Tafur, en la que solicitó la nulidad del dictamen de calificación de invalidez rendido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar, respecto al origen de la patología, para en su lugar determinar que la misma era común y no profesional; el pago del retroactivo pensional, en favor de la sociedad demandante, ya que no obstante la trabajadora demandada en reconvención haber percibido el retroactivo pensional, estaba recibiendo también salarios a los cuales ya no tenía derecho.

Fundamentó tales pretensiones, principalmente en que a la demandada en reconvención le fue reconocida la pensión de manera retroactiva desde el 2 de julio de 2010, y que, durante el lapso del 2010 al 27 de mayo de 2012 la empresa le pago los salarios y prestaciones sociales; esto es, recibió pensión y salario al tiempo, lo cual no está permitido, pues corresponde a «*un doble pago*».

María Verena Puccini Tafur, al contestar la demanda de reconvención, señaló que no había lugar a la devolución reclamada por la sociedad demandante en reconvención, en razón a que en el mes de junio de 2012, suscribió un acuerdo con la empresa donde las partes quedaron a paz y salvo por ese concepto; además respecto del dictamen rendido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar, manifestó que el mismo se ajustaba en un todo a lo previsto por el Decreto 917 de 1999 y la Ley 100 de 1993, por lo que no había lugar a variar el origen de la enfermedad.

Se opuso a las pretensiones, en su defensa formuló las excepciones de transacción, inexistencia de la obligación, carencia del derecho para pedir, cobro de lo no debido, prescripción, buena fe de la demandada, inexistencia de prueba que demuestre que el origen de la enfermedad es común y la existencia de un trámite legal para conceptuar que el origen de enfermedad por ella padecida es profesional (f.º 761 a 767 *ibidem*).

El juez del conocimiento, que lo fue el Segundo Laboral del Circuito de Cartagena, en audiencia de conciliación,

decisión de excepciones, saneamiento y fijación del litigio, consideró que la excepción previa de prescripción formulada por la sociedad demandada, se decidirá en la sentencia; y declaró no probada la referida a que la demanda no comprendía todas las partes del litigio (f.º 888 a 870 *ibídem*).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El prenombrado Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cartagena, mediante sentencia del 3 de febrero de 2014, adicionada en la misma fecha, decidió lo siguiente:

1. *DECLARAR no probada las excepciones de fondo propuestas por la apoderada de la parte demandante (sic).*
2. *CONDENAR a la demandada MERCK SHARP AND DOHME COLOMBIA S.A.S. a pagar a la demandante MARIA VERENA PUCCINI TAFUR una indemnización total y ordinaria de perjuicios en la suma de \$778.473.409,39 SETECIENTOS SETENTA Y OCHO MILLONES CUATROCIENTOS SETENTA Y TRES MIL CUATROCIENTOS NUEVE PESOS CON TREINTA Y NUEVE CENTAVOS, discriminados así:*
 - a.) *Lucro cesante consolidado en la suma de \$85.618.566,53 OCHENTA Y CINCO MILLONES SEISCIENTOS DIECIOCHO MIL QUINIENTOS SESENTA Y SEIS PESOS CON CINCUENTA Y TRES CENTAVOS*
 - b.) *Lucro cesante futuro en la suma de \$ 674.374.842,86 SEISCIENTOS SETENTA Y CUATRO MILLONES TRECIENTOS SETENTA Y CUATRO MIL OCHOCIENTOS CUARENTA Y DOS PESOS CON OCHENTA Y SEIS CENTAVOS.*
 - c.) *Perjuicios morales en la suma de \$18.480.000, DIECIOCHO MILLONES CUATROCIENTOS OCHENTA MIL PESOS.*
3. *ABSOLVER a la demandada MERCK SHARP AND DOHME COLOMBIA S.A.S. de las demás pretensiones de la demanda.*
4. *ABSOLVER a la demandada en reconvenición MARÍA VERENA PUCCINI TAFUR de todas las pretensiones de la demanda de reconvenición.*

5. *COSTAS a cargo de la parte demandada de la demanda principal MERCK SHARP AND DOHME COLOMBIA S.A.S y para tales efectos se fijan como agencias en derecho la suma de \$77.847.340 SETENTA Y SIETE MILLONES OCHOCIENTOS CUARENTA Y SIETE MIL TRECIENTOS CUARENTA PESOS. Se abstuvo de imponer costas en la demanda de reconvención.*

Finalmente declaró no probada la excepción de prescripción formulada por Merck Sharp And Dohme Colombia S.A.S. (f.º 531 a 534 c. 5).

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Por apelación de las dos partes, demandante y demandada, conoció la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, quien, mediante sentencia del 11 de mayo de 2016, confirmó en su integridad la decisión de primer grado, absteniéndose de imponer costas en la alzada (CD. f.º 170 c. Tribunal).

Para tomar su decisión, y en lo que estrictamente corresponde al recurso de casación, precisó que los problemas jurídicos que le correspondía dilucidar y que subyacen en los dos recursos de apelación, estaban circunscritos en determinar: (i) si la enfermedad padecida por la demandante, era de origen común o profesional; (ii) si se encontraba plenamente demostrada la culpa del empleador en la enfermedad que padece la señora Verena Puccini; (iii) si para la tasación de los perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, debió tenerse en cuenta el dictamen pericial rendido dentro del proceso; (iv) si hay lugar a la condena por concepto de perjuicios fisiológicos; (v) si los hijos de la

demandante tienen o no derecho al reconocimiento y pago de perjuicios morales, (vi) si el juez de primer grado acertó al declarar como no probada la excepción de prescripción, y (vii) si hay lugar a condenar en costas respecto de la demanda de reconvención.

Más adelante, luego de efectuar un recuento normativo y jurisprudencial sobre la materia, consideró que la enfermedad padecida por la demandante denominada «*trastorno de disco lumbar y otros con radiculopatía*», era de origen profesional, pues para el Tribunal, existe un nexo causal entre la enfermedad diagnosticada a la señora María Verena Puccini Tafur y los factores de riesgos establecidos para los visitadores médicos, que se produce debido a los esfuerzos físicos que debía realizar la trabajadora para cargar y transportar los maletines que contienen sus elementos de trabajo.

Asimismo, estimó que «*el trastorno de disco lumbar con radiculopatía*» es una patología que afecta las vértebras de la columna y por lo tanto puede calificarse como una lesión osteomuscular ligamentosa, lesión que de conformidad con los numerales 3º y 37 del artículo 1º del Decreto 5566 del 2009 debe ser considerada como una enfermedad de origen profesional.

Luego abordó el punto referido a si en el proceso estaba demostrada plenamente la culpa del empleador en la ocurrencia de la enfermedad profesional, como consecuencia de ello, si era procedente la condena de los perjuicios

materiales y morales a los cuales accedió el fallador de primer grado,

Al respecto, en lo que al recurso de casación interesa, el Tribunal señaló que nuestro ordenamiento laboral, consagra a favor del trabajador que ha sufrido una enfermedad profesional o un accidente de trabajo, el pago de una indemnización total y ordinaria de los perjuicios sufridos a cargo del empleador, siempre y cuando exista culpa suficientemente comprobada de éste, pues así lo establece el artículo 216 del CST, carga probatoria que además, conforme lo tiene adoctrinado la Corte, le corresponde asumir al trabajador demandante de conformidad con el artículo 177 del CPC la cual atañe a la «*culpa leve*».

Puso de presente que, la demandada alega que en el caso bajo estudio no se probó el nexo de causalidad que acreditase la culpa de la empleadora, pues fue la característica de labor de visitadora médica que desempeñaba la demandante, lo que implicaba que ella tuviera y se comprometiera con un autocuidado, razón por la cual considera que la culpa de la enfermedad profesional que padece la actora no se le puede atribuir al empleador, pues no podía vigilar de forma constante la manera como la accionante cumplía su función de visitadora, además que la trabajadora sí recibía capacitaciones periódicas y constantes, máxime que tenía acceso a las páginas de internet que más utilizaba la empleadora para publicar la información sobre los programas de salud ocupacional e higiene postural.

Arguyó el Tribunal que el análisis de la «*culpa patronal*» requiere de un criterio normativo y funcional, a la vez que no puede ser otro que la valoración sobre el cumplimiento de los reglamentos de prevención de riesgo, puesto que en un mundo laboral tecnificado o institucionalmente complejo, la culpa del empleador en la ocurrencia de accidentes y enfermedades, no debe apreciarse sino a través de la observancia o inobservancia de las normas establecidas para la prevención de tales eventualidades, tanto así que una empresa, cualquiera que sea su organización jurídica y administrativa, que incumpla con las normas mínimas tendientes a evitar los riesgos laborales es culpable de los accidentes y enfermedades que se produzcan por esta omisión; al contrario, una empresa no podrá ser demandada con éxito por dicha culpa, si un riesgo laboral se produce estando cumpliendo satisfactoriamente las mentadas normas de prevención, pues no estaría probando suficientemente esa culpa, máxime que en el cuidado de la integridad del trabajador corresponde al empleador.

En concordancia con lo anterior, el *ad quem* se refirió a lo dicho por la Sala de Casación Laboral en la sentencia del 30 de junio del 2005, en punto a «*los deberes de protección y seguridad que tiene el empleador con su trabajador le impone comportarse con los interés legítimos del trabajador*», de ahí que el incumplimiento por parte del empleador en la observancia de tales deberes de protección y seguridad que debe a sus trabajadores, es suficiente para tener por acreditada la culpa en el infortunio laboral, y por ende demostrada la responsabilidad que es la que abre el camino

a la indemnización total y ordinariamente de los perjuicios irrogados al trabajador, aun cuando también tendrá que demostrarse que existió un nexo causal entre dicho incumplimiento y el daño que se haya originado en el accidente de trabajo o enfermedad profesional, ello sin olvidar que, además, la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo, tal como lo pregonan el artículo 1604 del CC.

Siendo ello así, de acuerdo con la prueba testimonial recepcionada en el proceso y el croquis de riesgo por carga física para el área del cuerpo de trabajadores de ventas que reposa a folios 2405 a 2412, para el Tribunal resultó «*ostensible*» que la actora estaba constantemente expuesta a riesgos físicos y ergonómicos por manipulación del maletín de trabajo, circunstancia que le generó un síndrome «*osteoesquelético*». En ese orden, el problema jurídico que en verdad debía dilucidarse, se contraía en determinar si la empresa cumplió o no con sus deberes de protección y seguridad a fin de establecer, si se encuentra o no suficientemente comprobada la culpa del empleador en la consumación de la enfermedad profesional en el caso de la demandante.

Así las cosas, de las pruebas documentales allegadas al proceso, encontró que obraban las siguientes: *a)* copia del programa de salud ocupacional de la demandada de folios 1566 a 1692; *b)* copia de la capacitación de manejo de cargas maletas y bolsos, la cual consiste en una serie de diapositivas que corren a folios 2413 a 2418; *b)* copia del programa de carga e higiene postural que figura a folio 2553 a 2558; *c)*

copia del programa de ergonomía de la empresa para el año 2010 de folios 2569 a 2572; d) copia de las actividades de promoción prevención desarrolladas durante los años 2011 a 2013; y e) copia del acta de reunión del comité paritario que refiere al programa de higiene postural visible a folio 2375.

De tales documentales, expuso que se desprende que si bien la demandada tiene diseñado un amplio programa de salud ocupacional de prevención y promoción de accidentes y de enfermedades profesionales, *«lo cierto que dentro del expediente no reposa ningún tipo de prueba que acredite»* que lo allí planteado *«trascendieron del papel y fueran puesto en práctica de manera efectiva»*, pues de lo que se trata, no es de contar simplemente que exista un programa de salud ocupacional, sino que el empleador se asegure que a través de la realización de las capacitaciones, sus trabajadores conozcan dicha información y cumplan con las medidas de seguridad necesarias para evitar la ocurrencia de enfermedades o accidentes de trabajo.

En lo concerniente al tema de las capacitaciones, encontró el Tribunal que la declaración rendida por la doctora Iveth Amaya, quien funge como asesor en salud ocupacional de la accionada, manifestó que en la empresa empleadora no se implantaba la cultura del autocuidado, que no se establecía medidas de seguridad, sino que simplemente se dan recomendaciones, las cuales eran enviadas a través de correo electrónico; asimismo, afirmó que los gerentes de la zona, eran los encargados de hacer cumplir y de verificar que dichas recomendaciones fueran acatadas por los

visitadores médicos, aseveraciones que se contraponen a las realizadas por el señor Ricardo Jaramillo, quién fue el gerente regional de la costa y jefe inmediato de la señora Puccini Tafur durante los años 2004 a 2009, pues al rendir su testimonio, relató que se reunía con la demandante cada dos o tres meses para realizar trabajo de campo y tocar temas atinentes con la productividad laboral y el cumplimiento de metas, pero este no refiere a que nunca dictó temas de salud ocupacional e higiene postural, ya que esto no hacía parte de sus funciones.

Dicho testigo Ricardo Jaramillo, sostuvo además que, la demandada si contaba con un programa de salud ocupacional, pero que el mismo no se hacía extensivo a los visitadores médicos que laboraban en las distintas regiones, pues más que todo eran programas que se implementaban en Bogotá, donde se encuentra la sede principal de la accionada; por otro lado, manifestó no haber tenido conocimiento respecto de las recomendaciones realizadas por el médico tratante de la actora, por lo tanto, nunca vigiló que las mismas se cumplieran.

El testigo Adolfo Ramón S., quién fue compañero de trabajo de la actora, coincide con el deponente Ricardo Jaramillo al sostenerse que la empresa nunca realizó capacitaciones en salud ocupacional, higiene postural, uso de maletín o capacitación; expresó que nunca vino un funcionario de Bogotá a efectuar capacitaciones sobre salud ocupacional; que en las reuniones o eventos no había espacio para hablar acerca del modo de levantar o cargar el maletín

de trabajo.

En este orden de ideas, concluye el juez de apelaciones que resulta ostensible que la empresa demandada incumplió con sus deberes como empleadora de la señora Puccini Tafur, ya que nunca realizó capacitaciones tendientes a que ella tuviera conocimiento de los riesgos tanto físicos como ergonómicos a los que estaba expuesta al cargar de forma constante e inadecuada su maletín de trabajo, o que ésta colocara en práctica las recomendaciones de prevención y promoción tendiente a evitar que su estado de salud continuara deteriorarse; por tanto, resultaba totalmente desestimable los argumentos planteados por la demandada, al manifestar que era a la citada Puccini Tafur, a la que le correspondía auto cuidarse, pues no puede perderse de vista que la obligación principal del empleador, es la de proporcionar protección y seguridad a sus trabajadores conforme lo establece el artículo 56 del CST, pues es a éste, a quien fundamentalmente le corresponde procurar a sus trabajadores, locales apropiados y elementos adecuados de protección contra los accidentes y enfermedades profesionales, de forma tal que se garanticen razonablemente su seguridad y la salud.

El Tribunal continuó su disertación diciendo que en el expediente aparece suficientemente comprobada la culpa del empleador en la enfermedad profesional de la actora, pues a partir de los testimonios rendidos al proceso, y en estricto apego a las reglas de la sana crítica, era posible advertir, que la empresa demandada incumplió su deber de protección y

seguridad para con la trabajadora, que a la vez ocasionó que se enfermara hasta perder su capacidad de trabajo, pues si bien la demandada cuenta con un programa de salud ocupacional, el mismo no se efectiviza en la práctica, pues la empresa no realizó capacitaciones sobre higiene postural o adecuado manejo de cargas, capacitaciones que eran de vital importancia si se tiene en cuenta que uno de los riesgos reconocidos por la misma demandada como causante de enfermedades lumbares, es precisamente el ocasionado por cargar de forma constante un maletín con los elementos de trabajo, el cual según manifiestan los mismos testigos, pesaba aproximadamente 10 kg.

Así las cosas, infirió que la causa determinante de la enfermedad de la demandante fue la conducta empresarial negligente y descuidada, al no haber puesto en práctica las medidas necesarias para que la actora tuviera conocimiento de manera adecuada, como debía levantar, cargar y manipular dicho maletín, máxime que la accionada no ejercía control alguno y mucho menos verificaba que su trabajadora efectivamente estuviera cumpliendo con las medidas de seguridad industrial, pues sólo se dedicaba a darle recomendaciones y a publicar información en la página de internet, cuando en verdad, tales programas están diseñados para dar a conocerlos de manera directa, con lo cual está más que demostrada la culpa suficiente comprobada de la demandada.

Luego de lo anterior, la colegiatura abordó el punto referido a la liquidación o tasación de los perjuicios, para ello

consideró que si bien en el proceso obra el dictamen que los cuantifica, la tasación allí contenida, no es obligatoria, pues resulta válido, aceptarlo, modificarlo o desvirtuar su valor de convicción a partir de los contenidos de otras pruebas recaudadas en el proceso, o de la aplicación de las reglas fijadas por la jurisprudencia; bajo esta óptica, se tiene que el fallador de primera instancia decidió no acoger el dictamen pericial lo cual en momento alguno resulta equivocado, pues a folio 37 del expediente, obra copia de la liquidación definitiva de las prestaciones sociales de la actora, y en ella se señala por un lado que el salario básico mensual de la demandante era de \$2.800.216, y por el otro que el ingreso base para liquidar la cesantía fue de \$4.446.170. Ante esta discrepancia y con relación al salario devengado, resulta acertado que el juez de primer grado se abstuviera de acoger los resultados arrojados por dicho dictamen pericial, máxime que a folio 12 del anexo 1, reposa comunicación remitida por la accionada, de la cual se infiere que el salario promedio devengado por la promotora del proceso durante el último año de servicio de servicio fue de \$3.988.750. Por las anteriores razones, el *ad quem* estimó que las consideraciones del *a quo*, sin tener en cuenta dicho dictamen, fueron válidas y por ello procedía a confirmar tal decisión en este punto.

Posteriormente, el *ad quem* estudió el tema de los perjuicios morales, los que buscan remediar en parte, no sólo las angustias y depresiones producidas por el hecho lesivo, sino también el dolor físico, que en un momento determinado pueda sufrir la víctima de un accidente. En ese sentido, dijo

que debe ser superior la indemnización de la víctima lesionada en su integridad personal, puesto que la intensidad de su daño es mayor, no sólo en razón del dolor físico, sino también por la angustia y la depresión producida por el hecho o por la enfermedad profesional.

Adicionalmente, infirió que resulta ostensible que tal como lo determinó el juez de primera instancia, el perjuicio moral que se genera a causa de un accidente o una enfermedad profesional, es totalmente presumible, pues sin lugar a dudas, el verse inmerso, el trabajador afectado, en un estado de invalidez, no hay duda de que tal hecho le ocasiona dolor y aflicción, así lo ha precisado la jurisprudencia de la Corte, entre otras, en sentencia del 8 de abril de 1987, reiterada en la sentencia del 22 de julio de 2003, cuando al efecto sostuvo que la víctima directa está habilitada para reclamar los perjuicios sufridos, no así si falleciera, pues ahí sí los herederos pueden exigirla.

Bajo esa óptica concluyó que no puede reconocerse pago de perjuicios a favor del cónyuge e hijos de la afectada.

Debido a lo anterior, la Sala confirmó la sentencia apelada por las razones antes expuestas, toda vez que no se trata de que los demás demandantes, hijos y cónyuge de la actora, no hayan demostrado los perjuicios morales por ellos deprecado, sino que de acuerdo con la jurisprudencia vigente no se encuentran legitimados para solicitarlos, pues la señora María Puccini Tafur se encuentra aún con vida y es quien tiene la legitimación para su reclamación frente al

empleador.

De otro lado, expuso que los denominados daños a la vida relación o perjuicios fisiológicos, que se traduce en afectaciones que inciden en la forma negativa sobre su vida exterior, concretamente alrededor de su actividad social, no patrimonial, que al igual que el daño moral está encaminado, más que obtener una reparación económica exacta, a mitigar, paliar o atenuar en la medida de lo posible, las secuelas y padecimientos que afectan a la vida, estos pueden evidenciarse en la disminución o deterioro de la calidad de vida de la víctima, en la pérdida o dificultad para establecer contacto o relacionarse con las personas y cosas, en orden a disfrutar de una existencia normal, como también en la privación que padece el afectado para desplegar la más elemental conducta que en forma cotidiana o habitual marcan su realidad, podría decirse que quien sufre un daño a la vida de relación, se ve forzada a llevar una existencia en condiciones más complicadas o exigentes que los demás, como quiera que debe enfrentar circunstancias y barreras anormales a causa de las cuales hasta lo más simple se pueden tornar difícil.

Teniendo en cuenta lo anterior, afirma el *ad quem* que no se equivocó el *a quo* al absolver a la demandada de tales perjuicios, esto es, los fisiológicos o vida relación, pues dentro del expediente no reposa ningún tipo de prueba que acreditara que la señora María Verena Puccini, hubiera dejado de realizar las actividades que se desarrollan o que ante su enfermedad, hubiera o hubiese cambiado su estilo

de vida, pues los testigos allegados al proceso, sólo se limitaron a informar que a raíz de su enfermedad, la actora se deprimía de forma constante al no poder realizar actividades tan simples como la de «*asegurar una aguja*»; tales testimoniales carecen de credibilidad, toda vez que estas personas no mantienen un contacto directo con la demandante y sólo la veían de forma esporádica, por tanto no tenía otra opción que confirmar la sentencia apelada, pues no existe ningún tipo de prueba que acredite que a raíz de la enfermedad profesional que padece la accionante, hubiese sufrido una alteración anormal y menos que se hubiese visto compelida a modificar su estilo y proyecto de vida.

A renglón seguido, estimó que en el caso de autos, no estaba probada la excepción de prescripción, pues como lo aceptan las propias partes en litigio, la fecha de estructuración de la pérdida de la capacidad laboral de la actora, lo fue el 2 de julio de 2010, lo cual implica que ella tenía hasta el 2 de julio de 2013 para incoar la demanda correspondiente; por tanto para la fecha presentación del libelo demandatorio que lo fue el 27 de febrero 2013, aún no había operado el fenómeno prescriptivo, motivo suficiente para confirmar en este punto la sentencia apelada.

Finalmente, en cuanto a las costas de la demanda reconvención, el Tribunal también confirmó la decisión del fallador de primer grado, pues en los procesos tramitados bajo la misma cuerda procesal y en la cual en la sentencia principal se impusieron costas en favor de la demandante en debida forma, no es procedente fulminar costas respecto a la

demanda de reconvención, como acertadamente lo decidió el *a quo*.

En los anteriores términos desató uno a uno los puntos sometidos a su consideración, lo que, a su vez, lo llevó a confirmar íntegramente la decisión de primer grado.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por las dos partes, concedidos por el Tribunal y admitidos por la Corte, por cuestión de método, La Sala iniciará por estudiar el recurso extraordinario de la demandada Merk Sharp & Dohme Colombia S.A.S. para finalmente, si hay lugar a ello, abordar el análisis del formulado por la parte demandante María Verena Puccini Tafur, Jhony Barros Morris y Jhon David Barros Puccini.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN DEL RECURSO DE MERK SHARP & DOHME COLOMBIA S.A.S.

Pretende que la Corte case la sentencia recurrida en cuanto condenó a pagarle a la parte demandante, los perjuicios materiales y morales; para que una vez constituida en sede de instancia, «*deberá confirmar la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cartagena de fecha 3 de febrero de 2014 por la cual se condenó a MERK SHARP & DOHME COLOMBIA S.A.S.*» al pago de la indemnización plena de perjuicios materiales e inmateriales a favor de los demandantes, absteniéndose de imponer costas y agencias en derecho

Con tal propósito formuló un cargo, replicado oportunamente por los demandantes, el que pasa a ser estudiados por la Corte.

VI. CARGO ÚNICO

Dice que la sentencia recurrida, es violatoria de la ley sustancial por vía indirecta, en la modalidad de aplicación indebida del artículo 216 del CST, en relación a los artículos 63 y 1604 del CC.

Relata que tal violación se dio a consecuencia de haber incurrido el Tribunal, en los siguientes errores de hecho.

1.- Dar por demostrado, sin estarlo, que la enfermedad que aqueja a la demandante MARIA VERENA PUCCINI TAFUR se originó en la culpa de su empleador MERCK SHARP AND DOHME COLOMBIA S.A.S. por haber incumplido sus obligaciones de promocionar protección y seguridad a sus trabajadores conforme al artículo 56 del C.S.T.

2.- No dar por demostrado, estándolo, que MERCK SHARP AND DOHME COLOMBIA S.A.S. cumplió estrictamente con las obligaciones establecidas en el artículo 56 del C.S.T. promocionando protección y seguridad a sus trabajadores y en particular a la demandante MARIA VERENA PUCCINI TAFUR, obligación que cumplió de acuerdo a las normas de salud ocupacional y seguridad industrial que regulaban las relaciones de protección y seguridad a sus trabajadores.

Yerros fácticos que se cometieron a causa de que el Tribunal no apreció el interrogatorio de parte rendido por la demandante y el testimonio de la señora Ibet Amaya.

Y por haber valorado equivocadamente las siguientes pruebas:

1º Programa de salud ocupacional de MERCK SHARP AND DOHME COLOMBIA S.A. (fl. 1562 a 1692), el cual se refiere expresamente al área de ventas.

2º Copia del croquis del riesgo por carga física para el área del cuerpo de ventas diseñado por la administradora de riesgos profesionales SURATEP en la cual se describe la actividad o el puesto de trabajo de los representantes de ventas (fl. 2405 a 2412).

3º Copias expedidas por la ARP SURA en donde se estipula que uno de los riesgos y peligros asociados más comunes al sector que pertenece la demandante es el denominado carga física o carga dinámica (fl. 1904 a 1905).

4º Croquis de riesgo de carga física para el área del cuerpo de ventas (fl. 2405 a 2412).

5º. Copia de la capacitación de manejo de carga de maletas y bolsos en diapositivas (fl. 2413 a 2418).

6º Copia del programa de ergonomía para el año 2010 que obra (fl. 2569 a 2572).

7º Copias de las actividades de promoción prevención desarrolladas durante los años 2011 y 2013 (fl. 2376).

En la demostración del cargo, sostiene que el sentenciador de alzada no apreció la confesión contenida en el interrogatorio de parte absuelto por la señora María Verena Puccini Tafur, quien acepta haber firmado el «Código de Conducta de la Compañía el cual fue recibido en el año 2007 y en él se establece la forma en que opera la Compañía y acepta que conoce el programa de Salud Ocupacional y un compromiso de auto cuidado».

Dice que el *ad quem* tampoco apreció la confesión de la demandante en relación a que «ha trabajado más de 23 años como visitadora médica y que no lo hizo solamente en MERCK SHARP AND DOHME COLOMBIA S.A.» sino en el «LABORATORIOS HAMSEM».

Afirma que si el Tribunal hubiera tenido en cuenta las confesiones contenidas en el interrogatorio de parte de la actora a que se ha hecho referencia y las hubiese apreciado en conjunto, con la «*importantísima*» declaración rendida por la doctora Ibeth Amaya, prueba no calificada, quien explica con toda claridad como el cargar maletines de un promedio de 5 a 7 kilos no genera la enfermedad profesional cuya culpa se atribuye a la empleadora, además señala que no constituye un factor de riesgo para la enfermedad profesional que padece la demandante.

Asevera además que, el sentenciador de alzada no tuvo en cuenta la especialidad en ergonomía de la testigo Ibeth Amaya, y su «*técnico testimonio*» sobre el manejo de la salud ocupacional en dicha empresa, quien además explicó la forma como se desarrollan los programas de vigilancia y los de salud ocupacional a nivel nacional, incluyendo obviamente la ciudad de Cartagena donde laboraba la actora, aspecto este que tampoco fue analizado por el Tribunal.

Expresa, además, que la sentencia acusada está soportada en el incumplimiento de la sociedad demandada de los deberes que se encuentra consagrados en el artículo 56 del CST., conclusión que se arriba por la apreciación errónea de los documentos que se han singularizado y los cuales se encuentran dentro del expediente en los folios a que he hecho referencia y deben ser analizados en su conjunto, pues ellos indican que no existió un

incumplimiento de su obligación de prevención y capacitación a sus trabajadores vendedores.

Afirma que si el sentenciador de segundo grado hubiera analizado el contenido del programa de salud ocupacional de la sociedad demandada, que obra a folios 1566 a 1692 del expediente, habría encontrado, cómo con toda diligencia y cuidado la empresa contrató la elaboración de ese reglamento de salud ocupacional, además lo revisó con su equipo, tal como lo señala la citada testigo Ibeth Amaya; pero no solo ello, sino que veló siempre por el cumplimiento del mismo, por tanto satisfizo con la primera obligación contenida en el artículo 56 del CST referida a promocionar protección y seguridad a sus trabajadores, que es la elaboración de un completo programa de salud ocupacional acorde con las normas que rigen la materia y dice que el estudio de ese documento por parte del Tribunal es absolutamente precario.

Sostiene que tampoco el Tribunal analizó con las reglas de la sana crítica y la técnica adecuada, la copia de la capacitación de manejo de carga maletas y bolsos, que en diapositivas obra a folios 2413 a 2418, y que la demandante aceptó haberla recibido, con lo cual también se cumplió a cabalidad la obligación de promocionar protección y seguridad a los trabajadores de ventas, entre los cuales se encontraba la demandante. Si la trabajadora hubiera cumplido con las reglas contenidas en esa capacitación, así como usado los maletines y la forma de acomodarlo en su carro y en los trayectos a los consultorios médicos, nunca

hubiera padecido el agravamiento que tuvo en su salud.

Esgrime que el *ad quem* tampoco analizó correctamente el programa de carga de «*higiene posturada*» que obra a folios 2553 a 2558 del expediente, el cual como también lo explica Ibeth Amaya, estaba hecha por expertos en la materia y diseñada precisamente para evitar que el trabajo desarrollado por los encargados de ventas, pudiera generar en ellos disfunciones o enfermedades.

Expresa que no se analizó como ha debido hacerse, la copia de la ergonomía para el año 2010 que obra a folio 2569 a 2572 del expediente, y que la demandante aceptó haber recibido. Este programa era «*importantísimo*» como lo explicó la citada testigo y las personas que lo cumplieron estrictamente, que unido al programa de autocuidado, nunca sufrieron lesiones por el trabajo desempeñado.

Agrega que estudió con el debido cuidado, la copia de las actividades de promoción y prevención desarrolladas durante los años 2011 y 2013, y que demostraban con toda claridad el cumplimiento por parte de la empresa de las obligaciones contenidas en el artículo 56 del CST.

En este orden de ideas, considera que se equivoca el Tribunal al analizar el documento de programa de carga e higiene postural que obra a folios 2553 a 2558 del expediente, porque en él se acredita todo lo contrario de lo concluido por la alzada, máxime que nunca la demandante tuvo que cargar ni transportar un maletín de 10 kilogramos;

que como lo sostuvo desde el inicio del proceso, siempre se cumplieron las funciones contenidas en los reglamentos elaborados para el manejo de los maletines de su acomodo en su automóvil y de su transporte a los consultorios médicos; esa equivocación de la colegiatura lo llevó a concluir erróneamente que hubo incumplimiento por parte de *MERCK SHARP AND DOHME COLOMBIA S.A.* de la obligación contenida en el artículo 56 del CST sobre promoción de la protección y seguridad a los trabajadores de ventas de la empresa.

Y concluye el censor diciendo:

Si el Honorable Tribunal hubiera analizado la prueba documental acorde con las reglas técnicas y con los parámetros universales con que se elaboraron los programas de salud ocupacional, las recomendaciones sobre el manejo de los elementos de trabajo, los reglamentos de ergonomía y de acomodo postural no habría incurrido en los errores evidentes de hecho que lo llevaron a aplicar indebidamente el artículo 216 del C.S.T. y atribuir la culpa del empleador a la enfermedad profesional de la demandante, por esta razón debe casarse la sentencia y convertida en Tribunal de instancia debe revocar la proferida por el a-quo.

VII. LA RÉPLICA

La parte demandante comienza por señalar que el alcance de la impugnación es deficiente, pues «*paradójicamente*» en sede de instancia, solicita que se debe confirmar la sentencia de primer grado, la cual fue condenatoria, esto lo lleva a sostener que la demanda de casación debe ser desestimada.

Con todo, expone que el interrogatorio rendido por la trabajadora demandante, ninguna confesión contiene en

punto a que ella conocía el programa de salud ocupacional, pues en dicho interrogatorio, lo único que manifiesta, es que: *«todos los representantes recibieron dicho código de conducta y que ella también lo recibió»*. Dice además que la censura no controvierte el verdadero soporte del Tribunal, referido a que si bien en la demandada existía el programa de salud ocupacional, *«no hay prueba»* que acreditase que el mismo *«fuera puesto en práctica de manera efectiva»*, pues tal programa era letra muerta, como lo ponen de presente los testigos analizados por el Tribunal.

Arguye también que el Tribunal sí analizó el testimonio rendido por Ibeth Amaya, solo que no le dio valor en tanto el mismo entraba en contradicción con el rendido por el deponente Ricardo Jaramillo. Hace énfasis en que ninguna de las pruebas denunciadas por la censura, dan cuenta que *«el programa de salud ocupacional de la empresa funcionara de manera efectiva»*, máxime que la demandante siempre cargaba un maletín de más de 10 kilos, que no tenía rodamientos que facilitara su trasportación y *«que por tanto debía ser cargado en el hombro»*, lo cual demuestra que la empresa no cumplió con sus obligaciones como empleadora.

Ello lleva a la opositora a sostener que el cargo no puede salir avante.

VIII. SE CONSIDERA

La Corte comienza por precisar que no le asiste razón a la oposición al sostener que la demanda de casación debe

ser desestimada, en razón a que el alcance de la impugnación es deficiente, pues si bien la parte recurrente en un comienzo le pide a la Sala que una vez casada la decisión del *ad quem*, en sede de instancia confirme la sentencia de primer grado que es «condenatoria»; lo cierto es que al final de su escrito, reitera el *petitum* de la demanda de casación en el sentido de que se «[...]debe casarse la sentencia y convertida en Tribunal de instancia debe revocar la proferida por el a-quo» (se subraya), pedimento con el cual queda subsanado cualquier *lapsus* que en un comienzo hubiera cometido la parte demandada recurrente.

Además de lo anterior y no obstante el cargo estar dirigido por la vía de los hechos, encuentra la Sala que no son materia de discusión los siguientes supuestos fácticos dados por acreditados en la decisión recurrida, a saber: (i) que los extremos de la relación laboral ejecutada entre las partes van del 15 de mayo de 2000 al 27 de mayo de 2012; (ii) que el cargo desempeñado por la trabajadora demandante fue el de ventas (visitadora médica); (iii) que la enfermedad que sufrió fue la denominada «TRASTORNO DE DISCO LUMBAR Y OTROS CON RADICULOPATIA» que es de origen profesional; (iv) que la fecha de estructuración corresponde al 2 de julio de 2010 y su pérdida de capacidad laboral asciende a 53.31%; y (v) que Suratep, a partir de la citada fecha de estructuración de la discapacidad, le reconoció la pensión de invalidez.

El problema jurídico que la Corte debe dilucidar, está centrado en determinar, si se equivocó el Tribunal al concluir

que en el caso de autos, estaba suficientemente demostrada la culpa de Merk Sharp & Dohme Colombia S.A.S. en los términos del artículo 216 del CST, en razón a que en el proceso no se acreditó que la citada sociedad, hubiese adoptado y dado a conocer a la señora María Verena Puccini Tafur, las medidas de protección y seguridad para prevenir la enfermedad profesional por ella padecida, como lo dispone el artículo 56 del CST.

Planteado así el asunto, la Sala comienza por recordar cuál es el alcance y los efectos del artículo 216 del CST. Para ello, importante es memorar lo dicho por la Corte en la sentencia CSJ SL9355-2017, reiterada en la CSJ SL12862-2017, cuando al efecto se precisó:

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.).

[...]

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).

Igualmente, en lo que respecta a la indemnización total

y ordinaria de perjuicios derivada de la existencia de un accidente de trabajo, o de una enfermedad profesional que es el caso de autos, igualmente ha reiterado la Corte, entre otras, en la sentencia CSJ SL17026-2016 ratificada en providencia CSJ SL10262-2017, que una condena por tal concepto:

[...] exige la demostración de la culpa patronal, que se establece cuando los hechos muestran que faltó «aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios», según la definición de culpa leve que corresponde a los contratos celebrados en beneficio de ambas partes, de modo que cuando se reclama esta indemnización ordinaria, debe el trabajador demostrar la culpa al menos leve del empleador, y a este que tuvo la diligencia y cuidados requeridos, para que quede exento de responsabilidad.

No basta entonces con plantear el incumplimiento del empleador en las obligaciones de cuidado y protección a favor del trabajador, comoquiera que la indemnización plena de perjuicios reglada por el artículo 216 del CST *«[...] no es una especie de responsabilidad objetiva como la del sistema de riesgos laborales, para que opere la inversión de la carga de la prueba que se reclama»*, en razón a que debe estar acreditado el accidente y las circunstancias en las que ha tenido ocurrencia, y *«[...] que la causa eficiente del infortunio fue la falta de previsión por parte de la persona encargada de prevenir cualquier accidente [...]»* (Sentencia CSJ SL, 10 mar. 2005, rad. 23656; CSJ SL10262-2017; CSJ SL10417-2017; y CSJ SL17026-2016).

Entonces, demostrados los supuestos de la responsabilidad del empleador por quien está interesado en su declaratoria, corresponde al demandado, a su turno,

acreditar «[...] que no incurrió en la negligencia que se le endilga, mediante la aportación de pruebas que acrediten que sí adoptó las medidas pertinentes en dirección a proteger la salud y la integridad física de sus trabajadores», lo que supone una suerte de inversión de la carga de la prueba, ante la existencia de una negación indefinida, en los términos del artículo 177 del CPC hoy 167 del CGP (Sentencias CSJ SL11147-2017, SL17026-2016 y CSJ SL7181-2015).

Lo dicho en precedencia no implica que exista una presunción de culpa del empleador convocado al proceso, en la ocurrencia de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional, por el desarrollo de una actividad que pueda llegar a ser catalogada como peligrosa (CSJ SL11086-2017), conclusión proscrita de antaño por la Sala (Sentencias CSJ SL, 30 marzo 2000, radicado 13212; CSJ SL, 5 septiembre 2000, radicado 14718; y CSJ SL, 20 junio 2012, radicado 42374); sino que, una vez probados por parte del trabajador los hechos que dan lugar a la culpa del empleador, se sigue la necesidad de acreditar por éste último un actuar que se considere diligente, si ello lo hace quedara exonerado de las consecuencias contempladas por el artículo 216 del CST. Lo precedente, por cuanto solo tras la culpa comprobada del empresario, se habilita la condena por indemnización plena y ordinaria de perjuicios (Sentencias CSJ SL11826-2017 y CSJ SL11303-2017).

De otro lado, importante es precisar, que esta Corporación también ha insistido en que las formas de enervar la responsabilidad del empleador en un siniestro del

cual es víctima un trabajador en ejecución de su trabajo, lo constituyen la existencia de una fuerza mayor o de un caso fortuito, la culpa exclusiva de la víctima o el hecho de un tercero. Ello, por cuanto las citadas hipótesis suponen el rompimiento del nexo de causalidad entre el daño y la acción u omisión del empleador. Así lo dijo la Sala en sentencia CSJ SL14420-2014, reiterada, entre otras, en sentencia CSJ SL15114-2017:

La causalidad, es decir, la relación de causa-efecto que debe existir entre la culpa patronal y el daño, además de ser un elemento sine qua non de la responsabilidad plena y ordinaria de perjuicios del empleador, es una pauta de justicia, en la medida que, nadie está obligado a resarcir un daño sino cuando ha dado causa o contribuido a él. De allí que la culpa exclusiva de la víctima o de un tercero, y el caso fortuito y la fuerza mayor (denominados por la doctrina causas ajenas), sean considerados en el derecho común como eximentes de responsabilidad, en tanto que, con su establecimiento, el nexo causal se rompe o quiebra, ante la imposibilidad de imputar el resultado dañino a quien se afirma lo cometió por acción u omisión culposa.

Aclarado lo anterior y volviendo al problema jurídico planteado al inicio de los presentes considerandos, es importante recordar que el fallador de segundo grado, en lo trascendental, consideró que la culpa de la empleadora estaba suficientemente demostrada, en tanto las documentales y testimoniales analizadas, daban cuenta que si bien la accionada «tiene diseñado un amplio programa de salud ocupacional de prevención y promoción de accidentes de trabajo y de enfermedades profesionales», lo cierto es que «dentro del expediente no reposa ningún tipo de prueba que acredite» que lo allí plasmado trascendiera «del papel y fueran puesto en práctica de manera efectiva», pues de lo que se trata, reiteró el *ad quem*, no es de contar con la simple

existencia de un programa de salud ocupacional plasmado en manuales, sino de que el empleador se asegure que a través de la realización de las capacitaciones respectivas, sus trabajadores conozcan dicha información y cumplan con las medidas de seguridad necesarias para evitar la ocurrencia de enfermedades profesionales o accidentes de trabajo; aunado a que la empresa no le realizó a la señora Puccini Tafur, capacitaciones sobre higiene postural o adecuado manejo de cargas, con lo cual incumplió las obligaciones previstas de protección y seguridad contempladas en el artículo 56 del CST.

Tales conclusiones no las comparte la censura, por lo que le atribuye la comisión de los dos dislates de orden fáctico, en razón a que, según su decir, las pruebas por ella enlistadas como dejadas de valorar unas y estimadas de manera equivocada otras, demuestran todo lo contrario, esto es, que la empresa sí cumplió a cabalidad con las obligaciones de protección y seguridad que le impone la legislación, principalmente las contempladas en el artículo 56 del CST. y no se quedaron en el mero papel como equivocadamente lo infiere el Tribunal, sino que las mismas las conocía a cabalidad la señora Puccini Tafur.

Planteado así el asunto y con miras a dilucidar lo anterior, la Sala se adentra en el estudio de las pruebas calificadas individualizadas por la censura:

1.- Interrogatorio de parte absuelto por la demandante María Verena Puccini Tafur (CD parte 11).

Escuchado el interrogatorio de parte rendido por la demandante, encuentra la Sala que de él no emerge confesión en los términos del artículo 195 del CPC hoy 191 del CGP, que en verdad es la prueba calificada en casación, en punto a que la demandada le dio a conocer a la actora y cumplió con las obligaciones especiales contempladas por el artículo 56 del CST; pues lo único que ella acepta expresamente, es que en el año 2007 «recibió el código de conducta» de la compañía; código sobre el cual la Sala desconoce su contenido, como para de ahí inferir siquiera que la empleadora cumplió las obligaciones contenidas en la disposición en cita.

Es más, la accionante en momento alguno acepta o reconoce haber recibido el programa de salud ocupacional de la accionada y si era cierto que tenía un compromiso de autocuidado, pues se insiste, lo único que confiesa es que, en el año 2007, recibió el «código de conducta» que se itera, la Sala desconoce su contenido y por tanto no puede deducir de tal respuesta que dicho código de conducta corresponde a las obligaciones del empleador a que refiere el artículo 56 *ibídem*.

De otra parte, si bien es cierto la demandante confiesa que laboró como visitadora médica durante 23 años, es clara en precisar que a Merk Sharp & Dohme Colombia S.A.S. entró a laborar «sana»; esto es, el intento de la recurrente en demostrar, o más bien sugerir, que ella ya tenía la enfermedad padecida con anterioridad al inicio de la relación laboral, es infructuoso.

2.- Programa de salud ocupacional (f. 1566 a 1692).

Tal documental hace referencia a la «*actualización de Políticas de Salud Ocupacional para el año 2010*» (f.º 1567 vto), y si bien, como lo sostiene la censura, efectivamente hace alusión a los «*RIESGOS ERGONÓMICOS*» del área de «*Ventas*» que era donde laboraba la actora, lo cierto es que dicho programa de salud ocupacional así actualizado, sólo fue puesto en vigor en la demandada para el año 2011, pues no otra cosa se desprende del mismo documento (f.º 1566), que expresamente refiere es a tal anualidad.

Así las cosas, como la estructuración de la invalidez de la señora Puccini Tafur ocurrió el 2 de julio de 2010, hecho que no se discute, la actualización de dicho programa en el 2011, ninguna incidencia podía tener en la conclusión final a la cual arribó el sentenciador de alzada, en punto a encontrar acreditada la culpa de la empleadora en la enfermedad padecida por su trabajadora, pues es un programa que entró a regir con posterioridad a la ocurrencia del siniestro.

Si ello no fuera suficiente, de su contenido, no puede inferir la Sala que este programa de salud ocupacional, así actualizado, hubiese sido entregado o era conocido y puesto en práctica por la demandante, que es la causa eficiente por la cual el Tribunal encontró demostrada la culpa del empleador.

3.- Croquis de riesgo por carga física para el área de cuerpo de ventas (f.º 2405 a 2412).

Sobre este documento, la censura se limita a enunciarlo como erróneamente valorado, más en lo más mínimo, al desarrollar el ataque, le explica a la Corte, cual fue el entendimiento equivocado que le dio el Tribunal a tal prueba y cual debió ser la correcta apreciación que hubiese variado su decisión. Circunstancia esta que lleva a la Corte a no abordar, de oficio, su estudio, pues no puede olvidarse que el recurso de casación es estrictamente dispositivo; pues para que una acusación sea consistente y tenga éxito, debe ser clara y contundente en los argumentos que se presentan para sostener que una prueba fue mal valorada o dejada de apreciar, esto es, con el simple enunciado de la misma, no se puede lograr el resquebrajamiento de la decisión atacada, máxime que no puede olvidarse que la misma llega amparada de la doble presunción de acierto y legalidad.

Además de aceptarse que la demandante recibió tal capacitación, tampoco está acreditado en el expediente, que para el caso particular de la actora la misma hubiese sido determinante en impedir la enfermedad por ella padecida.

4.- Capacitación de manejo de cargas, maletas y bolsos (f.º 2413 a 2418).

Si bien tal documental contiene variada información, incluyendo las diapositivas a que alude la censura, en punto al manejo de maletas y bolsos para el área de ventas, que era donde se desempeñaba Puccini Tafur, lo cierto es que no existe constancia que tal información se le hubiese entregado a la demandante y menos que esta la hubiese conocido y

puesto en práctica, máxime que tales medidas fueron adoptadas por la empresa en julio de 2009 (f.º 2413), esto es, en las postrimerías de la enfermedad profesional padecida por la demandante.

Además, de aceptarse que la demandante recibió tal capacitación, tampoco está acreditado en el proceso que, para el caso particular de la actora, la misma hubiera sido determinante en impedir la lesión.

5.- Manual de cargas e higiene postural (f.º 2553 a 2558).

Si bien ese medio de convicción refiere al manejo de cargas e higiene postural; tal documental, ninguna certeza le proporciona a la Sala, de que la misma estuviera dirigido al área de ventas, que era donde se desempeñaba la actora, pues en aparte alguno de la misma se hace alusión a bolsos, maletas o maletines que eran los que utilizaba la demandante.

Tampoco se sabe para qué anualidad se produjo tal manual y menos que el mismo se le hubiese entregado a la actora, para que las recomendaciones allí plasmadas, las hubiese puesto en práctica, que se insiste fue lo echado de menos por el sentenciador de alzada y la razón por la cual le atribuyó la culpa al empleador.

6.- Programa de ergonomía del año 2010 (f.º 2559 a 2570).

Este programa, además de haberse diseñado por la demandada para el año 2010; esto es, para la anualidad en la cual se agravó la enfermedad profesional de la actora, en momento alguno indica que las herramientas allí contenidas, como son las pausas activas, inspecciones de puesto de trabajo, capacitaciones, gimnasio móvil, atención terapéutica, etc., hubiesen sido puestas en conocimiento de Puccini Tafur y menos que la demandada hubiera efectuado lo necesario para velar por el cumplimiento de las mismas por parte de la demandante, como lo exige el artículo 56 del CST.

7.- Copias de las actividades de promoción y prevención durante los años 2011 y 2013 (f.º 2376).

Frente a este medio de convicción, al igual que lo dicho en precedencia (numero 3), la censura se limita a enunciarlo como erróneamente estimado, pues en lo más mínimo, al desarrollar el cargo, el recurrente le explica a la Corte, cuál fue la valoración que le dio el Tribunal a tal prueba y cual debió ser la correcta que hubiese variado su decisión. Circunstancia esta que, se recaba, le impide a la Corte, abordar de oficio su estudio; máxime que al verificar la foliación que indica la parte recurrente y que según su decir contiene tal medio de convicción, no corresponde al enunciado.

Con todo, sólo si en gracia de discusión se aceptara que ello fuera así, tales actividades de «*promoción y prevención*»

correspondería a anualidades posteriores a la data en que se estructura la invalidez de la demandante, esto es, serían para prevenir enfermedades de otros empleados que desarrollan la actividad de ventas, pues para el caso de la actora ya se había consumado y no puede tener efectos retroactivos.

8.- Documental expedida por Sura ARL (f.º 1904 a 1905).

Igual que la anterior probanza y la correspondiente al numeral 3º, la parte recurrente se limita a enunciarla como erróneamente valorada, pero en lo más mínimo, en la demostración, le explica a la Corte cual fue la equivocada valoración en la que pudo incurrir el sentenciador de alzada; por tanto, la Corte como se dijo anteriormente, por ser el recurso de casación eminentemente rogado, se ve imposibilitada de abordar su estudio de oficio.

Así las cosas, como ninguno de los dos errores fácticos denunciados por el ataque, fue demostrado con cualquiera de los tres medios de convicción aptos para el efecto, como son el documento auténtico, la confesión judicial y la inspección judicial, tal como lo dispone el artículo 7º de la Ley 16 de 1969 y lo ha sostenido la Corporación de manera constante, entre otras, en las sentencias CSJ SL11253-2015, CSJ SL5525-2016, CSJ SL12995-2017 y CSJ SL21059-2017, la Sala se abstiene de estudiar la testimonial rendida por la señora Ibeth Amaya, prueba esta que no ostenta la calidad de ser apta en casación, pues tal declaración únicamente podía ser apreciada, si previamente se hubiese

demostrada el yerro fáctico, con cualquiera de las tres probanzas referidas en precedencia, lo cual como se vio lejos estuvo de acaecer.

Refuerza lo anterior, lo dicho por la Corte en sentencia CSJ SL18110-2017, cuando al efecto precisó:

[...] los testimonios, que como se sabe no son medio apto en casación del trabajo y de la seguridad social en los términos del artículo 7º de la Ley 16 de 1969, que asigna tal carácter al documento auténtico, la confesión e inspección judiciales. En otras palabras, la Corte en casación sólo podría valorar la prueba no calificada cuando previamente hallare error manifiesto en medio apto [...].

Todo lo anterior, lleva a la Corte a concluir que no se equivocó el fallador de segundo grado al inferir que estaba suficientemente demostrada la culpa de la empleadora en el padecimiento de la enfermedad profesional de la señora Puccini Tafur, pues si bien es cierto, la accionada allegó al proceso un amplio cartapacio contentivo de programas, políticas, herramientas, etc., alusivas a programas de salud ocupacional y seguridad en el trabajo, todas ellas encaminadas a lograr la prevención y promoción de accidentes de trabajo y de enfermedades profesionales, lo cierto es que, con las pruebas calificadas denunciadas por la censura y que se analizaron en precedencia, no se demostró que tales programas, políticas y herramientas diseñadas por la demandada para al fin, las hubiese recibido la demandante y menos se acreditó que dicha empleadora hubiese velado por su cabal cumplimiento, máxime que varias de ellas, como se vio, fueron producidas e implementadas con posterioridad a la fecha en que fue estructurado el estado de invalidez, con

lo cual resulta evidente que la sociedad convocada al proceso, no cumplió con las obligaciones especiales contenidas por el artículo 56 del CST.

Dicho de otra manera y en palabras del Tribunal «*dentro del expediente no reposa ningún tipo de prueba que acredite*» que lo allí plasmado trascendiera «*del papel y fueran puesto en práctica de manera efectiva*», pues de lo que se trata para real y efectivamente prevenir los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales hoy riesgos laborales, es que los programas de salud ocupacional plasmado en los diferentes manuales sean conocidos por los trabajadores, pero no sólo ello, sino que es obligación de los empleadores asegurarse que tales medidas sean puestas en práctica, para el caso bajo estudio, si la sociedad demandada quería liberarse de la culpa a ella imputada, como arriba se precisó, debía demostrar que le proporcionó a la demandante, las capacitaciones sobre higiene postural y adecuado manejo de cargas, más como ello no lo hizo, o por lo menos no está demostrado en el proceso, forzoso colegir que la demandada las obligaciones previstas de protección y seguridad contempladas en el artículo 56 del CST.

Corolario de lo anterior, la Sala concluye que al no haber demostrado la accionada la diligencia y cuidado con que actuó para con su trabajadora demandante, tal como lo exige el artículo 1604 del CC, pues era carga de ella si quería extinguir la responsabilidad atribuida, en este caso la culpa patronal prevista en el artículo 216 del CST, es claro para la Corte que no se equivocó el Tribunal en su decisión

condenatoria.

Por las razones expuestas, el cargo no prospera.

Costas en casación a cargo de la entidad recurrente demandada, por cuanto la acusación no tuvo éxito y hubo réplica de la parte demandante. Se fija como agencias en derecho la suma de \$8.000.000, que se incluirá en la liquidación que se practique, conforme a lo dispuesto en el artículo 366 del CGP.

**IX. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN DE LOS
DEMANDANTES MARÍA VERENA PUCCINI
TAFUR, JHONY BARROS MORRIS y JHON DAVID
BARROS PUCCINI**

Los recurrentes buscan que la Corte:

[...] CASE PARCIALMENTE la sentencia recurrida, en cuanto: a) confirmó la absolución a la demandada respecto de la condena al pago de la indemnización de perjuicios morales a favor del núcleo familiar de MARIA VERENA PUCCINI TAFUR, conformado por su cónyuge e hijos; y confirmó la absolución respecto de la condena a favor MARIA VERENA PUCCINI TAFUR por concepto de perjuicios fisiológicos o a la vida en relación. y, b) en cuanto confirmó la liquidación efectuada por el Juez A quo del lucro cesante consolidado y futuro con base en un salario inicial de \$ 3.988.750 pesos. No se case en lo demás.

En sede de instancia, solicito MODIFIQUE PARCIALMENTE la sentencia de primera instancia en cada uno de los puntos mencionados, revocándose las absoluciones proferidas y modificando la condena por lucro cesante consolidado y futuro.

En su lugar solicitó se condene a la demandada a: a) el pago de la indemnización de perjuicios morales a favor del núcleo familiar de MARIA VERENA PUCCINI TAFUR, conformado por su cónyuge e hijos; y a favor MARIA VERENA PUCCINI TAFUR de los perjuicios fisiológicos o a la vida en relación, tasados todos ellos al prudente arbitrio del Juez. Y, b) se liquiden las condenas impuestas por

lucro cesante consolidado y futuro, utilizando como ingreso base de liquidación, el salario inicial de \$ 5.210.147 pesos.

Con tal propósito formula dos cargos, oportunamente replicados, los que la Sala procede a estudiar en su orden, a continuación.

X. CARGO PRIMERO

Se formula en los siguientes términos:

Acuso la sentencia de infringir, por la vía directa y en la modalidad de interpretación errónea, el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo; y en la modalidad de aplicación indebida, el artículo 49 del Decreto 1295 de 1994, en concordancia con el artículo 47 de la Ley 100 de 1993; todo ello en relación con los artículos 1613 y 1614 del Código Civil, y el artículo 16 de la Ley 446 de 1998.

En la demostración del cargo, expresa:

Si bien es cierto que la sentencia mencionada contenía un criterio que limitaba la legitimación de terceros para demandar el pago de la indemnización plena de perjuicios únicamente en casos de muerte del trabajador, relacionándola con las normas que establecen quienes son los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes; lo cierto es que, en nuestra opinión, dicha limitación siempre se entendió que se refería a los perjuicios materiales indirectos, en especial el lucro cesante, para lo cual es necesario demostrar dependencia económica o dependencia efectiva de subsistencia con respecto al trabajador fallecido. Dicho criterio jurisprudencial nunca se refirió a los perjuicios morales, los cuales se causan, en nuestra opinión, de forma directa respecto del núcleo familiar del trabajador afectado, haya este fallecido o no.

Más adelante, luego de referirse a lo dicho por la Corte en sentencia CSJ SL7576-2016, en punto a que es viable la condena de «perjuicios morales», tanto a la víctima como a las personas más cercanas, como son los hijos, para el caso Angélica Gabriela y Jhon David Barrios Puccini, manifiesta:

Como puede observarse, incurrió el Tribunal en la interpretación

errónea del artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, cuando, con fundamento en la sentencia 20.231, concluyó que el esposo y los hijos de la demandante no se encontraban legitimados para demandar el pago de la indemnización por perjuicios morales.

En seguida dice que para efectos de condenar a los «perjuicios morales» debe aplicarse la doctrina del Consejo de Estado denominada «*presunción de aflicción*», que respecto de los parientes se extiende hasta el segundo grado de consanguinidad y primero civil, y en cuanto a la tasación de los mismos debe corresponder a los principios de reparación integral y equidad, sin dejar a un lado los «*criterios técnico actuariales*», lo cual no hizo el sentenciador de alzada.

Finalmente sostiene que:

Es importante señalar, que esta presunción y la correspondiente discrecionalidad también opera respecto de los perjuicios fisiológicos o de la vida en relación, razón por la cual, la sola falta de credibilidad respecto de un testigo, no era razón suficiente para absolver de los mismos (Subraya la Sala).

Por lo anterior, afirma que el cargo debe prosperar.

XI. LA RÉPLICA

Merk Sharp & Dohme Colombia S.A.S., al oponerse al cargo manifiesta que la censura no ataca en su integridad los soportes que tuvo el Tribunal para absolver a la demandada del pago de los perjuicios morales y vida relación o fisiológicos, pues para tomar su decisión respecto a los primeros fue claro en señalar que para su procedencia, se debe demostrar «*haber padecido una lesión o un menoscabo en sus condiciones materiales morales*» y la razón por la cual absolvió de los segundos, fue porque en el proceso no existía

prueba que los acredite.

Todo esto lo lleva a peticionarle a la Corte que el cargo debe ser desestimado, pues si quería tener asidero en su planteamiento, debió dirigir el ataque por la vía indirecta.

XII. SE CONSIDERA

El cargo persigue demostrar que el sentenciador de alzada incurrió en yerro jurídico al absolver tanto de los «*perjuicios morales*» en favor del grupo familiar de la actora, como de los «*fisiológicos o de la vida relación*» en favor de la trabajadora demandante. Frente a los primeros, porque según el decir de la censura el esposo e hijos de la demandante están debidamente legitimados para reclamarlos y sobre los segundos, porque no se requiere prueba ya que debe aplicarse la presunción de aflicción y, por tanto, la falta de credibilidad de un testigo no es razón suficiente para absolver la demandada de la última pretensión. Puntos que la Sala procede a estudiar desde la perspectiva del recurso extraordinario de casación, que se recuerda no es una instancia más donde se decide el pleito, sino que es el estadio propicio para juzgar la sentencia recurrida.

1.- Perjuicios morales.

De entrada, evidencia la Corte que el sentenciador de alzada incurrió en el error jurídico atribuido por la censura, pues es criterio pacífico de la Corte, que cualquier persona que considere ha sufrido un daño cierto, con ocasión de la

muerte, discapacidad o invalidez, producto de un accidente laboral o enfermedad profesional en el cual haya mediado culpa comprobada del empleador, está legitimada para reclamar la reparación de esta clase de perjuicios, baste para ello citar la sentencia, CSJ SL, 30 oct. 2012, rad. 39.631 reiterada entre otras, en sentencia CSJ SL13074-2014, cuando al efecto se precisó:

La Corte Suprema de Justicia, en sentencia CSJ SL del 30 de oct. 2012, rad. 39.631, expuso que está legitimada para demandar la reparación plena de perjuicios cualquiera persona que considere que ha sufrido un daño cierto, con ocasión de la muerte, discapacidad o invalidez, producto de un accidente laboral en el cual haya mediado culpa comprobada del empleador.

Entonces, como el fallador de segundo grado consideró que los hijos de la demandante no estaban legitimados para reclamar perjuicios, en tanto los mismos sólo proceden para cuando quien sufre el accidente de trabajo o padece la enfermedad fallece, resulta equivocada esa inferencia, pues como se vio, estos sí pueden reclamar dichos perjuicios.

Así las cosas y sobre este específico punto, el cargo prospera.

2.- Perjuicios fisiológicos o de vida en relación.

La causa eficiente por la cual el Tribunal confirmó la sentencia absolutoria de primer grado en relación con la pretensión de los daños fisiológicos, también denominados daños en la vida de relación o comúnmente conocidos como daños vida relación, estuvo soportada en el hecho de que no existía ningún tipo de prueba por medio de la cual se acredite que, a raíz de la enfermedad profesional padecida por Puccini

Tafur, hubiese sufrido una alteración anormal y menos que se hubiese visto compelida a modificar su estilo y proyecto de vida; restándole credibilidad al testigo llevado al proceso por la parte actora para demostrar tales daños o perjuicios.

A su turno, la Censura como se dejó establecido al inicio del presente considerando, no comparte tal argumentación en tanto según su decir estos daños son «presumibles» y no requieren prueba.

Tal planteamiento deviene en equivocado, pues si bien la tasación de los daños en la vida de relación, al igual que los perjuicios morales se otorga al arbitrio del fallador; sin embargo, los fisiológicos o de la vida en relación requieren prueba que los acredite. Así lo tiene precisado desde antaño la jurisprudencia de la Sala, baste para ello recordar lo dicho en sentencia CSJ SC22036-2017, reiterada entre otras, en sentencia CSJ SL5549-2019, cuando sobre el particular se adoctrinó:

La valoración de ese daño, ha sentado así mismo la doctrina jurisprudencial citada, dada su estirpe extrapatrimonial, es propia del prudente arbitrio del juez (arbitrium iudicis), acorde con las circunstancias particulares de cada evento, y desde esa particular óptica puede considerarse, en línea de principio, que su adopción en las instancias sólo puede cuestionarse en casación cuando la determinación se separa de los elementos de juicio correspondientes. Amén de que en todo caso, la cavilación ponderada alrededor de ese estimativo, requiere de una plataforma fáctico-probatoria que permita ver la realidad ontológica del daño y su grado de afección de la persona involucrada (se subraya).

Y recientemente en sentencia CSJ SL2206-2019 se precisó:

Los perjuicios reclamados por el daño en la vida de relación no corren la misma suerte, puesto que en idéntico sentido a la absolución de la demandada del pago de los perjuicios materiales reclamados, no hubo actividad probatoria de la parte demandante que dé cuenta de que con la pérdida de sus hijos con ocasión al accidente de trabajo padecido, le haya generado una imposibilidad de poder realizar actividades placenteras en el futuro, o lo que es lo mismo, no lleva inexorablemente a pensar que el infortunio fue de tal magnitud, que le es imposible desarrollar sus proyectos de vida, situaciones distintas de la aflicción sufrida y que debe probarse, tal y como lo ha sostenido esta Corte.

Así las cosas, como la acreditación de tales daños requieren prueba que los demuestre, claro es para la Corte que no se equivocó el *ad quem* al confirmar la decisión absolutoria de primer grado sobre este preciso aspecto.

En este orden de ideas, si el ataque quería tener éxito en su cometido, debió dirigir un cargo por la senda de los hechos para con ello, eventualmente, demostrar que la valoración probatoria del Tribunal era errada y que en el proceso estaban demostrados tales daños, pero como esto no ocurre, la Sala no puede abordar, de oficio, tal temática. Por tanto, sobre este punto, el ataque no sale airoso.

Lo hasta aquí discurrido, es suficiente para concluir que el cargo prospera parcialmente, en lo que atañe a los perjuicios morales.

XIII. CARGO SEGUNDO

Se enuncia de la siguiente manera:

Acuso la sentencia de infringir, por la vía directa y en la modalidad de aplicación indebida, el artículo 216 del Código Sustantivo del

Trabajo, en relación con los artículos 1 y 19 del Código Sustantivo del Trabajo, el artículo 7 del Decreto Ley 1295 de 1994, el artículo 10 de la Ley 776 de 2005, y el artículo 5 de la Ley 1562 de 2012.

En la demostración del cargo, manifiesta que el Tribunal no accedió a la solicitud formulada en el recurso de apelación, en el sentido de tomar un salario inicial de \$5.210.147, para efectos de liquidar el monto de lucro cesante consolidado y futuro, al encontrar que la razones dadas por el *a quo* para utilizar el salario promedio de \$3.988.750, certificado por la misma demandada, resultaban válidas, dadas las discrepancias existentes en cuanto al salario, y que por tanto podía apartarse de lo consignado por el perito en su dictamen.

En efecto, dice el ataque:

[...] lo que subyace en la petición del recurso de apelación, es una pretensión eminentemente jurídica, y que se resume en la afirmación de que, para liquidar el monto de una indemnización plena y ordinaria de perjuicios por enfermedad profesional o accidente de trabajo, debería utilizarle el ingreso base de liquidación que se consagra para el régimen de riesgos laborales, y que puede no corresponder con el último salario realmente devengado por un trabajador, el cual, dado el estado de su enfermedad y sus padecimientos, puede lógicamente verse afectado y disminuido, sobre todo en aquellos casos en que se devenga salario variable.

Esta es la razón por la cual, en el recurso de apelación, se acude al documento de 7 de marzo de 2012, aportado por la misma demandada, en el que la ARL le informa a la demandante el reconocimiento de su pensión de invalidez de origen profesional, sobre un ingreso base de liquidación de \$5.210.417 pesos.

Este IBL, como lo dispone el artículo 5 de la Ley 1562 de 2012, y lo disponía inicialmente el artículo 20 del Decreto Ley 1295 de 1994, correspondería, por tratarse de una enfermedad profesional, al promedio del último año del Ingreso Base de Cotización (IBC) anterior a la fecha en que se calificó en primera oportunidad el origen de la enfermedad laboral.

Esta es la razón por la cual las cifras son diferentes. Mientras el

que utiliza el Juez A Quo correspondería al promedio de lo efectivamente devengado por la demandante en el último año de servicio, durante el cual estuvo largamente incapacitada; el utilizado por la ARL correspondería al promedio de los ingresos base de cotización utilizados antes de dicha calificación, e incluso podría ser que, por tratarse de una pensión de invalidez, antes de la estructuración de la misma.

Y concluye la demostración diciendo lo siguiente:

En este sentido, para la correcta aplicación del artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, el Tribunal estaba en la obligación de comprender el componente jurídico del recurso de apelación, e, integrando la proposición normativa con las normas mencionadas del sistema general de riesgos laborales, aceptar que el salario que se debe tomar para liquidar la indemnización plena de perjuicios es el utilizado por la ARL para liquidar la pensión de invalidez o las prestaciones económicas consagradas en dicho régimen.

Tal disertación lo lleva sostener que el cargo debe prosperar.

XIV. LA RÉPLICA

La demandada comienza por advertir que el cargo está deficiente formulado, pues si quería demostrar que el salario con el cual se deben tasar los perjuicios materiales, es superior al tomado por el Tribunal, debió dirigir el ataque por la vía indirecta, no la directa.

Con todo, dice la sociedad accionada, que el fallador de segundo grado no se equivocó en su decisión, en tanto el salario tomado para liquidar tal perjuicio corresponden al promedio efectivamente devengado por la demandante en el último año de servicios.

XV. SE CONSIDERA

Le asiste razón a la parte opositora en las glosas de orden técnico que le atribuye al cargo, las que, al ser

protuberantes, indiscutiblemente lo direccionan a su desestimación, por lo siguiente:

1.- Para la Sala poder determinar si en verdad *«lo que subyace en la petición del recurso de apelación, es una pretensión eminentemente jurídica»* (se subraya), y con ello determinar cuál es el salario que debe servir de base para liquidar los daños materiales, es imperioso acudir a dicha pieza procesal, pues lo que en verdad cuestiona el ataque, es un supuesto entendimiento equivocado del citado recurso vertical.

Dicho de otra manera, como el cargo invita a la Corte a estudiar la pieza procesal que atañe al recurso de apelación formulado por la parte demandante, imperiosamente debió dirigir el ataque por el sendero de los hechos, no del puro derecho, pues así lo tiene adoctrinado, desde antaño esta Corporación, baste para ello recordar lo dicho en sentencia CSJ SL 25232, 30 nov. 2005, cuando al efecto precisó: *«[...]si el cargo invita a la Sala a acudir a pruebas o piezas procesales para confrontar un posible yerro en que incurre el Tribunal, la vía es la indirecta porque se debe efectuar una valoración fáctica, probatoria o surge de la labor de percepción de una pieza procesal»*.

2.- De otra parte, establecer si la razón por la cual la censura al formular el recurso de alzada acudió *«al documento de 7 de marzo de 2012»*, fue para demostrar un salario diferente al tomado por el *a quo* para liquidar los perjuicios materiales, y si tal documento establece que el salario para tasarlos es otro, se torna en un planteamiento

eminentemente fáctico, no jurídico, pues no solo se debe remitir la Corte al recurso de apelación, sino también la prueba documental del «7 de marzo de 2012».

3.- Finalmente, si la parte recurrente en verdad quería demostrar que el salario con el cual se liquidaron tales perjuicios es inferior al percibido por la señora Puccini Tafur, en el último año de servicios, le resultaba imperativo desvirtuar el contenido de la documental que aparece a folio 37 del cuaderno 1 (liquidación final del contrato de trabajo) y la documental que aparece a folio 12 del anexo 2 (certificación de salarios), pues fue de estas probanzas que el fallador de segundo grado, arribó a la conclusión que el último salario devengado por la actora y con el cual debía liquidarse la indemnización plena de perjuicios, ascendió a la suma de \$3.988.750.

Así las cosas, la vía apropiada para emprender este cometido, con independencia a que hubiese tenido éxito o no en su cometido, era la indirecta, no la del puro derecho.

Las consideraciones que preceden, son suficientes para desestimar el cargo.

Como prosperó parcialmente la acusación del cargo primero, no hay lugar a costas en el recurso de casación.

XVI. CONSIDERACIONES DE INSTANCIA

En sede de instancia, tal como se solicita en el recurso de alzada, la Corte revocará parcialmente el numeral 3º de la sentencia dictada por el Juzgado Segundo Laboral del

Circuito de Cartagena, el 3 de febrero de 2014, específicamente en cuanto absolvió a la demandada de la condena por perjuicios morales reclamados por Jhony Barros Morris, cónyuge de la demandante (f.º 29 c.1) y sus hijos Jhon David y la menor Angélica Gabriela Barros Puccini, representada por su progenitora demandante (f.º 32 y 34 c. 1), para en su lugar, proferir condena por este concepto, los que conforme al arbitrio de esta Corporación los fija en la suma de \$10.000.000 para el primero y \$8.000.000 para cada uno de sus hijos; esto en razón a que se se presume el dolor, la aflicción, la congoja de quien los invoca y, desde luego, probaron la relación familiar con la víctima directa; condición no solamente anclada, como lo ha dicho esta Sala, en lazos de amor y cariño y forjada en la solidaridad, la colaboración y el apoyo mutuos, sino también a través de un vínculo consanguíneo, por adopción o de crianza (sentencia SL13074-2014).

Tales sumas, deberán ser indexadas desde la fecha en que finalizó la relación laboral que lo fue el 27 de mayo de 2012, hasta el día en que sean canceladas.

Las costas de las instancias, quedarán como se fijaron en ellas.

XVII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **CASA** la sentencia proferida el 11 de mayo de 2016, por la Sala

Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **MARÍA VERENA PUCCINI TAFUR** quien actúa en nombre propio y en representación de su hija menor **ANGÉLICA GABRIELA BARROS PUCCINI**, y por **JHONY BARROS MORRIS** y **JHON DAVID BARROS PUCCINI** contra **MERK SHARP & DOHME COLOMBIA S.A.S.**, antes denominada **SHERING PLOUGH S.A.**, únicamente en cuanto confirmó la decisión absolutoria de primer grado respecto de los perjuicios morales reclamados por el núcleo familiar de la trabajadora demandante. **NO LA CASA** en lo demás.

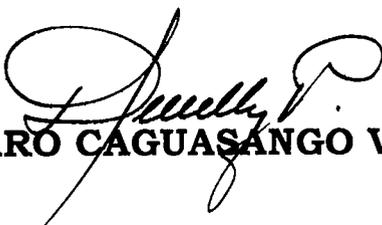
En sede de instancia, resuelve:

PRIMERO.- REVOCAR parcialmente el numeral 3º de la sentencia dictada por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cartagena, el 3 de febrero de 2014, solo en cuanto absolvió a la demandada de la condena por perjuicios morales reclamados por **JHONY BARROS MORRIS**, cónyuge de la demandante y sus hijos **JHON DAVID** y la menor **ANGÉLICA GABRIELA BARROS PUCCINI**, para en su lugar, condenar a **MERK SHARP & DOHME COLOMBIA S.A.S.** a pagarles a ellos, las sumas de **\$10.000.000** para el primero y **\$8.000.000** para cada uno de sus hijos, las cuales deberán indexarse en los términos señalados en la parte considerativa.

SEGUNDO. - Costas como se dijo en la parte motiva.

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


MARTÍN EMILIO BELTRÁN QUINTERO


DOLLY AMPARO CAGUASANGO VILLOTA


ERNESTO FORERO VARGAS


República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral
Secretaría Adjunta

Se deja constancia que en la fecha se fijó edicto.
Bogotá, D. C., 06 FEB 2020 8:00 A.M.

SECRETARIO ADJUNTO


República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral
Secretaría Adjunta

Se deja constancia que en la fecha se desfija edicto.
Bogotá, D. C., 06 FEB 2020 5:00 P.M.

SECRETARIO ADJUNTO


República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral
Secretaría Adjunta

Se deja constancia que en la fecha y hora señaladas, queda ejecutoriada la presente providencia.
Bogotá, D. C., 11 FEB 2020 Hora: 5:00 P.M.

SECRETARIO ADJUNTO