

TEMA: CULPA PATRONAL - El artículo 56 del CST establece que “de modo general, incumben al empleador obligaciones de protección y de seguridad para con los trabajadores, y a éstos obligaciones de obediencia y fidelidad para con el empleador”. / **CARGA DE LA PRUEBA** - invirtiendo la carga que originalmente en este tipo de procesos recae sobre la parte demandante, debiendo el empleador acreditar el cumplimiento de los deberes que le asisten en materia de Seguridad y Salud en el Trabajo. / **PRESCRIPCIÓN** - Art.488 del CST. “Las acciones correspondientes a los derechos regulados en este código prescriben en tres (3) años, que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. /

HECHOS: Los demandantes formulan demanda contra Hernán Guillermo Ortiz Mesa y Coopases pretendiendo se declare que esta última y la Cooperativa de Trabajo Asociado Proyectar - Cooproyectar- actualmente liquidada, actuaron como empresas de intermediación laboral respecto a la vinculación que tuvo Juan Gabriel Gutiérrez Torres - fallecido-, que existió una única relación laboral entre el señor Gutiérrez Torres y Hernán Guillermo Ortiz Mesa; que la muerte de Juan Gabriel Gutiérrez Torres, se dio como consecuencia de una enfermedad profesional denominada silicosis acelerada, donde según el demandante medió culpa del empleador. Como consecuencia de lo declarado, se condene a la indemnización plena de perjuicios, incluyendo perjuicios patrimoniales y extra patrimoniales, intereses legales sobre las condenas, o en subsidio la indexación.

TESIS: Entre las obligaciones del empleador se encuentra no sólo la de proveer elementos de protección adecuados conforme a la labor desarrollada, equipos y herramientas de trabajo en buen estado de conservación, si no también, suministrar capacitación sobre la actividad a desarrollar, en materia de prevención de accidentes y enfermedades, y sobre el uso de herramientas, maquinarias y elementos de protección; teniendo a su cargo, adoptar las medidas íntegramente, entregando elementos de protección, capacitando sobre su utilización y vigilando su uso; que lo entregado al trabajador sea óptimo, no defectuoso, pues el riesgo de la ocurrencia del accidente de trabajo u enfermedad persiste y, adicionalmente debe garantizarse al trabajador que el medio en el que desarrolla su actividad (la infraestructura, el espacio, los bienes sobre los que se labora) también esté en óptimas condiciones. (...) Siendo así, la procedencia de la culpa patronal deprecada en la demanda, deriva de una responsabilidad subjetiva de aquel a quien se le endilga, por tanto, es del resorte de la activa acreditar con suficiencia la referida responsabilidad, con miras a obtener una compensación económica con ocasión de la ocurrencia del accidente o enfermedad, distinta a las reguladas por el Sistema de Riesgos Laborales. (...) Esa culpa suficiente comprobada exigida por la referida norma, ha tenido un amplio desarrollo por parte del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral, cuyo precedente judicial establece que la demostración de la responsabilidad plena y ordinaria de perjuicios exige la prueba de tres elementos, a saber: a) El daño originado por causa o con ocasión del trabajo; b) La culpa suficientemente comprobada del empleador; y c) El nexo de causalidad entre el daño y la culpa. Ninguno de tales elementos puede presumirse, por no consagrarlo la norma en el esquema de responsabilidad subjetiva de culpa probada, siendo carga procesal del interesado en la declaración de la referida culpa, acreditar suficientemente la ocurrencia de estos tres elementos. (...) [dice la corte] “esta Sala ha determinado que al trabajador le atañe probar las circunstancias de hecho que dan cuenta de la culpa del empleador en la ocurrencia del infortunio; no obstante, por excepción, cuando se denuncia el incumplimiento de las obligaciones de cuidado y protección se invierte la carga de la prueba y es «el empleador el que

asume la obligación de demostrar que actuó con diligencia y precaución. (...) En el presente caso visto que el daño reclamado por la activa surge a partir del fallecimiento del ex trabajador, que lo fue el 11 de junio de 2013, es desde esta fecha en que se hacen exigible los perjuicios reclamados y no desde la fecha de estructuración de la enfermedad profesional del fallecido.

MP. MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA

FECHA: 01/09/2023

PROVIDENCIA: SENTENCIA.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
SALA LABORAL**



SECRETARÍA

EDICTO

El Secretario de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín:

HACE SABER:

Que se ha proferido sentencia en el proceso que a continuación se relaciona:

Radicación: 05088310500120150013001
Proceso: Ordinario
Demandante: CLAUDIA PATRICIA ÁLVAREZ ÁLVAREZ, JIMENA GUTIÉRREZ ÁLVAREZ y JUAN MIGUEL GUTIÉRREZ ÁLVAREZ
Demandado: HERNÁN GUILLERMO ORTÍZ MESSA y COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO DE ASESORÍAS -COOPASES-
M. P. MARIA PATRICIA YEPES GARCIA SL TSM
Fecha de fallo: 01/09/2023
Decisión: CONFIRMA, REVOCA Y ADICIONA

El presente edicto se fija por el término de un (01) día hábil, con fundamento en lo previsto en el artículo 41 del CPTSS, en concordancia con el artículo 40 *ibidem*. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

Se fija hoy 04/09/2023 desde las 08:00 am. y se desfija a las 05:00 pm.

RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
Secretario



REPÚBLICA DE COLOMBIA
SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, primero (1°) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

DEMANDANTES	CLAUDIA PATRICIA ÁLVAREZ ÁLVAREZ, JIMENA GUTIÉRREZ ÁLVAREZ y JUAN MIGUEL GUTIÉRREZ ÁLVAREZ
DEMANDADOS	HERNÁN GUILLERMO ORTÍZ MESSA y COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO DE ASESORÍAS -COOPASES-
ORIGEN	Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bello
RADICADO	05088 31 05 001 2015 00130 01
TEMAS	Contrato Realidad /Culpa patronal enfermedad profesional
CONOCIMIENTO	Apelación
ASUNTO	Sentencia de segunda instancia

En la fecha, la Sala Sexta de decisión Laboral, integrada por las Magistradas ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ, LILIANA MARÍA CASTAÑEDA DUQUE y la Ponente MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA, al tenor de lo dispuesto en el numeral 1° del art. 13 de la Ley 2213 de 2022, se constituye en audiencia para proferir sentencia escrita, dentro del proceso ordinario laboral promovido por CLAUDIA PATRICIA ÁLVAREZ ÁLVAREZ en su propio nombre y en representación de sus hijos menores de edad JIMENA GUTIÉRREZ ÁLVAREZ y JUAN MIGUEL GUTIÉRREZ ÁLVAREZ contra HERNÁN GUILLERMO ORTÍZ MESA y COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO DE ASESORÍAS - COOPASES.

En virtud del memorial allegado al buzón electrónico del Despacho el 20 de abril de 2023¹ contentivo de poder, se reconoce personería para representar como apoderado judicial los intereses de HERNÁN GUILLERMO ORTIZ MESA al abogado MARIO ALEXANDER GÓMEZ ALARCÓN, identificado con CC 1.152.201.061 y portador de la TP 266.344 del C.S. de la J., en los términos del mandato otorgado.

I. ANTECEDENTES

Hechos y pretensiones de la demanda²

Los demandantes formulan demanda contra Hernán Guillermo Ortiz Mesa y Coopases

¹ 02SegundaInstancia: 04PoderDemandado0120150130

² 01PrimeraInstancia; 02ExpedienteDigitalizado0120150130.pdf págs. 1/5

pretendiendo se declare **i)** que esta última y la Cooperativa de Trabajo Asociado Proyectar -Cooproyectar- actualmente liquidada, actuaron como empresas de intermediación laboral respecto a la vinculación que tuvo Juan Gabriel Gutiérrez Torres -fallecido-, en virtud de la cual prestó servicios para Hernán Guillermo Ortiz Mesa en el establecimiento de Comercio Granitos Antioquia; **ii)** que existió una única relación laboral entre el señor Gutiérrez Torres y Hernán Guillermo Ortiz Mesa entre el 8 de febrero de 2007 y el 23 de diciembre de 2010; **iii)** que en la muerte de Juan Gabriel Gutiérrez Torres, ocurrida el 11 de junio de 2013, como consecuencia de una enfermedad profesional denominada silicosis acelerada, medió culpa del empleador. Como consecuencia de lo declarado, se condene a: **iv)** la indemnización plena de perjuicios, incluyendo perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales, v) intereses legales sobre las condenas, o en subsidio la indexación; y **vi)** Costas del proceso.

Fundamentaron sus pretensiones en que Claudia Patricia Álvarez Álvarez convivió en unión marital de hecho con Juan Gabriel Gutiérrez Torres desde el 20 de junio de 2006; procrearon dos (2) hijos: Jimena Gutiérrez Álvarez y Juan Miguel Gutiérrez Álvarez, nacidos el 9 de septiembre de 2005 y 7 de septiembre de 2010, respectivamente. El señor Gutiérrez Torres suscribió contrato de trabajo a término fijo de 5 meses y 6 días con el señor Ortiz Mesa el 8 de febrero de 2007, prestando sus servicios en el establecimiento de comercio de propiedad del último, llamado Granitos Antioquia, cuya matrícula se canceló el 10 de enero de 2012, cuando se registró una sociedad llamada Granitos Antioquia S.A.S., cuyo representante legal es el demandado. El señor Ortiz Mesa destinaba su establecimiento comercial a la extracción de piedra, arena y arcillas comunes, desempeñándose el señor Gutiérrez Torres como operario de molino -pese a que en su contrato se haya dicho Oficios Varios-, función en la que debía moler piedra, arena, sílice, carbón y las que le asignara su empleador, en una jornada de 8 horas de lunes a sábado, bajo sus órdenes y con las herramientas que éste le proporcionó, percibiendo como último salario el equivalente al mínimo mensual legal vigente para la época (1smlv). El 15 de junio de 2007 el empleador del señor Gutiérrez Torres le comunicó la terminación del contrato el 15 de julio de 2007, y ese mismo día, le envió una carta de prórroga hasta el 23 de diciembre del mismo año, y el 23 de noviembre de 2007 le manifestó la terminación del contrato en la fecha pactada, siendo liquidados ambos contratos; no obstante, dicha relación realmente se desarrolló sin solución de continuidad desde el 8 de febrero de 2007 hasta el 23 de diciembre de 2010, periodos en que figuró afiliado al Sistema General de Pensiones a través de 2 cooperativas, entre febrero y abril de 2008 a través de la Cooperativa Especializada de Trabajo Asociado de Asesorías -Coopases- y de mayo de 2008 a diciembre de 2010 con la Cooperativa de Trabajo Asociado Proyectar -Coproyectar-, con quienes nunca tuvo relación, ni existió autogestión cooperativa.

En desarrollo de las actividades comerciales en Granitos Antioquia, se producían altos volúmenes de polvo de sílice que se desprendían del manejo de la piedra natural y de los elementos de trabajo, sin que por parte del señor Ortiz Mesa le fueran suministrados al señor Gutiérrez Torres elementos de seguridad necesarios e idóneos para evitar contraer enfermedades, dotándolo únicamente con una mascarilla sencilla que permitía la respiración de polvo sílice; no instaló dentro del salón de producción mecanismos de aspiración o ventilación para evitar que dicho polvo flotara en la atmósfera y afectara a

los trabajadores, ni adoptó medidas de riego de agua, medio usado en ese tipo de actividad industrial que evita la circulación del polvo sílice. Varios trabajadores del señor Ortiz Mesa que ejercieron actividades en Granitos Antioquia, incluso ahora en Granitos Antioquia S.A.S., padecen afecciones respiratorias, entre ellos Daniel Marín López que fue diagnosticado con “*Neumoconiosis debido a otros polvos que contienen sílice*”, Alexander Oquendo Santana quien presenta de tuberculosis, y Fredy Restrepo Santana quien fue reubicado por afecciones respiratorias.

El señor Gutiérrez Torres contrajo *silicosis* como consecuencia de la prestación del servicio para el demandado, siendo calificada la enfermedad como de origen profesional por la Junta Regional de Calificación de Antioquia -JRCIA-, en dictamen confirmado por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez -JNCI-. El 11 de junio de 2013, falleció con ocasión de la referida enfermedad, razón por la cual ARL La Equidad Seguros de Vida reconoció a los demandantes pensión de sobrevivientes.

La muerte del señor Gutiérrez Torres les generó profunda tristeza y gran dolor, ya que este era el soporte emocional y económico de su hogar.

Oposición a las pretensiones de la demanda

Quienes integran la pasiva se opusieron a las pretensiones de la demanda, así:

Hernán Guillermo Ortiz Mesa³ aceptó la existencia de la relación laboral, precisando que terminó el 23 de diciembre de 2007, pues posteriormente el señor Gutiérrez Torres no prestó sus servicios de forma directa si no en calidad de trabajador asociado de varias cooperativas, estando para el momento de su fallecimiento prestando sus servicios a UNIGRES S.A. Las relaciones jurídicas fueron celebradas, ejecutadas y terminadas con arreglo a la ley, y mientras fue empleador del señor Gutiérrez Torres, fue cumplidor de todos sus deberes legales, suministró los elementos de protección adecuados y capacitó a los trabajadores en manejo de implementos de seguridad y protección personal. Cuando el señor Gutiérrez prestó sus servicios a través de la CTA Cooproyectar, se hizo en estricto cumplimiento de la normatividad que permitía tal intermediación laboral. Negó la existencia de nexo causal entre la muerte del trabajador y la conducta culpable del empleador, más cuando para el momento en que la JRCIA calificó la Pérdida de Capacidad Laboral -PCL- del causante, se señala como empleador a UNIGRES S.A. desde el 21 de enero de 2011 y se estableció como fecha del diagnóstico de la enfermedad el 29 de septiembre de 2011. Excepcionó: Cumplimiento de las obligaciones con cargo al empleador, ausencia de nexo causal entre la muerte de Juan Gabriel Gutiérrez Torres y conducta culpable o negligente por parte de Hernán Guillermo Ortiz Mesa, inexistencia de culpa del empleador y prescripción.

Coopases -notificada a través de curadora ad litem⁴:

No se opuso a la prosperidad de las pretensiones, siempre y cuando se demuestre que son ciertos los hechos en que se fundamentan y que estos sean probados. Excepcionó: prescripción y el que llamó “las generales de ley”.

³ 01PrimeraInstancia; 02ExpedienteDigitalizado0120150130.pdf págs. 272/ 285

⁴ 01PrimeraInstancia; 02ExpedienteDigitalizado0120150130.pdf págs. 596/598

Sentencia de primera instancia⁵

El 2 de diciembre de 2016, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bello, profirió sentencia, declarando que entre Hernán Guillermo Ortiz Mesa en calidad de propietario del establecimiento Comercial Granitos Antioquia y Juan Gabriel Gutiérrez Torres existió un contrato de trabajo de término indefinido, entre el 8 de febrero de 2007 y el 23 de diciembre de 2010 y que la enfermedad profesional adquirida por aquel fue de origen profesional y por culpa del empleador. Declaró probada la excepción de prescripción, por lo que absolvió a los demandados las pretensiones incoadas en su contra. Condenó en costas a la parte demandante, fijando como agencias en derecho la suma de \$689.454

Para fundamentar lo decidido, acudió al precedente normativo y jurisprudencial que regula la materia. Concluyó que el señor Ortiz Mesa siempre ejerció poder de subordinación respecto del trabajador fallecido, quien prestó sus servicios en uso de los equipos, insumos y materiales de propiedad del demandado por lo que concluyó en la existencia de una verdadera relación laboral entre el 8 de febrero de 2007 y el 23 de diciembre de 2010. Respecto a la culpa endilgada al empleador, tuvo por acreditado que Juan Gabriel durante la relación laboral estuvo expuesto a altos niveles de contaminación por polvo, especialmente sílice, por lo cual se diagnosticó el padecimiento calificado por las Juntas de Calificación de Invalidez, concluyendo que tal enfermedad sí se configuró por culpa del empleador, evidenciando además negligencia de este último al no acatar sus obligaciones de vigilancia y cuidado, ni de las normas de seguridad que compete a labores de difusión o molido de cuarzo, piedra sílice y carbón, pues resultó insuficiente el equipo de extracción de la fuente, debió además acreditar no sólo la entrega de los elementos de protección, si no la exigencia del uso al trabajador negligente. Pese a lo anterior, encontró configurado el fenómeno extintivo de prescripción, que consideró debe contabilizarse a partir de la fecha de estructuración de la PCL, es decir, el 29 de septiembre de 2011, y al haberse presentado la demanda el 16 de febrero de 2015, transcurrieron más de los tres (3) años a que refieren los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS.

Recursos de apelación

Inconformes con la decisión ambas partes la recurrieron en apelación.

i) Parte demandante: Depreca la revocatoria íntegra de la sentencia y se conceda lo pretendido, condenado a Hernán Guillermo Ortiz Mesa en solidaridad con Coopases, a la indemnización plena de perjuicios. El A-quo realizó un análisis errado del fenómeno prescriptivo que declaró próspero, pues lo contó desde la fecha de estructuración de la enfermedad profesional del fallecido Juan Gabriel Gutiérrez Torres -29 de septiembre de 2011-, fecha para la cual no se había presentado la muerte del trabajador, de manera que no existía legitimación en la causa por activa por parte de los demandantes, para reclamar el derecho; debió haberse contabilizado el término desde el fallecimiento del trabajador -11 de junio de 2013-, pues esos son los perjuicios que precisamente se están reclamando. Al haberse presentado la demanda el 16 de febrero de 2015 no se configuró la prescripción.

⁵ 01PrimeraInstancia; 02ExpedienteDigitalizado0120150130.pdf págs. 621/622

ii) Parte demandada: Su recurso fue parcial en torno al numeral segundo de la parte resolutive, en la que se declara al señor Ortiz Mesa como culpable de la enfermedad adquirida por el trabajador. Argumentó que la H. CSJ en sentencia con Radicado 22.656 del 30 de junio de 2005, planteó respecto de la indemnización del artículo 216 del CST, que no sólo debe acreditarse la ocurrencia del siniestro o el daño, sino también la concurrencia de la culpa suficientemente comprobada del empleador, la cual es carga de la parte demandante, culpa que además debe analizarse bajo el precepto del Código Civil que refiere a la culpa leve, predicándose de un buen padre de familia, quien debe emplear diligencia o cuidado ordinario en la administración de sus negocios, que en este caso, consiste en la observancia de los deberes de protección y seguridad, y de faltar dicha prueba, sería procedente la culpa, lo que no ocurre en este caso, pues de un lado los testigos Juan Pablo y Luis Eduardo realizaron manifestaciones totalmente contrarias a lo afirmado por los testigos del demandante.

Aun cuando el juez de instancia tuvo probado que el señor Hernán Ortiz entregaba unas caretas que las tenían que lavar, con la misma contundencia y presunción de veracidad, los referidos testigos fueron insistentes y coherentes al afirmar que los mecanismos de protección no son los personales que se le suministró al trabajador, pues nunca dijeron que eran unas mascarillas que debían lavarse al día, por el contrario el testigo Juan Pablo fue enfático en decir que les daban mascarillas varias veces al día; no se valoraron las versiones que dieron cuenta que el trabajador no tuvo exposición de tiempo completo a los factores de riesgo, que al ser un trabajador de oficios varios, desarrolló actividades al aire libre, y que además indican que todas las funciones no se desarrollaban en una bodega cerrada como aparentemente lo hacen ver los testigos de la activa; la documental allegada al plenario no mereció ningún pronunciamiento del A-quo, pues se allegó ficha técnica de los elementos de protección entregados, así como las especificaciones técnicas de los instrumentos bajo los cuales se obtenía la extracción y ventilación de los lugares de trabajo.

También resulta dudoso que la culpa de la muerte del señor Gabriel sea imputable al empleador, toda vez que desde el año 2010 hasta el año 2013 el trabajador permaneció por fuera de las instalaciones de la empresa, y al analizar la historia clínica, que tampoco tuvo valoración, se evidencia que la causa de fallecimiento de este fue una falla multiorgánica, relacionada directa y exclusivamente con un trasplante pulmonar, y aunque existe evidencia y no niega que la contingencia que derivó en el padecimiento de la silicosis pulmonar, pudo ser adquirida en Granitos Antioquia, no existe prueba técnica, fundada, ni suficiente de que esa enfermedad haya generado su deceso, pues tuvo un trasplante.

Resalta que no puede concluirse que todo enfermo de silicosis inexorablemente fallecerá, pues aun cuando no se niega el factor de riesgo, atendiendo las medidas y controles pertinentes son riesgos controlables, y deben atender al uso de los elementos de protección, lo que se evidencia con los testigos que padecen dicha enfermedad desde hace más de 30 años y no han fallecido, por lo que resulta forzoso concluir que la muerte del causante ocurrió por causa atribuible al señor Hernán Ortiz. Concluye de la prueba recibida, que no existe la culpa suficiente y probada.

Alegatos de conclusión en segunda instancia

Una vez corrido el traslado para alegar de conclusión en esta instancia, solo Hernán Guillermo Ortiz Mesa⁶ lo recorrió oportunamente, argumentando lo siguiente:

a) No se acreditó dentro del proceso que la enfermedad silicosis que padecía Juan Gabriel Gutiérrez fue adquirida por trabajar exclusivamente para el demandado, pues trabajó para otros empleadores donde también estuvo expuesto a polvo sílice, ello, por cuanto quedó probado, el causante laboró desde el 8 de febrero de 2007 hasta el 23 de diciembre de 2010, casi 4 años, pero en otros años también tuvo exposición al polvo, y los conceptos médicos dan cuenta que por regla general la silicosis se comienza a calificar como acelerada cuando se está expuesto al sílice por un periodo entre 5 y 15 años, y se califica como crónica cuando la exposición es prolongada por más de 20 años.

b) El daño que reclaman los demandantes es la muerte del señor Gutiérrez, por lo que debe analizarse si el empleador tuvo influencia en la muerte del trabajador y no en la enfermedad como erróneamente lo hizo el A-quo.

c) De conformidad con la historia clínica allegada al plenario, se observa de los antecedentes que a parte de la silicosis que padecía el señor Gutiérrez, tenía otra patología "origen anómalo de coronarias y válvula aórtica cuatricuspidé", es decir, que nació con una malformación congénita del corazón, lo que no tuvo en cuenta el A-quo para decidir el problema jurídico, pues probablemente dicha falencia en el corazón fue lo que aceleró y ocasionó la muerte del extrabajador, lo que es ajeno a una enfermedad laboral, por la que tuvo varios procedimientos quirúrgicos. La silicosis es una enfermedad tratable y el riesgo de la muerte es lejano, más aun cuando el trabajador tenía tan solo 5 años de exposición al sílice y solo tenía 36 años de edad, por lo que resulta extraño que se agravara tanto a nivel pulmonar que implicara trasplante de pulmón y otras cirugías de tórax, lo que da cuenta que debía existir una patología adicional, más cuando como se mostró en el proceso, otros compañeros de más edad y con mayor exposición han presentado la enfermedad pero ninguno con tanta gravedad.

Debe tenerse en cuenta por ello, que entre el momento en que dejó de laborar el señor Gutiérrez desde diciembre de 2010 y la fecha de la muerte el 10 de junio de 2013, sufrió varias dolencias médicas que derivaron en su fallecimiento, lo que se evidencia con los apartes clínicos

d) Es necesario que la parte demandante demuestre la falta de cuidado o negligencia, en los asuntos ordinarios del empleador y no se hizo, pues con la sola calificación de la enfermedad como laboral, no es suficiente para que exista culpa patronal, pues debe existir culpa suficientemente comprobada. Solicita verificar la prueba que milita a folios 557 y siguientes del expediente digital, donde se observa con detalle los planos y fichas técnicas, imágenes e instalación de los sistemas de extracción que estaban instalados en la empresa y que no fueron estudiados por el A-quo, y que siempre ha existido como lo señaló enfáticamente el demandado, lo que debe acompasarse y valorarse con los dichos del testigo Luis Eduardo Cadavid, quien era supervisor. También pide se tenga en

⁶ 02SEgundaInstancia; 05AlegatosDemandado0120150130.pdf

cuenta la documental de folios 323 y siguientes, donde se evidencia la entrega de protectores respiratorios al extrabajador, y que sobre su uso y entrega también dieron cuenta los testigos Jaime Daniel Marín López, Jaime de Jesús Morales Guarín, Brainer Alexander Oquendo Santana y Juan Pablo Posada Correa. Por lo expuesto, considera no se cumplen los cuatro (4) elementos para concluir en una culpa patronal, de ahí que insista en que se revoque el numeral segundo de la sentencia y se determine que no existió culpa patronal en el fallecimiento del señor Gutiérrez.

La parte demandante se abstuvo de descorrer el traslado.

II. SON CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

La competencia de esta Corporación está dada por los puntos que son objeto de apelación, de conformidad los Arts. 15 y 66A del CPTSS.

Vistos los hechos y pretensiones de la demanda, así como la oposición formulada por la demandada, se tiene que el **problema jurídico** a resolver se circunscribe a determinar: i) si en el fallecimiento de Juan Gabriel Gutiérrez Torres el 10 de junio de 2013, existió o no culpa patronal; en caso de ser así, se ii) determinarán las consecuencias derivadas de ello, previo a analizar si se configuró o no el fenómeno de prescripción; y en caso de concluir que no, iii) si hay lugar ordenar que las condenas económicas las asuma Coopases de forma solidaria con el señor Hernán Guillermo Ortiz Mesa.

La Sala no se adentrará en el estudio en torno a la existencia de la relación laboral ni sus extremos temporales, pues el A-quo concluyó en la existencia de dicho vínculo entre Hernán Guillermo Ortiz Mesa entre el 8 de febrero de 2007 y el 23 de diciembre de 2010, no siendo objeto del recurso de apelación.

i) CULPA PATRONAL EN LA OCURRENCIA DEL ACCIDENTE ACAECIDO AL TRABAJADOR

El artículo 56 del CST establece que *“de modo general, incumben al empleador obligaciones de protección y de seguridad para con los trabajadores, y a éstos obligaciones de obediencia y fidelidad para con el empleador”*. De ahí que se haya entendido que el empleador es el principal responsable de velar por la salud y la seguridad de sus empleados.

A su vez, los numerales 1, 2 y 3 del artículo 57 del mismo código, consagran como obligaciones especiales del empleador:

“1. Poner a disposición de los trabajadores, salvo estipulación en contrario, los instrumentos adecuados y las materias primas necesarias para la realización de las labores.

2. Procurar a los trabajadores locales apropiados y elementos adecuados de protección contra los accidentes y enfermedades profesionales en forma que se garanticen razonablemente la seguridad y la salud.

3. Prestar inmediatamente los primeros auxilios en caso de accidente o de enfermedad. A este efecto en todo establecimiento, taller o fábrica que ocupe habitualmente más de diez (10) trabajadores, deberá mantenerse lo necesario, según reglamentación de las autoridades sanitarias”.

En el empleador está radicado el deber de prevención de accidentes y enfermedades de sus trabajadores, desarrollado normativa y jurisprudencialmente, y para cuando el ex trabajador estuvo expuesto a los residuos de polvo sílice entre 2008 y 2010 regía el Título III de la Ley 9 de 1979 y el Decreto 1295 de 1994, que implican para el empleador la creación y materialización de una verdadera política preventiva de riesgos.

Es así como el artículo 84 de la referida ley, consagró:

“Todos los empleadores están obligados a:

- a) Proporcionar y mantener un ambiente de trabajo en adecuadas condiciones de higiene y seguridad, establecer métodos de trabajo con el mínimo de riesgos para la salud dentro del proceso de producción;
- b) Cumplir y hacer cumplir las disposiciones de la presente Ley y demás normas legales relativas a Salud Ocupacional;
- c) Responsabilizarse de un programa permanente de medicina, higiene y seguridad en el trabajo destinado a proteger y mantener la salud de los trabajadores de conformidad con la presente Ley y sus reglamentaciones;
- d) Adoptar medidas efectivas para proteger y promover la salud de los trabajadores, mediante la instalación, operación y mantenimiento, en forma eficiente, de los sistemas y equipos de control necesarios para prevenir enfermedades y accidentes en los lugares de trabajo;
- e) Registrar y notificar los accidentes y enfermedades ocurridos en los sitios de trabajo, así como de las actividades que se realicen para la protección de la salud de los trabajadores;
- f) Proporcionar a las autoridades competentes las facilidades requeridas para la ejecución de inspecciones e investigaciones que juzguen necesarias dentro de las instalaciones y zonas de trabajo;
- g) Realizar programas educativos sobre los riesgos para la salud a que estén expuestos los trabajadores y sobre los métodos de su prevención y control.

PARAGRAFO. Los trabajadores independientes están obligados a adoptar, durante la ejecución de sus trabajos, todas las medidas preventivas destinadas a controlar adecuadamente los riesgos a que puedan estar expuestos su propia salud o la de terceros, de conformidad con las disposiciones de la presente Ley y sus reglamentaciones”.

En su artículo 122 dicha ley dispuso que: *“todos los empleadores están obligados a proporcionar a cada trabajador, sin costo para éste, elementos de protección personal en cantidad y calidad acordes con los riesgos reales o potenciales existentes en los lugares de trabajo”*.

Asimismo, el artículo 21 del Decreto 1295 de 1994 consagró las obligaciones del empleador en el Sistema de Riesgos Profesionales -hoy Laborales-. Entre ellas, en sus literales c y d relacionó las de *“Procurar el cuidado integral de la salud de los trabajadores y de los ambientes de trabajo y “Programar, ejecutar y controlar el cumplimiento del programa de salud ocupacional⁷ de la empresa, y procurar su financiación”*. En el párrafo del referido artículo, se indicó que *“son además obligaciones del empleador las contenidas en las normas de salud ocupacional y que no sean contrarias a este decreto”*.

El capítulo VI de ese mismo decreto reguló la prevención y promoción de riesgos profesionales, indicando en el artículo 56 que es responsabilidad de los empleadores, quienes *“además de la obligación de establecer y ejecutar en forma permanente el programa de salud ocupacional según lo establecido en las normas vigentes, son responsables de los riesgos originados en su ambiente de trabajo”*.

En ese sentido, el artículo 58 del mismo estatuto, consagró que *“Sin detrimento del cumplimiento de las normas de salud ocupacional vigentes, todas las empresas están obligadas a adoptar y poner en práctica las medidas especiales de prevención de riesgos profesionales”* y, el inciso primero del artículo 62, estableció que *“los empleadores están obligados a informar a sus trabajadores los riesgos a que pueden verse expuestos en la ejecución de la labor encomendada o contratada”*.

También el artículo 30 del Decreto 614 de 1984, establece unos contenidos mínimos de la implementación de políticas de salud ocupacional dentro de las empresas, que incluye el Subprograma de Medicina preventiva el cual busca condiciones aptas para el buen desarrollo de las actividades que debe ejecutar cada trabajador, lo anterior, en concordancia con lo dispuesto en los artículos 125 a 127 de la Ley 9 de 1979. También en el marco de medicina preventiva y para conocer las condiciones bajo las cuales se está efectuando la vinculación del personal, resulta relevante la realización de exámenes periódicos, no siendo suficiente que se cumpla con este al inicio y finalización del contrato de trabajo, sino que es necesario realizarlos mientras se ejecuta la labor, y así poder corregir aquellos aspectos que pueden estar afectando la salud e integridad de los trabajadores⁸.

Sobre los trabajos con exposición a polvo, gases, vapores y otros

Es importante recordar, lo que sobre los trabajos con exposición a polvo prevé la **Resolución 2400 de 1979** por la cual se establecen, entre otras, disposiciones de higiene y seguridad en los establecimientos del trabajo.

⁷ A partir de la vigencia de la Ley 1562 de 2012, se conoce como Seguridad y Salud en el Trabajo.

⁸ Ver artículos 3 y 5 de la Resolución N° 2346 de 2007

ARTÍCULO 74. *En los establecimientos de trabajo donde se ejecuten operaciones, procesos y procedimientos que den origen a vapores, gases, humos, **polvos**, neblinas o emanaciones tóxicas, se los eliminará en su lugar de origen por medio de campanas de aspiración o por cualquier otro sistema aprobado por las autoridades competentes, para evitar que dichas sustancias constituyan un peligro para la salud de los trabajadores y se tendrán en cuenta:*

a. Que los conductores de descarga de los sistemas de espiración, estén colocados de tal manera que no permitan la entrada del aire contaminado al local de trabajo.

b. Que el aire aspirado de cualquier procedimiento, proceso u operación que produzca polvo, u otras emanaciones nocivas, no se descargue a la atmósfera exterior en aquellos lugares en donde pueda ofrecer riesgo a la salud de las personas, sin antes haber sido sometido a previa purificación. Durante las interrupciones del trabajo se renovará la atmósfera en dichos locales por medio de la ventilación exhaustiva cuando las condiciones del lugar lo requieran.

También se indica en el **artículo 154 ibídem**, que en los lugares de trabajo donde se ejecuten el tipo de operaciones antes reseñadas, **se fijarán niveles máximos permisibles de exposición a sustancias tóxicas, inflamables o contaminantes atmosféricos** industriales, en volumen en partes de la sustancia por millón de partes de aire -P.P.M.- en peso en miligramos de la sustancia por metro cúbico de aires (g/m³) o en millones de partículas por pie cúbico de aire -M.P.P.P.3- de acuerdo con los valores límites permisibles fijados por el Ministerio de Salud, debiendo evaluarse los contaminantes atmosféricos, a través de equipos de medida que determinen las concentraciones de polvos, gases, vapores, etc, en los medios ambientes de trabajo, a efectos de controlar periódicamente los niveles peligrosos, que estén por encima de los valores límites permisibles.

El **artículo 161** regula los mecanismos para control de tales actividades con la exposición:

a) Ventilación general. *Se empleará extracción o suministro mecánico de aire, o ambos en cantidad y distribución suficiente para asegurar un reemplazo continuo del aire contaminado por aire fresco y limpio. La ventilación general tendrá aplicación limitada por el peligro de distribuir los contaminantes atmosféricos en concentraciones peligrosas a través de las salas de trabajo y por el peligro de atraer el aire altamente contaminado hacia las zonas de respiración de los trabajadores.*

b) Ventilación por dilución. *Se empleará cuando la cantidad de materiales peligrosos en la atmósfera de las salas de trabajo, en un periodo de varias horas, no exceda la concentración máxima permisible por diluirse continuamente en la atmósfera general de la sala de trabajo; en tal caso se aplicará el tiro forzado. Este tipo de ventilación se limitará a los casos en los cuales se requiere una amplia distribución de personal en las salas de trabajo muy grandes.*

c) Ventilación por succión local o sistema de extracción localizada. *Se empleará mediante succión en el sitio de origen para recoger las sustancias peligrosas; y podrá ser lateral o vertical (tiro hacia abajo o hacia arriba) para áreas pequeñas o unido a maquinarias o equipos encerrados.*

d) Aislamiento. Se empleará para controlar el escape de sustancias peligrosas en la atmósfera de una sala de trabajo, mediante el cierre bien ajustado de las máquinas o equipos por segregación de los procesos por medio de cancelas u otros cambios estructurales.

e) Sistemas húmedos. Se aplicará agua para controlar la generación del polvo en algunas operaciones industriales como trituración, tamizado, transporte, etc. y también para capturar algunos materiales por medio de arrastre, solución o ambos.

Más adelante el **artículo 169** respecto a la producción de cantidades de polvos minerales (como la sílice), metálicos y orgánicos, se señalan las siguientes medidas de precaución:

a) Ventilación general. Se empleará extracción o suministro mecánico de aire, o ambos en cantidad y distribución suficiente para asegurar un reemplazo continuo del aire contaminado por aire fresco y limpio. La ventilación general tendrá aplicación limitada por el peligro de distribuir los contaminantes atmosféricos en concentraciones peligrosas a través de las salas de trabajo y por el peligro de atraer el aire altamente contaminado hacia las zonas de respiración de los trabajadores.

b) Ventilación por dilución. Se empleará cuando la cantidad de materiales peligrosos en la atmósfera de las salas de trabajo, en un periodo de varias horas, no exceda la concentración máxima permisible por diluirse continuamente en la atmósfera general de la sala de trabajo; en tal caso se aplicará el tiro forzado. Este tipo de ventilación se limitará a los casos en los cuales se requiere una amplia distribución de personal en las salas de trabajo muy grandes.

c) Ventilación por succión local o sistema de extracción localizada. Se empleará mediante succión en el sitio de origen para recoger las sustancias peligrosas; y podrá ser lateral o vertical (tiro hacia abajo o hacia arriba) para áreas pequeñas o unido a maquinarias o equipos encerrados.

d) Aislamiento. Se empleará para controlar el escape de sustancias peligrosas en la atmósfera de una sala de trabajo, mediante el cierre bien ajustado de las máquinas o equipos por segregación de los procesos por medio de cancelas u otros cambios estructurales.

e) Sistemas húmedos. Se aplicará agua para controlar la generación del polvo en algunas operaciones industriales como trituración, tamizado, transporte, etc. y también para capturar algunos materiales por medio de arrastre, solución o ambos.

Finalmente, el **numeral 3 del artículo 177** señala los elementos de protección que deben implementarse para el sistema respiratorio, a saber:

a) Máscaras respiratorias cuando por la naturaleza de la industria o trabajo no sea posible conseguir una eliminación satisfactoria de los gases, vapores u otras emanaciones nocivas para la salud.

b) Mascarillas respiratorias en comunicación con una fuente exterior de aire puro o con recipientes de oxígeno, en los trabajos que se realicen en atmósferas altamente peligrosas, alcantarillas, lugares confinados, etc.

c) Respiradores contra polvos que producen neumoconiosis, tales como la sílice libre, fibra de vidrio, arcilla, arenas, caolines, cemento, asbesto, carbón

mineral, caliza, etc. y polvos molestos como el aluminio, la celulosa, harinas, vegetales, madera, plásticos, etc.

d) Respiradores para la protección contra la inhalación de polvos tóxicos que no sean mucho más tóxicos que el plomo, tales como el arsénico, cadmio, cromo, manganeso, selenio, vanadio y sus compuestos, etc.

e) Respiradores para la protección contra la inhalación de humos (dispersiones sólidas o partículas de materias formadas por la condensación de vapores tales como los que se producen por el calentamiento de metales y otras sustancias.

f) Respiradores de filtro o cartucho químico para la protección contra la inhalación de neblinas, vapores inorgánicos y orgánicos, dispersiones, etc.

g) Máscaras para la protección contra la inhalación de gases ácidos, vapores orgánicos clorados, fosforados, etc, o neblinas o vapores de pesticidas, etc.

h) Máscaras de manguera con suministro de aire cuando los trabajadores se encuentran en lugares donde se pueda presentar asfixia o envenenamiento.

i) Máscaras o capuchones de visera o ventana de vidrio grueso, con manguera para suministrar aire a los trabajadores que laboran con chorros abrasivos.

Basta la lectura juiciosa del conjunto de norma parcialmente transcrito para concluir que entre las obligaciones del empleador se encuentra no sólo la de proveer elementos de protección adecuados conforme a la labor desarrollada, equipos y herramientas de trabajo en buen estado de conservación, si no también, suministrar capacitación sobre la actividad a desarrollar, en materia de prevención de accidentes y enfermedades, y sobre el uso de herramientas, maquinarias y elementos de protección; teniendo a su cargo, como ha expresado esta Sala de Decisión Laboral en otras oportunidades, al adherirse a lo que sobre la materia ha desarrollado la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia⁹, en el sentido de adoptar las medidas íntegramente, entregando elementos de protección, capacitando sobre su utilización y vigilando su uso; que lo entregado al trabajador sea óptimo, no defectuoso, pues el riesgo de la ocurrencia del accidente de trabajo u enfermedad persiste y, adicionalmente debe garantizarse al trabajador que el medio en el que desarrolla su actividad (la infraestructura, el espacio, los bienes sobre los que se labora) también esté en óptimas condiciones.

Siendo así, la procedencia de la culpa patronal deprecada en la demanda, deriva de una responsabilidad subjetiva de aquel a quien se le endilga, por tanto, es del resorte de la activa acreditar con suficiencia la referida responsabilidad, con miras a obtener una compensación económica con ocasión de la ocurrencia del accidente o enfermedad, distinta a las reguladas por el Sistema de Riesgos Laborales.

Para el efecto, el **artículo 216 del CST** consagra:

“Cuando exista culpa suficiente comprobada del empleador en la ocurrencia del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional, está obligado a la indemnización total y ordinaria por perjuicios, pero del monto de ella debe

⁹ Ver entre otras las sentencias de rad. 16782 de 2001, rad. 22175 de 2004, Rad. 23489 de 2005 y Rad. 29644 de 2007

descontarse el valor de las prestaciones en dinero pagadas en razón de las normas consagradas en este Capítulo”

Esa culpa suficiente comprobada exigida por la referida norma, ha tenido un amplio desarrollo por parte del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral, cuyo precedente judicial establece que la demostración de la responsabilidad plena y ordinaria de perjuicios exige la prueba de tres elementos¹⁰, a saber:

- a) El daño originado por causa o con ocasión del trabajo;
- b) La culpa suficientemente comprobada del empleador; y
- c) El nexo de causalidad entre el daño y la culpa.

Ninguno de tales elementos puede presumirse, por no consagrarlo la norma en el esquema de responsabilidad subjetiva de culpa probada, siendo carga procesal del interesado en la declaración de la referida culpa, acreditar suficientemente la ocurrencia de estos tres elementos.

Conforme a lo anterior, la Sala analizará cada aspecto en conjunto con la prueba recaudada para determinar la presencia de ellos en el caso del joven Gutiérrez Torres:

a) Daño originado por causa o con ocasión del trabajo

En esta sede, se encuentra fuera de discusión que la enfermedad padecida por Juan Gabriel Gutiérrez Torres se presentó con ocasión de las labores que entonces desempeñaba para Granitos Antioquia, establecimiento de propiedad del demandado persona natural, situación demostrada con los diferentes dictámenes de pérdida de capacidad laboral aportados con la demanda¹¹, así como los apartes de la historia clínica¹² que dan cuenta del padecimiento de silicosis -enfermedad catalogada como profesional-.

No obstante, afirma la pasiva en su recurso de alzada que el fallecimiento del señor Gutiérrez Torres no derivó de la enfermedad, si no de un padecimiento del corazón y otras patologías que aceleraron y derivaron en su fallecimiento.

b) La culpa suficientemente comprobada del empleador

Como se dijo, al no ser suficiente la simple afirmación de la existencia de la culpa del empleador en la ocurrencia de la enfermedad del y/o la muerte del trabajador para que ésta se configure, han de verificarse las condiciones en que se originó la enfermedad y

¹⁰ Ver entre otras, las sentencias SL 0355 de 2017, SL 4665 de 2018, SL 1047 de 2019, SL2206 de 2019, SL 2727 de 2020, SL5154 de 2020 y SL 190 de 2021.

¹¹ 01PrimeraInstancia; 02ExpedienteDigitalizado0120150130.pdf pág. 44/51 y 53/61

¹² 01PrimeraInstancia; 02ExpedienteDigitalizado0120150130.pdf pág. 106/135; 137/268 y 329/542

la responsabilidad en que haya incurrido el empleador Hernán Guillermo Ortíz Mesa frente al trabajador, así como en momento posterior, el nexo causal correspondiente.

Se afirma la omisión del deber de suministrar al extrabajador fallecido herramientas de protección tendientes a evitar contraer la enfermedad de *silicosis*, dotándolo únicamente de una mascarilla sencilla que permitía que respirara el polvo sílice durante su jornada laboral, además de no haber instalado dentro del salón de producción, mecanismos de aspiración y ventilación para evitar que el polvo sílice no afectara a los trabajadores, ni adoptó medidas de riegos de agua, lo que implica una negación indefinida que al tenor de lo dispuesto en el artículo 167 del CGP, no requiere prueba, invirtiendo la carga que originalmente en este tipo de procesos recae sobre la parte demandante, debiendo el empleador acreditar el cumplimiento de los deberes que le asisten en materia de Seguridad y Salud en el Trabajo.

En ese sentido, la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en sentencias como la SL 7056 de 2016, reiterada en la SL2168 de 2019 señaló:

...“esta Sala ha determinado que al trabajador le atañe probar las circunstancias de hecho que dan cuenta de la culpa del empleador en la ocurrencia del infortunio; no obstante, por excepción, cuando se denuncia el incumplimiento de las obligaciones de cuidado y protección se invierte la carga de la prueba y es «el empleador el que asume la obligación de demostrar que actuó con diligencia y precaución, a la hora de resguardar la salud y la integridad de sus servidores», con arreglo a lo previsto en los artículos 167 del Código General del Proceso y 1604 del Código Civil”.

En esa línea, la Alta Corporación expresó en la sentencia SL 12707 de 2017¹³ que, al invertirse la carga de la prueba, *“es el empleador el que asume la obligación de demostrar que actuó con diligencia y precaución, a la hora de resguardar la salud y la integridad de sus servidores”.*

Para identificar cuáles eran las obligaciones que en materia de programas de Seguridad y Salud en el Trabajo tenía el demandado en torno al extrabajador, es necesario conocer específicamente las funciones para las cuales éste fue contratado, y si en efecto las desempeñaba. Esto, por cuanto tal y como advierte la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en providencias como la SL 5124 de 2020, en estos programas, los empleadores tienen deberes *i)* genéricos, *ii)* específicos y *iii)* excepcionales.

En dicha oportunidad, la Alta Corporación los explicó así:

“Los primeros están vinculados a las obligaciones generales de prevención que tiene el empleador en toda relación de trabajo, tales como el deber de información, de ejecución de medidas de protección y prevención de los riesgos laborales, identificar, conocer, evaluar y controlar los riesgos laborales, conforme lo disponen los artículos 21, 56 y 58 del Decreto 1295 de 1994, 57 del Código Sustantivo del Trabajo, entre

¹³ Ver además, entre otras, la SL653 de 2015, SL7056 de 2016 y SL 2206 de 2019

otros. Así, por ejemplo, a efectos de la prevención de riesgos, los empleadores cuentan, entre otras, con las siguientes herramientas:

(i) el panorama de factores de los riesgos existentes en la empresa (artículos 10, numeral 2, literal c) y 11 numeral 1 de la Resolución 1016 de 1989 - Hoy está previsto en los artículos 8 núm. 6, y 15 del Decreto 1443 de 2014, compilados en el Decreto 1072 de 2015), a través del cual los empleadores deben prever todos aquellos riesgos a los que pueden exponerse sus trabajadores conforme a su actividad económica, tareas específicamente contratadas, centros de trabajo, el número de trabajadores expuestos por parte del empleador, y en general que sean inherentes al trabajo, y

(ii) las estadísticas de siniestralidad donde se documentan todos aquellos riesgos expresados, estos son, los accidentes de trabajo o enfermedades laborales que ocurran en el desarrollo del trabajo y que permiten al empleador elaborar planes de prevención que eviten su reincidencia (artículos 10, 11 y 14 de la Resolución 1016 de 1989 -regulado hoy en el numeral 7 y párrafo 1.º del artículo 16, numeral 10 del artículo 21 e inciso 1.º del artículo 31 del Decreto 1443 de 2014, compilado en el Decreto 1072 de 2015).

Por su parte, los específicos tienen relación con los deberes concretamente establecidos en la ley y que reglamentan las obligaciones generales de prevención frente a la realización de una tarea puntual. Entre otras, está precisamente la Resolución 2400 de 1979 para la realización de trabajo en alturas.

Por último, los deberes excepcionales son aquellos que, si bien no están contemplados como un deber específico en cabeza del empleador, las circunstancias en las cuales se da la exposición a un riesgo obligan a este último a tomar medidas especiales de prevención y protección. Ello ocurre, por ejemplo, cuando se le ordena al trabajador a realizar actividades en una zona territorial considerada como de alto riesgo de peligro o violencia por presencia de grupos armados al margen de la ley, y frente a lo cual si bien el legislador no establece una obligación específica de prevención, el empleador debe preverlo a fin de proteger la humanidad de la persona trabajadora y tomar las medidas de seguridad del caso”¹⁴

En esa misma oportunidad, también indicó la necesidad de analizar los controles que se deben ejecutar, consistentes en ocuparse de ejercer actividades de prevención en relación con el medio, en la fuente o en la persona¹⁵, cuya definición es la siguiente:

- controles en el medio: “que corresponden a todos aquellos que deben ejercerse en el ambiente de trabajo, las medidas administrativas, la organización y ordenamiento de las labores, las capacitaciones sobre los riesgos laborales, y en general con relación a los elementos, agentes o factores que tienen influencia significativa en la generación de riesgos para la seguridad y salud de los trabajadores”.

¹⁴ En ese mismo sentido se ha pronunciado en sentencias como la SL 16367 de 2014 y SL1265 de 2021.

¹⁵ Resolución 2400 de 1979 -artículo 2-, el Decreto 614 de 1984 -artículo 24- y la Resolución 1016 de 1989 - artículo 4 y siguientes-)

- controles en la fuente: “corresponden a las medidas técnicas o controles de ingeniería que se emplean directamente en el origen de los peligros para lograr la eliminación o sustitución de los mismos y están asociados a todas las intervenciones que buscan disminuir la probabilidad de ocurrencia de eventos laborales, al modificar las condiciones en que se presenta el peligro, es decir al cambiar las características del origen que amenaza con generar el daño”.

- controles en la persona: “son todas aquellas medidas que protegen al trabajador de los daños que puede llegar a generar la materialización de un peligro, en su salud o integridad física, lo cual en la práctica se traduce en la entrega de los elementos y/o equipos de protección personal que previamente se han identificados como idóneos para la ejecución de las tareas a desarrollar y la interiorización que el trabajador ha hecho sobre su forma de uso”.

Asimismo, el artículo 12 de la Resolución 2413 de 1979 impuso como obligaciones especiales i) Cumplir personalmente y hacer cumplir al personal bajo sus órdenes lo dispuesto en el presente Reglamento y sus disposiciones complementarias, así como las normas instrucciones y cuanto específicamente estuviere establecido en la empresa sobre Seguridad e Higiene del Trabajo, e ii) Instruir previamente al personal bajo sus órdenes, de los riesgos inherentes al trabajo que debe realizar especialmente en los que impliquen riesgos específicos distintos a los de su ocupación habitual, así como de las medidas de seguridad adecuadas que deben observarse en la ejecución de los mismos.

Caso concreto

Descendiendo al asunto objeto de pronunciamiento de la sala, se tiene que desde el escrito de demanda se asevera que el cargo para el cual fue contratado el señor Gutiérrez Torres era el de operario de molino -aunque en su contrato figure la de oficios varios- y dentro de sus funciones se cuentan las que moler piedra, arena, sílice, carbón y las que le fueran asignadas por el demandado, en jornadas de 8 horas de lunes a sábados, resaltando del empleador una conducta omisiva de sus responsabilidades, por no haberle entregado elementos de protección personal que mitigaran o evitaran el riesgo de la enfermedad laboral por aspiración de polvo sílice, además de no instalar dentro del salón de producción mecanismos de aspiración y ventilación para evitar que el polvo sílice no afectara a los trabajadores, ni adoptó medidas de riegos de agua, fundamentos fácticos que conforme al precedente jurisprudencial ya citado, permite afirmar que la carga probatoria le asiste a la demandada, en el sentido de demostrar su obrar diligente y cuidadoso en los hechos que rodearon el accidente del actor.

La Sala acudirá entonces a los hechos probados documentalmente, relevantes a efectos de desatar los recursos de apelación:

- Juan Gabriel Gutiérrez Torres nació el 1° de enero de 1987¹⁶ y falleció el 11 de junio de 2013¹⁷.

¹⁶ 01PrimeraInstancia; 02ExpedienteDigitalizado0120150130.pdf pág. 26

¹⁷ 01PrimeraInstancia; 02ExpedienteDigitalizado0120150130.pdf pág. 28

- Jimena Gutiérrez Álvarez¹⁸ y Juan Miguel Gutiérrez Álvarez¹⁹ son hijos de Juan Gabriel Gutiérrez Torres y Claudia Patricia Álvarez Álvarez como se desprende de sus registros civiles de nacimiento, la primera con el 9 de septiembre de 2005 y el segundo el 7 de septiembre de 2010.

- El 8 de febrero de 2007 el señor Gutiérrez Torres y la empresa Granitos Antioquia suscribieron contrato de trabajo por término fijo inferior a 1 año, para desempeñar el cargo de oficios varios²⁰, con un salario equivalente a \$433.700 respecto del cual se suscribieron distintas prórrogas²¹

- Dictamen de PCL emitido por la JRCIA del 6 de septiembre de 2012²² por medio de la cual se determinó que el señor Juan Gabriel Gutiérrez Torres presentó silicosis pulmonar acelerada, con deterioro funcional pulmonar y cardíaco severos, que llevó al tratamiento de trasplante de pulmón, catalogado como enfermedad profesional, con fecha de diagnóstico el 29 de septiembre de 2011 -fecha de la biopsia que confirma la silicosis pulmonar, que explica el cuadro clínico del trabajador-

En él, se argumentó entre otros aspectos, lo siguiente: se evidenció trabajo con exposición a material particulado silíceo durante 4 años en las labores de trituración de piedras con cuarzo y sílice cristalina tal como lo certifica la empresa Granitos de Antioquia. Hay diagnósticos certificados por neumología, medicina interna y por histopatología de silicosis, de tipo acelerada con daño cardio pulmonar severo que requirió tratamiento de trasplante. No se probó la existencia de patología pulmonar previa.

- Mediante dictamen de PCL proferido por la JNCI el 21 de febrero de 2013²³ se confirmó el dictamen emitido por la JRCIA teniendo como diagnóstico *silicoproteinosis de origen profesional*, salvo lo relacionado con la FE que no aplica en proceso de determinación de origen de una patología.

- En escrito del 11 de julio de 2013²⁴, La Equidad Seguros de Vida O.C. notifica a la señora Claudia Patricia Álvarez Álvarez, el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en un 50% en calidad de compañera de Juan Gabriel Gutiérrez Torres, y el otro 50% distribuido entre los dos hijos menores de edad, Jimena y Juan Miguel, en virtud del fallecimiento de este como consecuencia de enfermedad profesional.

- Informe N°41126 1430 del 19 de octubre de 2011²⁵ de la IPS Dinámica por la cual se describe prueba de laboratorio realizada al señor Gutiérrez Torres y se emite diagnóstico de Pneumoconiosis: silicosis.

¹⁸ 01PrimerInstancia; 02ExpedienteDigitalizado0120150130.pdf pág. 30

¹⁹ 01PrimerInstancia; 02ExpedienteDigitalizado0120150130.pdf pág. 32

²⁰ 01PrimerInstancia; 02ExpedienteDigitalizado0120150130.pdf pág. 34/35

²¹ 01PrimerInstancia; 02ExpedienteDigitalizado0120150130.pdf pág. 36/38

²² 01PrimerInstancia; 02ExpedienteDigitalizado0120150130.pdf pág. 44/52

²³ 01PrimerInstancia; 02ExpedienteDigitalizado0120150130.pdf pág. 53/61

²⁴ 01PrimerInstancia; 02ExpedienteDigitalizado0120150130.pdf pág. 62/64

²⁵ 01PrimerInstancia; 02ExpedienteDigitalizado0120150130.pdf pág. 105

- Reglamento Interno de Trabajo de Granitos Antioquia²⁶, el cual fue aprobado por medio de Resolución N°00250 del 21 de febrero de 2007²⁷ por el Ministerio de Protección Social.
- Relación de entrega de protectores respiratorios al señor Gutiérrez Torres²⁸ desde el 8 de enero de 2008 hasta el 16 de noviembre de 2010, a partir del 28 de septiembre se comenzaron a entregar 3, 5 o 6 mascarillas para 3, 5 o 6 días respectivamente.
- Ficha técnica del respirador Niosh N°95 con vigencia del 10 de mayo de 2010²⁹, junto con constancia de certificación ISO 9001:2008³⁰.
- Acta de capacitación de Comité paritario de Salud Ocupacional y Vigía de Salud ocupacional -Elección de los representantes por pare de los trabajadores-, del 22 de febrero de 2008³¹, e inscripción del comité ante el Ministerio del Trabajo el 27 de febrero del mismo año³² de la señora Marta Irene Villa Echeverry como principal y el joven Juan Gabriel Gutiérrez como suplente.
- Informe de montaje o proyecto de extracción o sistema de control de contaminación de Granitos Antioquia, suscrito por el señor Hernán Guillermo Ortiz Mesa el 10 de marzo de 2012³³.
- Reglamento de Higiene y Seguridad Industrial suscrito por el señor Hernán Ortiz Mesa el 21 de enero de 2009³⁴.
- Adicionalmente se allegó calificación de PCL emitida por la JNCI del señor Jaime Daniel Marín López³⁵, trabajador de Granitos Antioquia donde se evidencia que padece de neumoconiosis debida a otros polvos que contienen sílice y tuberculosis de pulmón sin mención de confirmación bacteriología o histológica; así como apartes de historias clínicas o informes médicos de Jaime Daniel Marín López³⁶ que evidencian hallazgos de silicosis; del señor Fredy Bayardo Restrepo Sanana³⁷ de neumoconiosis de tipo silicosis; de Brainer Alexander Oquendo Santana³⁸ neumoconiosis.
- Copia de apartes de historia Clínica del señor Gutiérrez Torres, en la que se destaca que³⁹:

²⁶ 01PrimeralInstancia; 02ExpedienteDigitalizado0120150130.pdf pág. 290/306

²⁷ 01PrimeralInstancia; 02ExpedienteDigitalizado0120150130.pdf pág. 579/580

²⁸ 01PrimeralInstancia; 02ExpedienteDigitalizado0120150130.pdf pág. 323/328

²⁹ 01PrimeralInstancia; 02ExpedienteDigitalizado0120150130.pdf pág. 543/545

³⁰ 01PrimeralInstancia; 02ExpedienteDigitalizado0120150130.pdf pág. 546/553

³¹ 01PrimeralInstancia; 02ExpedienteDigitalizado0120150130.pdf pág. 556

³² 01PrimeralInstancia; 02ExpedienteDigitalizado0120150130.pdf pág. 557

³³ 01PrimeralInstancia; 02ExpedienteDigitalizado0120150130.pdf pág. 563/564

³⁴ 01PrimeralInstancia; 02ExpedienteDigitalizado0120150130.pdf pág. 576/578

³⁵ 01PrimeralInstancia; 02ExpedienteDigitalizado0120150130.pdf pág. 68/79

³⁶ 01PrimeralInstancia; 02ExpedienteDigitalizado0120150130.pdf pág. 106/109

³⁷ 01PrimeralInstancia; 02ExpedienteDigitalizado0120150130.pdf pág. 110/112

³⁸ 01PrimeralInstancia; 02ExpedienteDigitalizado0120150130.pdf pág. 113

³⁹ 01PrimeralInstancia; 02ExpedienteDigitalizado0120150130.pdf pág. 114/135; 137/268 y 329/542

- En consulta por urgencias del 24 de septiembre de 2011⁴⁰, el joven Juan Gabriel refirió “**cuadro clínico de 10 meses de evolución de tos**, síntomas generales, astenia, adinamia y pérdida de peso. Ha tenido múltiples estudios. Hasta ahora con dx claros de neumopatía por K. Pneumonía y de hipertensión pulmonar sistólica severa, sospecha de silicosis, TB y CA”.
- En consulta con neumólogo el 23 de enero de 2012⁴¹, se deja constar: “paciente en la 3era década de la vida con dx de silicosis pulmonar acelerada en el momento con una evolución clínica estacionaria y dependiente de O2. Ahora completando protocolo de trasplante ya que es la única opción que tenemos con el paciente.
- El 12 de abril de 2012 (contando con 25 años de edad) le practicaron trasplante bilateral del pulmón secundario a silicosis⁴².
- En consulta del 31 de mayo de 2012 se referencian como diagnósticos previos al trasplante: 1) silicosis acelerada (DX pre trasplante); 2) falla respiratorio crónica y 3) HTP PSAP 57 mmHg, grupo III⁴³.
- En diversas consultas médicas se registran como antecedentes clínicos los siguientes: *trasplante Pulmonar bilateral, silicosis pulmonar (severo compromiso funcional respiratorio); Enfermedad Coronaria: origen anómalo de arterias coronarias; Enfermedad pulmonar intersticial, no especificada de causa profesional.*
- El 8 de junio de 2013⁴⁴, se registra evolución de cuidados intensivos del señor Gutiérrez Torres: “Paciente quien se encuentra en regulares condiciones generales, tenemos varios problemas graves, no tolera nutrición y se encuentra desnutrido, la solución es pasar sonda nasogástrica y continuar nutrición eneral y nutrición oral (...). El segundo problema es la disfunción pulmonar severa en paciente con rechazo de pulmón y neumotórax persistente de tórax derecho, se aumenta succión y se está realizando terapia respiratoria”. Mas adelante se registra la intubación por falla ventilatoria, finalmente el 10 de junio de 2013 el joven Gutiérrez Torres fallece, registrando como diagnósticos:
 1. Falla multiorgánica (corazón, pulmón, circulatorio, renal, metabólico)
 2. Falla respiratoria mixta intubación el 8/05/13
 3. Trasplante pulmonar abril 2012 por silicosis
 4. POP de biopsia toracoscopia
 5. Fístula brocopleural y neumotórax
 6. Rechazo Agudo severo de transplante pulmonar
 7. Neumonitis viral

⁴⁰ 01PrimerInstancia; 02ExpedienteDigitalizado0120150130.pdf pág. 218

⁴¹ 01PrimerInstancia; 02ExpedienteDigitalizado0120150130.pdf pág. 189

⁴² 01PrimerInstancia; 02ExpedienteDigitalizado0120150130.pdf pág. 114

⁴³ 01PrimerInstancia; 02ExpedienteDigitalizado0120150130.pdf pág. 137

⁴⁴ 01PrimerInstancia; 02ExpedienteDigitalizado0120150130.pdf pág. 245/266

- En el registro de egreso visible en pág. 542 del expediente digital, aportado por la pasiva, se evidencia como **diagnóstico de egreso y causa básica de la muerte: FALLA Y RECHAZO DE OTROS ORGANOS Y TEJIDOS TRANSPLANTADOS.**

Aunado a la documental se recibieron testimoniales deprecadas por las partes⁴⁵, así como el interrogatorio de parte de la pasiva. No se practicó interrogatorio a Claudia Patricia Álvarez Álvarez, por haber sido objeto de desistimiento. Las declaraciones recibidas ilustraron así al proceso:

<p>Hernán Guillermo Ortíz Mesa - Demandado-</p>	<p>Aceptó que Juan Gabriel Gutiérrez Torres trabajó en el establecimiento comercial Granitos Antioquia desde el año 2007 hasta el 23 de diciembre de 2010. Refirió que no le dio órdenes directas porque era el representante legal, pero un supervisor era quien se encargaba de ello; que como retribución de su servicio recibía el SMLMV y se desempeñó en oficios varios, se encargaba de moler piedras, arena, sílice y carbón, también pigmentación de materiales o hacer barro. Indicó que se le suministraba día por día al señor Gutiérrez Torres y a todos los trabajadores Mascarilla Niosh, la cual era la recomendada y apropiada para evitar el efecto del polvo, de lo que consta el formato que se le hacía firmar a cada persona; que siempre ha existió extractor de polvo en la empresa, y como en el ambiente queda algo de polvo por eso se requiere la mascarilla y negó que las medidas de riego de agua se usaran en el proceso de polvo sílice, pues no conoce ninguno que maneje esa técnica en actividades con minerales metálicos, como lo es el cuarzo. Aceptó que algunos de los trabajadores de Granitos Antioquia han tenido o tienen enfermedades respiratorias, pero se deriva del incumplimiento de usar la mascarilla, uso que se verificaba a través de los supervisores.</p>
<p>Jaime Daniel Marín López -Testigo Demandante-</p>	<p>Conoció a Juan Gabriel Gutiérrez Torres porque trabajaron juntos en Granitos Antioquia, fue él quien le dio la inducción. Actualmente se encuentra pensionado por padecer Silicosis, enfermedad profesional. Manifestó que el señor Juan Gabriel tenía las mismas funciones que todos, triturar piedra, ser operario en los molinos, recibir el material, cargar bultos, palear la arena y el cuarzo. Al describir el lugar de trabajo indicó que había mucho polvo "<i>muchas veces cuando nos tocaba en el cuarzo había demasiado polvo. Allá sí había un extractor pero no era suficiente, incluso era con tubos de PVC que nosotros mismos amarrábamos a la zaranda. Y otras máquinas, las cuales en el momento no estaban prendidas, nos tocaba ir con un costal a tapar ese hueco para que pudiera succionar un poco más en donde nosotros estábamos. Incluso yo me acuerdo de una ocasión en donde el encargado de ese entonces, el señor Luis Eduardo, llegó buscándonos y nos pidió que saliéramos un momento porque no se veía nada, era demasiado polvo</i>". Hacían varios procesos que</p>

⁴⁵ 01PrimeraInstancia; 02ExpedienteDigitalizado0120150130.pdf pág. 10/11 y 284

	<p>producían polvo, el cuarzo se molía y remolía para sacar distintos productos, como “arena de playa”, “treinta-tapa”, y de ahí pasaban a otra máquina para sacar distintos tipos de polvo como “malla 270”, funciones todas en las que estaba el joven Juan Gabriel.</p> <p>Los elementos de protección eran el ducto de succión que iba por el aire y también les daban caretas, ensayaron con varias pero cuando pedían cambio les decían que era muy costosas y que las lavaran, también les dieron una que era con un filtro que había que estarlo lavando, o sino usar un trapo rojo; señala que no se sentían tan protegidos del polvo con las caretas; cuando estuvo Juan Gabriel les daban una mascarilla permanentemente, y les cambiaban los filtros cada semana, y el señor Luis Eduardo supervisaba que los trabajadores expuestos al polvo sílice usaran las mascarillas constantemente, y todos la usaban porque si no les llamaban la atención. Señaló que Juan Gabriel padecía silicosis, y otros compañeros de trabajo como Fredy Bayardo Restrepo, Brainer Alexander y Jaime Morales sufrieron de enfermedades pulmonares, el último falleció por esto, pero ya no trabajaba en la empresa.</p>
<p>Jaime de Jesús Morales Gaviria -Testigo Demandante-</p>	<p>Trabajó en Granitos Antioquia 2 años desde el 2008, donde conoció al joven Juan Gabriel Gutiérrez. Afirmó que este había varios oficios como hacer barro, sacar carbonilla; refirió que el lugar de trabajo era cerrado y que el <i>“polvo era muy tremendo allá porque es que como no habían máquinas para...pues, allá se tenía que tragar uno todo ese polvo, todo lo que uno molía allá, el cuarzo, carbonilla, todo eso, y todo eso se lo tenía que tragar uno porque allá no le daban a uno careta ni nada”</i>; que las actividades de moler piedra, sílice y carbón generan polvo y el joven Juan Gabriel trabajaba en dicha función 8 horas diarias. Señaló que les daban una o 2 mascarillas al día, pero que no servía de nada porque a veces tenía que lavarse 2 veces al día, y su uso lo supervisaba el señor Don Luis. El joven Juan Gabriel era muy cumplido con el uso de la mascarilla. Negó que en el tiempo que estuvo en Granitos Antioquia existieran mecanismos de extracción del polvo sílice. Refirió que hoy padece de enfermedad respiratoria por el polvo que aspiraba allá, al igual que sus hijastros que trabajaron allá y ahora son oxígeno dependientes, también el señor Juan Gabriel se empezó a sentir muy enfermo. Niega que les hayan dado capacitación alguna sobre riesgos laborales.</p>
<p>María Noralba Álvarez Londoño -Testigo Demandante-</p>	<p>Es tía de la demandante, conoció a Juan Gabriel en razón de la relación sentimental que su sobrina y este sostuvieron desde el año 2004, luego en el año 2006 iniciaron convivencia en el barrio París de Medellín, tuvieron 2 hijos, Jimena y Juan Miguel; nunca se separaron, la demandante lo acompañó siempre desde que se enfermó, fue quien se encargó de los trámites fúnebres, él era quien solventaba los gastos del hogar porque ella no trabajaba. Él se retiró de trabajar con el señor</p>

	<p>Hernán Guillermo Ortiz en el año 2010 y alrededor de 3 meses después comenzó con gripas y ahí inició su enfermedad.</p>
<p>Brainer Alexander Oquendo Santana⁴⁶ -Testigo Demandante-</p>	<p>Conoció a Juan Gabriel Gutiérrez Torres porque trabajaron en Granitos Antioquia, donde se dedicaban a triturar cuarzo, moler carbón. Explicó que el espacio donde prestó el servicio éste, era cerrado y señaló que el polvo era mucho, <i>“Habían unos extractores de polvo, pero eran unos tubos de PVC que con el calor de la máquina se tapaban y no extraían nada. El polvo era constante todo el día, incluso uno no veía a un compañero que estuviera a 3 metros”</i>. Señaló que en la época en que trabajaron no había ninguna medida de seguridad en las máquinas que trituraban los materiales, pues el tubo era casi nulo porque no extraía, ya después del año 2010 comenzaron a hacer mejoras, y usaban tapabocas de trabajo, en el 2007 cuando ingresaron les daban un tapabocas, y lo tenían que lavar 2 o 3 veces al día, ya después les daban un tapabocas diario y era insuficiente porque era lleno de polvo, señaló que Juan Gabriel era cumplido usando el implemento. No tenían medidas de riego de agua. Tenían 2 descansos, media hora en el desayuno y media hora al almuerzo. Indicó que fue calificado desde hace 3 años por Neumología con silicosis, -enfermedad laboral-rápidamente progresiva por exposición a polvo que contiene sílice, además otros de sus compañeros como Fredy Restrepo, Jaime Daniel Marín y Jaime Morales padecen de enfermedades respiratorias. Solo recuerda que una vez les dieron una capacitación de la ARL pero fue para alzar bultos correctamente. Conoce también a la señora Claudia Patricia porque sostiene una relación con ella desde el año 2014.</p>
<p>Luis Eduardo Cadavid Restrepo -Testigo Demandada-</p>	<p>Conoció Juan Gabriel Gutiérrez porque trabajó en Granitos Antioquia alrededor de año, año y medio. Todos tenían las funciones de oficios varios: bultear, moler; molían cuarzo y carbón, y de vez en cuando se trabajaba con arena. Describió el lugar de trabajo, indicando que era una bodega de 15 de ancho por 30 de largo, con suficiente espacio; si iban a trabajar barro lo hacían en espacio abierto, si iban a triturar y/o moler, era en una parte donde solo había un techo, y en la bodega del medio tenía una puerta 2x3 y tenía ventilación total; dijo que la contaminación era normal para ser una molienda, pues él hacía el mantenimiento y había extractores que eran de 1 metro por 50 de diámetro, con un motor de 20 caballos y 3.800 revoluciones, y servía para extraer el polvo de las tamizadoras; el ducto de extracción era al comenó de 30x30 y al final de 40x50, estaba hecho de lámina galvanizada que no se oxida y las boquillas eran de PVC. Aceptó que todos los días se usaban los extractores, más adelante añadió que <i>“Hay turbinas que vos las enfocás en unas partes y si en esa parte se</i></p>

⁴⁶ Fue tachado de falso por el apoderado del señor Hernán Guillermo Ortiz, petición que fue desestimada por el Juez de Instancia.

	<p><i>eleva una partícula que no la logra coger el extractor entonces puede escaparse partículas, por un lado. Entonces, ¿qué es lo que hace la mascarilla? digamos que el extractor no lo cogió, pero el pulmón sí porque vos estás respirando; Entonces digamos que esas partículas están saliendo aquí en este ducto y vos estás acá al lado del ducto, pues la mascarilla te protege”.</i></p> <p>También usaban mascarilla como protección, él era el encargado de repartirla todos los días a las 7:00am, (primero usaron unas grises que pasaba más la contaminación, después pasaron a unas totalmente blancas que eran totalmente tapadas y muy finas) supervisaba su uso, e insistía mucho a los trabajadores, pero no tenían conciencia de eso, pues muchas veces iba y ya se lo habían retirado, de los 7 u 8 trabajadores que manejo mientras trabajó allá, nadie cumplía la regla del tapabocas; y si bien el señor Hernán le decía que los suspendiera, él no pasaba ese informe porque todos los que trabajaban allá, incluido él, eran pobres, y la suspensión podía ser de 3 días.</p> <p>Refiere que cada mes iban unas personas y les hablaban de los riesgos, y pusieron unos vigías, entre ellos, Juan y Daniel que debían coordinar y estar pendientes que no hubiera nada mal puesto y que se cumpliera lo del aseo, les dijeron que les iban a dar unas clases pero nunca se hizo; les enseñaron -no recuerda quién- sobre el uso del tapabocas y su necesidad, que no se lo podían quitar, que no se podía lavar.</p> <p>No había sistema de riego para evitar que el polvo circulara, porque era un producto que si se moja no se tamiza, pues la bodega está llena de bultos y si se tira agua para controlar el polvo, también se moja la materia prima que ya está trabajada. Refirió que él era quien hacía el mantenimiento de los talegos cada 2 días, que iban sobre una pieza y debían sacudirse diario, pero para los ductos y varadas del extractor llamaban a gente capacitada; pero los extractores nunca se rompieron nunca hubo que cambiarles ductos, solo había que mantener los talegos limpios.</p> <p>Manifestó que también está enfermo del pulmón, tiene silicosis, la cual está calificada como de origen profesional, actualmente no está trabajando, recibió indemnización por sus enfermedades.</p> <p>Trabajaban de 7 am a 5pm, y tenían 2 descansos de media hora para el desayuno y media hora para el almuerzo.</p>
<p>Juan Pablo Posada⁴⁷ -Testigo Demandada-</p>	<p>Trabajó para Granitos Antioquia en el 2008 hasta el 2009, luego entró de nuevo en el 2010 y se retiró ese año, y reingresó en el 2012. Conoció al señor Juan Gabriel Gutiérrez Torres, trabajaban en las máquinas, cargaban bultos, paleaban, molían piedra, arena, sílice y carbón; negó que cuando se moliera piedra o cuarzo se produjera</p>

⁴⁷ Fue tachado de falso por el apoderado de la parte demandante por tener actualmente una relación laboral con Granitos Antioquia y residir en esa empresa, la cual fue despachada desfavorablemente por el A-quo.

	<p>polvo, pues cada una de las máquinas tiene un extractor, les brindaban como elementos de protección, guantes cada que se pidieran, gafas hasta que se rayaran mucho y tapabocas 2 veces al día. Estaban expuestos al polvo en el horario de 8 am a 4:30 pm de lunes a viernes y sábados de 6 am a 2pm. Afirma que todos se quitaban el tapabocas, y si bien el señor Luis Supervisaba el uso, ellos se la ponían y luego la tenían en la cabeza. Las labores también se desarrollaban en espacios abiertos, allá hay 3 niveles, en la parte de arriba se tritura que es espacio abierto, en el primer nivel que se hace el barro es aire libre, en el segundo piso no.</p>
--	---

Una vez analizado el haz probatorio referido, la sala encuentra acreditado que Juan Gabriel Gutiérrez Torres siempre desplegó funciones de triturar/moler piedra, sílice y carbón, operar en los molinos -máquinas-, recibir el material, cargar bultos, palear arena y cuarzo, y hacer barro.

Conforme a lo anterior, y habiéndose explicado el origen de la inversión de la carga de la prueba en este asunto, debió el demandado aportar al debate probatorio, la documental o la testimonial que dieran cuenta puntual de que actuó con el deber de cuidado impuesto por las normas de trabajo y salud respecto de las labores cumplidas, la diligencia y precaución para evitar la enfermedad denominada SILICOSIS, acreditar las capacitaciones brindadas a los trabajadores en torno a los riesgos de la actividad desplegada, el manejo y entrega efectiva de los implementos de seguridad, requeridos para adelantar su gestión, así como la supervisión del uso de éstos, para garantizar la salud del trabajador o la disminución de efectos ante la ocurrencia de la enfermedad que padeció el hoy causante, no obstante, Hernán Guillermo Ortiz Mesa no aportó pruebas que formen el convencimiento de la judicatura en ese sentido.

Contrario a lo aducido por la demandada, se advierte que **i)** cuando Juan Gabriel Gutiérrez Torres en febrero de 2008, contando con 21 años de edad, comenzó a trabajar para el señor Ortiz Mesa en Granitos Antioquia, no padecía patología relacionada con exposición al sílice, o por lo menos no obra prueba de ello, pues no se allegó prueba del examen médico de ingreso; **ii)** durante el desempeño de sus labores cotidianas al servicio del demandado, el trabajador estuvo expuesto a factores de riesgo, entre los que se encuentra el polvo sílice; **iii)** cuando finalizó el vínculo laboral en 2010 no se realizó examen de egreso; **iv)** para entonces se habían presentado secuelas de la constante exposición de más de 4 años, alrededor de 3 meses después de finalizado el vínculo, como lo corroboran los distintos apartes de historias clínicas y el dictamen de PCL emitido por la JRCIA confirmado por la JNCI, en que se precisó que padece de enfermedad profesional denominada silicosis originada por exposición al polvo sílice durante actividades laborales en Granitos Antioquia; y **v)** no se acreditó que el señor Gutiérrez Torres hubiese laborado para otros empleadores presentando exposición al polvo sílice, por el contrario, del dictamen de PCL⁴⁸ emitido por la JRCIA se desprende que finalizado el vínculo laboral trabajó para Unigres S.A. como auxiliar de bodega, donde ejercía

⁴⁸ 01PrimeraInstancia; 02ExpedienteDigitalizado0120150130.pdf pág. 44/52

labores de cargue y descargue de vehículos para despachar materiales para pisos, adobes, tejas y ladrillos, no estando expuesto a polvo sílice; **vi)** tampoco se acreditó por parte de quien fuera empleador del causante, que la cantidad de residuos de polvo producidos atendiera a niveles inferiores a los máximos permitidos de exposición, ni que se estuvieran evaluando constantemente los mismos por el empleador, para controlar periódicamente los niveles peligrosos que excedieran los límites permisibles, contrario a ello, la testimonial deja entrever que en muchas ocasiones la cantidad de polvo que yacía en el ambiente era de tal magnitud que no se podían ver entre los mismos compañeros a pocos metros, e incluso una vez el supervisor les pidió que se salieran del área de producción porque no se veía nada.

Súmese que en las declaraciones recibidas se afirma **i)** que nunca se impartió capacitación en torno al manejo, correcto uso y necesidad del implemento de seguridad idóneo para mitigar los riesgos de aspiración de polvo sílice que era la mascarilla, ni mucho menos sobre la concientización a los trabajadores sobre el riesgo que asumían con ejercer dicha labor; **ii)** que a pesar de que se entregaron al causante las mascarillas como elementos de protección, y a que los dichos de los testigos de ambas partes se contradigan en torno a su uso, no sólo no se acreditó la calidad de las mascarillas, sus especificaciones y que el material correspondiera a uno que efectivamente prestara la función de evasión del polvo sílice, si no que del diagnóstico del trabajador se desprende su insuficiencia para mitigar el riesgo o que contaran con los parámetros exigidos y necesarios para cubrir la cantidad de polvo que se generaba: sólo se les entregaba uno (1), y contrario a lo aducido por la pasiva en torno a que se les daba 3 por día, el listado de entrega suscrito por el señor Gutiérrez Torres da cuenta que a partir del 28 de septiembre se comenzaron a entregar 3, 5 o 6 mascarillas para 3, 5 o 6 días respectivamente⁴⁹; **iii)** que el mantenimiento realizado a los extractores era correctivo, más no preventivo, pues sólo se rectificaba cuando se presentaba alguna falla; **iv)** que el Reglamento de Higiene y Seguridad Industrial en la empresa data del 21 de enero de 2009, más de un año después al inicio de labores del causante; **v)** Que solo en 2010 se comenzaron a realizar mejoras en los ductos de ventilación, pero ya había trabajadores enfermos, entre ellos, el causante, quien mínimamente ya presentaba la exposición que derivó en el diagnóstico y posterior fallecimiento del trabajador.

Llama la atención que el informe de montaje o proyecto de extracción o sistema de control de contaminación de Granitos Antioquia, suscrito por Hernán Guillermo Ortiz Mesa, solo date del 10 de marzo de 2012⁵⁰, más cuando la silicosis, es una enfermedad pulmonar profesional atribuible a la inhalación de dióxido de silicio, esto es sílice, en formas cristalinas como cuarzo, materia prima con la que se labora en la empresa, de manera que no es un hecho imprevisto para el señor Ortiz Mesa, que puede ser controlable al ser un riesgo plenamente identificado en virtud de la cantidad de trabajadores que padecen distintas enfermedades respiratorias como neumoconiosis⁵¹ y tuberculosis como se acreditó con la documental allegada de distintos trabajadores del demandado y que lo ratificaron con la declaración rendida ante el juez de instancia.

⁴⁹ 01PrimeraInstancia; 02ExpedienteDigitalizado0120150130.pdf pág. 323/328

⁵⁰ 01PrimeraInstancia; 02ExpedienteDigitalizado0120150130.pdf pág. 563/564

⁵¹ Entendido como acumulación de polvo en los pulmones y las reacciones tisulares provocadas por su presencia

Si bien en el acápite que corresponde se retomará el punto del nexo causal, se hace importante señalar como lo hace el apoderado, sin soporte probatorio, que el deceso de Juan Gabriel devino por causas diferentes al diagnóstico de silicosis presentado por el ex trabajador; la historia clínica evidencia que los primeros hallazgos médicos de su condición apuntaban a neumopatía, neumonía e hipertensión pulmonar sistólica severa, como se señaló en la consulta por urgencias del 24 de septiembre de 2011, donde además se referenció la presencia de un cuadro clínico asociado durante 10 meses⁵², lo cual coincide con los dichos de la activa, en el sentido de que la sintomatología de su enfermedad comenzó a presentarse pocos meses después de la finalización del vínculo laboral con el señor Ortiz Mesa. Se acreditó por la activa que el estado de salud del extrabajador, decayó a tal punto que, contando ya diagnóstico de silicosis pulmonar acelerada, era oxígeno dependiente, siendo su única opción someterse a un trasplante pulmonar⁵³, el cual se materializó el 12 de abril de 2012, cuando tenía solo 25 años de edad⁵⁴. Además de ello, todos los diagnósticos previos al trasplante dan cuenta de afecciones pulmonares⁵⁵, que desafortunadamente derivaron en el fallecimiento del señor Juan Guillermo, quien en días previos, presentó disfunción pulmonar severa por rechazo de pulmón, neumotórax persistente de tórax derecho, requiriendo, entre otros, terapia respiratoria e intubación⁵⁶, conllevando a su vez en falla multiorgánica (corazón, pulmón, circulatorio, renal, metabólico), falla respiratoria mixta y neumonitis viral. De ahí que concluyamos que, si bien es cierto se presentó la falla multiorgánica que desencadenó la muerte del paciente a que refiere la pasiva, no es menos cierto que se llegó a ella ineludible e irrefutablemente, como consecuencia de todo su cuadro clínico de silicosis, por el que requirió en primer lugar el referido trasplante, y que su rechazo lo condujo a la muerte, como se lee del registro de egreso, al indicar como diagnóstico de egreso y causa básica de la muerte: FALLA Y RECHAZO DE OTROS ORGANOS Y TEJIDOS TRANSPLANTADOS.

Deviene indiferente que la muerte no se haya presentado durante la vigencia de la relación laboral, como pretende hacerlo ver la pasiva. Hubo un periodo entre la finalización del vínculo y la muerte, no hay duda en ello, como tampoco en que ese fue el periodo en que una vez incubada la enfermedad, generó tanto daño al trabajador, que le obligó a un trasplante pulmonar fallido, desencadenando las diferentes fallas que condujeron la muerte. El proceso, no hay duda de ello, inició con la exposición al polvo sílice, durante más de cuatro (4) años, el posterior diagnóstico, su complicación, el trasplante, su falla, el rechazo y las complicaciones derivadas de ello, conduciendo a la muerte del trabajador que no fue protegido suficientemente por su empleador.

De lo anteriormente expuesto hay lugar a concluir, como lo hizo el A-quo, que **sí hubo culpa** suficientemente comprobada del empleador en la ocurrencia de la enfermedad que contrajo Juan Gabriel Gutiérrez Torres que derivó en su muerte y, contrario a lo argumentado en el disenso, se originó por no acatar las obligaciones generales de protección y seguridad para con sus trabajadores, así como las obligaciones especiales

⁵² 01PrimerInstancia; 02ExpedienteDigitalizado0120150130.pdf pág. 218

⁵³ 01PrimerInstancia; 02ExpedienteDigitalizado0120150130.pdf pág. 189

⁵⁴ 01PrimerInstancia; 02ExpedienteDigitalizado0120150130.pdf pág. 114

⁵⁵ 01PrimerInstancia; 02ExpedienteDigitalizado0120150130.pdf pág. 137

⁵⁶ 01PrimerInstancia; 02ExpedienteDigitalizado0120150130.pdf pág. 245/266

a su cargo. No acreditó la pasiva una conducta que lo eximiera de responsabilidad, de haber desplegado la vigilancia debida y gestiones necesarias para prever la enfermedad, pues aun cuando es imposible eliminar totalmente los infortunios del trabajo, es claro que si el empleador es conocedor de un peligro al que expone a su trabajador, debe adoptar todas las medidas a su alcance tendientes a evitarlo, corregirlo o mitigarlo, y de no hacerlo debe responder por tal omisión.

c) El nexo de causalidad entre el daño y la culpa

De lo dicho y como se anunció líneas atrás, está acreditado el nexo causal entre el daño padecido por el señor Gutiérrez Torres, correspondiente a la enfermedad laboral adquirida y que derivó en su deceso, con la culpa del señor Ortiz Mesa pues de haber mediado el comportamiento obligatorio de un empleador diligente, no sólo habría instruido al demandante sobre el uso de mascarillas, se le hubiera hecho entrega de las mascarillas necesarias con las características adecuadas para la prevención y disminución del riesgo, además, si hubiera sido constante la supervisión requerida a fin de evitar en lo posible las enfermedades derivadas de tal labor o siquiera, disminuir al máximo el riesgo que finalmente se materializó, y que de haberlas cumplido, hubiera generado consecuencias menos adversas para la salud del trabajador fallecido.

Dicho análisis conduce a **confirmar** en este aspecto, la sentencia conocida en apelación, dando lugar al pago de los perjuicios derivados de ello.

ii) PRESCRIPCIÓN

Concluido lo anterior, y previo a determinar las consecuencias económicas de la declaración de culpa patronal, es necesario verificar si en el caso sublite se configuró el fenómeno extintivo de la prescripción como lo concluyó el juez de instancia, o si por el contrario hay lugar a revocar total o parcialmente dicho aspecto.

Prescripción en los asuntos en que se debate la culpa patronal

En el derecho sustantivo y procedimental del trabajo y la seguridad social, tres son las normas que rigen la aplicación de la prescripción, a saber: los arts.488 y 489 del CST y el art.151 del CPTSS, los cuales son del siguiente tenor:

Art.488 del CST.

“Las acciones correspondientes a los derechos regulados en este código prescriben en tres (3) años, que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, salvo en los casos de prescripciones especiales establecidas en el Código Procesal del Trabajo o en el presente estatuto”.

Art.489 del CST.

“El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el empleador, acerca de un derecho debidamente determinado, interrumpe la prescripción por una sola vez, la cual principia a contarse de nuevo a partir del reclamo y por un lapso igual al señalado para la prescripción correspondiente”.

Art.151 del CPTSS

“Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el empleador, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción, pero sólo por un lapso igual”.

En el presente caso visto que el daño reclamado por la activa surge a partir del fallecimiento del ex trabajador, que lo fue el 11 de junio de 2013⁵⁷, es desde esta fecha en que se hacen exigible los perjuicios reclamados, de manera que erró el A-quo al contabilizar la fecha desde la estructuración de la PCL dictaminada por la JRCIA.

Dejó de lado el A-quo que dos de los tres demandantes son menores de edad: Jimena Gutiérrez Álvarez⁵⁸, quien nació el 9 de septiembre de 2005 y Juan Miguel Gutiérrez Álvarez⁵⁹, quien nació el 7 de septiembre de 2010, quienes, al momento del fallecimiento de su padre, tenían 7 y 2 años de edad respectivamente, no corriendo para ellos el fenómeno prescriptivo, si no hasta que hubiesen alcanzado la mayoría de edad, al encontrarse en imposibilidad de ejercitar por sí mismos los derechos o acciones pertinentes, tal y como lo ha dicho la H. CSJ en sentencia SL10641 de 2014.

Por su parte, la compañera permanente supérstite, condición no discutida en esta instancia, contaba con el término de tres (3) años contados a partir del 11 de junio de 2013 para hacer exigibles los derechos que reclama vía ordinaria, y visto que la demanda fue radicada en el juzgado de instancia el 24 de mayo de 2015⁶⁰, no operando tampoco la prescripción, por lo ya expresado.

Por lo expuesto se **REVOCARÁ** en este aspecto la sentencia apelada, procediendo con el siguiente punto del problema jurídico planteado.

III) CONSECUENCIAS ECONÓMICAS DE LA DECLARACIÓN DE CULPA PATRONAL

Respecto del **LUCRO CESANTE** ha de indicarse, que este hace referencia al dinero dejado de percibir por la ocurrencia del daño, y el cual se compone del lucro cesante pasado y el futuro, y en el caso de muerte del trabajador, debe tenerse en cuenta la expectativa de vida de éste último como fecha máximo de periodo indemnizable⁶¹, regla que puede variar en el evento en que la beneficiaria tenga una expectativa inferior a la del causante, caso en el cual debe tomarse aquella de menor duración. En efecto, el período indemnizable en los casos en los que la expectativa de vida probable de los reclamantes sea mayor que la del causante, como ocurre con los hijos, sí sería dable inferir que aquel proveería ingresos a sus beneficiarios hasta la fecha de su vida probable; pero ello no ocurre cuando la expectativa de vida del trabajador es más larga que la de

⁵⁷ 01PrimeraInstancia; 02ExpedienteDigitalizado0120150130.pdf pág. 28

⁵⁸ 01PrimeraInstancia; 02ExpedienteDigitalizado0120150130.pdf pág. 30

⁵⁹ 01PrimeraInstancia; 02ExpedienteDigitalizado0120150130.pdf pág. 32

⁶⁰ No obra sello de apoyo judicial en que se indique la fecha de radicación de la demanda, por tanto se tomará la fecha de radicación de la misma por parte del Juzgado de instancia. De lo cual se anexará a esta sentencia.

⁶¹ Ver Sentencia con Radicado 31948 del 6 de marzo de 2012, la SL 9355 de 2017 y SL4913 de 2018.

los reclamantes, pues en estos escenarios es evidente que los ingresos que aquel les proveía solo se hubiesen extendido hasta la muerte de los beneficiarios.

Pues bien, el periodo de meses a liquidar por lucro cesante futuro, en el sub judice, corresponde a la vida probable tanto de la compañera permanente, como de cada uno de los hijos a la fecha de la ocurrencia del deceso del causante, acorde a lo dispuesto en la Resolución 1555 de 2010, la menor Jimena Gutiérrez nació el 9 de septiembre de 2005⁶² y Juan Miguel Gutiérrez Álvarez el 7 de septiembre de 2010⁶³.

Se precisa que, si bien no se allegó copia del Registro Civil de Nacimiento de Claudia Patricia Álvarez Álvarez, del registro civil de nacimiento de su hija Jimena, se desprende que nació el 6 de febrero de 1989, documento que amerita plena credibilidad para el Despacho por estar registrado ante notario, quien dio fe del documento suministrado por la señora Álvarez Álvarez.

Tras realizar las operaciones aritméticas pertinentes, que se anexarán a esta sentencia, se concluye que adeuda el señor Ortíz Mesa por concepto de **lucro cesante consolidado** en favor de Claudia Patricia Álvarez Álvarez **la suma de ochenta y seis millones doscientos ochenta mil doscientos sesenta pesos (\$86'280.260)**; y a los hijos menores de edad un total Ochenta y Seis Millones Doscientos Ochenta Mil Doscientos Sesenta Pesos (\$86'280.260), que será dividido por partes iguales entre cada uno de ellos, es decir, **a cada uno le corresponderá la suma de cuarenta y tres millones ciento cuarenta mil ciento treinta pesos (\$43'140.130)**.

Y por concepto de **lucro cesante futuro** a la señora Álvarez Álvarez **se le pagará la suma de ciento tres millones trescientos tres mil setenta pesos (\$103'303.070)**; y en favor de los hijos, se reconocerá el valor de cincuenta y cinco millones setecientos treinta y cuatro mil novecientos dos pesos (\$55'734.902), que distribuidos por partes iguales asciende **a un total de veintisiete millones ochocientos sesenta y siete mil cuatrocientos cincuenta y un pesos (\$27'867.451) en favor de cada uno de ellos**.

Respecto a los **PERJUICIOS MORALES** objeto de las pretensiones de la demanda, la Alta Corporación ha expresado que:

“Si bien el daño moral se ubica en lo más íntimo del ser humano y por lo mismo resulta inestimable en términos económicos, no obstante, a manera de relativa satisfacción, es factible establecer su cuantía. Para ello, es pertinente referir lo expuesto por esta Corte en sentencia CSJ SL 32720, 15 oct. 2008, que se reiteró en el fallo CSJ SL4665-2018, en cuanto a que la tasación del pretium doloris o precio del dolor, queda a discreción del juzgador, teniendo en cuenta el principio de dignidad humana consagrado en los artículos 1.º y 5.º de la Constitución Política, ya que según lo ha sostenido esta Corporación, en esa misma decisión, «para ello deberán evaluarse las consecuencias psicológicas y personales, así

⁶² 01PrimerInstancia; 02ExpedienteDigitalizado0120150130.pdf pág. 30

⁶³ 01PrimerInstancia; 02ExpedienteDigitalizado0120150130.pdf pág. 32

*como las posibles angustias o trastornos emocionales que las personas sufran como consecuencia del daño*⁶⁴.

Claudia Patricia Álvarez Álvarez demanda la indemnización plena de perjuicios como compañera permanente del señor Gutiérrez Torres, vínculo sobre el que si bien solo rindió declaración María Noralba Álvarez Londoño, quien es tía de la actora, quien dio cuenta de la relación sentimental que esta inició con Juan Gabriel desde el año 2004, que iniciaron convivencia en el año 2006 y tuvieron 2 hijos, nunca se separaron, y era él quien solventaba los gastos del hogar porque ella no trabajaba, y fue esta quien lo acompañó en su enfermedad; se acreditó también que en tal calidad le fue reconocida pensión de sobrevivientes a ella y sus dos hijos por el fallecimiento del causante⁶⁵.

Por ello, pese a que el recaudo probatorio en primera instancia no se enfocó en la afección psicológica y personal de los demandantes, o las angustias o trastornos sufridos como consecuencia del daño generado por la muerte de Juan Gabriel, es oportuno resaltar que, sobre el daño moral subjetivo por el fallecimiento de este, opera la presunción *hominis*, sobre la cual se ha pronunciado la H. CSJ en sentencia SL13074 de 2014, reiterado en sentencias SL 4913 de 2018 y SL 5154 de 2020, así:

d) Presunción de hombre (presunción hominis) o presunción judicial

La jurisprudencia de esta Corte la ha entendido como aquella en donde la prueba «dimana del razonamiento o inferencia que el juez lleva a cabo. Las bases de ese razonamiento o inferencia no son desconocidas, ocultas o arbitrarias. Por el contrario, se trata de una deducción cuya fuerza demostrativa entronca con clarísimas reglas o máximas de la experiencia de carácter antropológico y sociológico, reglas que permiten dar por sentado el afecto que los seres humanos, cualquiera sea su raza y condición social, experimentan por su padres, hijos, hermanos o cónyuge» (sentencia CSJ SC del 5 de may./1999, rad. 4978).

Lo anterior significa que se presume el dolor, la aflicción, la congoja de quien invoca y, desde luego, prueba 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, afín, por adopción o de crianza.

Ahora bien, como presunción que es, resulta insoslayable la circunstancia de que puede ser derruida por el llamado a reparar los perjuicios, laborío que cumple en cuanto acredite que pese a que la persona reclamante forma parte del núcleo familiar, las condiciones, por ejemplo, de fraternidad y cercanía mencionadas no existieron.

Así, visto que están acreditados el vínculo familiar de los demandantes con el fallecido, para esta Corporación no es motivo de duda que el fallecimiento del señor Gutiérrez Torres generó aflicción e impacto en su compañera permanente e hijos menores, quienes han debido crecer sin la presencia de su padre, por lo que resulta procedente la condena por perjuicios morales.

⁶⁴ Sentencia SL 4570 de 2019, reiterada en la SL 721 de 2020.

⁶⁵ 01PrimeraInstancia; 02ExpedienteDigitalizado0120150130.pdf pág. 62/64

En torno a la tasación de la indemnización moral por muerte, resulta oportuno traer a colación lo dispuesto por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Sección Tercera, Sub-sección C, del H. Consejo de Estado que en sentencia de 28 de agosto de 2014⁶⁶, que unificó su jurisprudencia en respecto a que la reparación de este tipo de afectaciones tenía su fundamento en el dolor o padecimiento que se causaba a la víctima directa, familiares y demás personas allegadas. De igual forma, dicha sentencia fijó como referente para la tasación, la valoración de 5 niveles de cercanía afectiva entre la víctima directa y quienes acuden en calidad de perjudicados o víctimas indirectas, y que en el siguiente cuadro se plasmaron⁶⁷:

GRAFICO No. 1					
REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE MUERTE					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
Regla general en el caso de muerte	Relaciones afectivas conyugales y paterno-filiales	Relación afectiva del 2º de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3º de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4º de consanguinidad o civil.	Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados
Porcentaje	100%	50%	35%	25%	15%
Equivalencia en salarios mínimos	100	50	35	25	15

Conforme a lo anterior, encuentra la Sala acogiendo el criterio de tasación ya estudiado, procedente emitir condena por el referido perjuicio al equivalente a 100 SMLMV al momento del pago, que se distribuirán en un 50% en favor de la compañera permanente y el 25% en favor de cada uno de los hijos menores de edad.

Indexación

Estas sumas, salvo la última, que se tasa al pago, serán indexadas a la fecha en que se efectúe el pago, para reducir el impacto que elementos como la inflación ocasionan depreciación del valor de la moneda. Para ello, empleará la siguiente fórmula:

$$\frac{\text{ÍNDICE FINAL} \times \text{VALOR A INDEXAR} - \text{VALOR A INDEXAR}}{\text{ÍNDICE INICIAL}} = \text{V. ACTUALIZADO}$$

Los valores con los que ha de reemplazarse la fórmula deben ser:

El ÍNDICE FINAL certificado por el DANE que corresponde al de la fecha en que se efectúe el pago del capital;

El ÍNDICE INICIAL corresponde a la fecha de exigibilidad de cada capital.

El VALOR A INDEXAR corresponde al valor de cada capital.

⁶⁶ Jaime Orlando Santofimio

⁶⁷ CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN A, Consejera ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN, Bogotá D.C., diecinueve (19) de marzo de dos mil veintiuno (2021), Radicación: 05001-23-31-000-2010-01818-01 (48898).

IV) Responsabilidad solidaria de la CTA COOPASES en el pago de las acreencias derivadas de la declaración de culpa patronal

En su recurso de alzada la activa deprecó que los perjuicios fueran liquidados, condenando al demandado Hernán Guillermo Ortiz Mesa, en solidaridad con la CTA Especializada de Trabajo Asociado de Asesoría -COOPASES-, punto que no fue objeto de pronunciamiento por parte del juez.

Para resolver, se aprecia que en el escrito de demanda se expuso que el ex trabajador fue afiliado al SGSSP a través de la CTA COOPASES entre el mes de febrero y abril de 2008 y con la CTA Cooproyectar (ya liquidada) entre mayo de 2008 y diciembre de 2010, pero que estas solo figuraban como aportantes al sistema pensional, más nunca se tuvo relación alguna con estas ni existió gestión cooperativa en las labores desarrolladas.

Para resolver, se acude a lo dispuesto en el artículo 35 del CST, que reza:

“Son simples intermediarios, las personas que contraten servicios de otras para ejecutar trabajos en beneficio y por cuenta exclusiva de un empleador.

2. Se consideran como simples intermediarios, aun cuando aparezcan como empresarios independientes, las personas que agrupan o coordinan los servicios de determinados trabajadores para la ejecución de trabajos en los cuales utilicen locales, equipos, maquinarias, herramientas u otros elementos de un empleador para el beneficio de éste y en actividades ordinarias inherentes o conexas del mismo.

3. El que celebrare contrato de trabajo obrando como simple intermediario debe declarar esa calidad y manifestar el nombre del empleador. Si no lo hiciere así, responde solidariamente con el empleador de las obligaciones respectivas”.

Debió acreditar la parte, más allá de sus dichos, que los elementos constitutivos del contrato de trabajo, regulados por el art.23 del CST, que conllevan a la presunción del art. 24 del mismo código, se satisficieron respecto de la CTA, situación respecto de la cual no se aportaron elementos suficientes de prueba, no se arrimó soporte probatorio que diera cuenta de esta situación, que conduciría a la evaluación de las características consagradas en el art.35 del CST transcrito.

En ese sentido, al haberse arrogado al señor Ortiz Mesa como verdadero empleador, quien se benefició de la prestación del servicio del joven Gutiérrez Torres, punto que se reitera, no fue objeto de apelación, no hay lugar a predicar la solidaridad a que refiere la activa, debiendo **adicionarse en este aspecto** la sentencia apelada.

III. EXCEPCIONES

Las excepciones formuladas por quienes conforman la pasiva se entienden implícitamente resueltas, no prosperando la de prescripción como se analizó en acápite anterior.

IV. COSTAS

Costas en ambas instancias a cargo de HERNAN GUILLERMO ORTIZ MESA por haber resultado vencido en el proceso y en favor de los demandantes. En esta sede se tasan agencias en derecho en la suma de trece millones cuatrocientos veintisiete mil novecientos cincuenta y cinco pesos (\$13'427.955) con fundamento en el artículo 6 título II Numeral 2.1.1. del Decreto 1883 de 2003, equivalente al tres por ciento (3%) del valor de las pretensiones confirmadas o revocadas total o parcialmente en la sentencia.

V. DECISIÓN DEL TRIBUNAL

En mérito de lo expuesto, la **SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL** del **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 2 de diciembre de 2016, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bello, dentro del proceso ordinario laboral de doble instancia promovido por Claudia Patricia Álvarez Álvarez en nombre propio y en representación de sus hijos menores de edad Jimena Gutiérrez Álvarez y Miguel Ángel Gutiérrez Álvarez contra Hernán Guillermo Ortiz Mesa, según lo expuesto en la parte motiva de la sentencia.

SEGUNDO: REVOCAR el numeral tercero de la sentencia, para en su lugar declarar no prospera la excepción de prescripción formulada por la pasiva, así como las restantes, y condenar al señor HERNAN GUILLERMO ORTIZ MESA al reconocimiento y pago de las siguientes sumas de dinero:

En favor de la señora Claudia Patricia Álvarez Álvarez:

- **Ochenta y seis millones doscientos ochenta mil doscientos sesenta pesos (\$86'280.260)** por concepto de lucro cesante consolidado
- **Ciento tres millones trescientos tres mil setenta pesos (\$103'303.070)** por concepto de **lucro cesante futuro**

En favor de la menor Jimena Gutiérrez Álvarez:

- **Cuarenta y tres millones ciento cuarenta mil ciento treinta pesos (\$43'140.130)** por concepto de lucro cesante consolidado.
- **Veintisiete millones ochocientos sesenta y siete mil cuatrocientos cincuenta y un pesos (\$27'867.451)** por concepto de lucro futuro.

En favor de Miguel Ángel Gutiérrez Álvarez:

- **Cuarenta y tres millones ciento cuarenta mil ciento treinta pesos (\$43'140.130)** por concepto de lucro cesante consolidado
- **Veintisiete millones ochocientos sesenta y siete mil cuatrocientos cincuenta y un pesos (\$27'867.451)** por concepto de lucro futuro.

Las anteriores sumas se deberán indexar al momento del pago, conforme a la formula ya indicada en la parte motiva de la decisión.

Por concepto de **perjuicios morales**, el referido demandado pagará a los demandantes el equivalente a 100 smlv al momento del pago, que se distribuirán en un 50% en favor de Claudia Patricia Álvarez Álvarez y el 25% en favor de cada uno de los restantes demandantes.

TERCERO: ADICIONAR la sentencia de instancia en el sentido de ABSOLVER a COOPASES de las pretensiones incoadas en su contra, por lo ya motivado.

CUARTO: Costas en ambas instancias a cargo de Hernán Guillermo Ortiz Mesa y en favor de los demandantes. Agencias en derecho en esta instancia, en la suma de trece millones cuatrocientos veintisiete mil novecientos cincuenta y cinco pesos (\$13'427.955), conforme a lo ya explicado.

Se ordena notificar por edicto.

Devuélvase el expediente al despacho de origen.

Las Magistradas,



MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA



ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ



LILIANA MARIA CASTAÑEDA DUQUE

ANEXO 1.

DETALLE DEL PROCESO

05088310500120150013000

Fecha de consulta: 2023-08-24 11:45:33.86

Fecha de replicación de datos: 2023-08-24 11:34:08.72

 Descargar DOC

 Descargar CSV

[← Regresar al listado](#)

DATOS DEL PROCESO

SUJETOS PROCESALES

DOCUMENTOS DEL PROCESO

ACTUACIONES

Fecha de Actuación	Actuación	Anotación	Fecha inicia Término	Fecha finaliza Término	Fecha de Registro
2016-12-07	Constancia Secretarial	Se remite al tribunal , planilla 119			2016-12-07
2016-12-02	Sentencia.	Se profiere sentencia absolutoria, se ordena remitir al H. Tribunal Superior de Medellín en apelación (OF)			2016-12-02
2016-08-02	Auto que fija fecha audiencia	Se señala 2a audiencia de trámite el 1 de diciembre de 2016 a las 9am (OF)			2016-08-02
2015-04-24	Radicación de Proceso	Actuación de Radicación de Proceso realizada el 24/04/2015 a las 15:13:23	2015-04-24	2015-04-24	2015-04-24

ANEXO 2.

Entrada de Datos Básicos					
	AÑO	*MES	DÍA		
Fecha actual o de tasación de los perjuicios:	2023	09	01	IPC - Final	134,45
Fecha de Nacimiento de la víctima:	1987	01	01	Sexo:	Edad: 26,85
Fecha en que ocurrieron hechos:	2013	11	6	IPC - Inicial	79,35
Ingreso Mensual:	\$ 515.000,00				
Porcentaje (%))Cónyuge:	50	Porcentaje (%) Hijo(s):			50
Fecha de Nacimiento del hijo ó el menor de ellos:	2010	7	9		

Cálculo de la Indemnización debida o consolidada para cónyuge:	
Ingreso Mensual Indexado: (IPC Final ÷ IPC Inicial) x Ingreso mensual	\$ 1.160.000,00
Más 25% Prestaciones sociales	\$ 290.000,00
subtotal Base de Liquidación	\$ 1.450.000,00
Menos 25% sostenimiento de la víctima	\$ 362.500,00
Total Base de liquidación	\$ 1.087.500,00
Porcentaje para cónyuge	\$543.750,00
Renta mensual actualizada (Ra):	\$ 543.750,00

Periodo Vencido en meses (n):	117,87
Indemnización Debida Actual (S):	\$ 86.280.260,55

FÓRMULA FINANCIERA

INDEMNIZACIÓN DEBIDA:

i = interes judicial (art. 2232 C.C.
6% EA = 0,4867% NM)

$$S = \frac{Ra \times (1 + i)^n - 1}{i}$$

i

Cálculo del Periodo Futuro o Anticipado para cónyuge:

	AÑO	*MES	DÍA	corre desde la fecha de la sentencia hasta el fin de la vida probable de la victima, esta expectativa se toma de la tabla de mortalidad vigente (R1555/10 Superfinanciera)
Fecha final: (expectativa de vida víctima)	2068	1	5	
Fecha de la Liquidación:	2023	09	01	
Renta mensual actualizada (Ra):	\$ 543.750,00			
Periodo Futuro en meses (n):	532,53			
Indemnización Futura (S):	\$ 103.303.070,01			

FÓRMULA FINANCIERA

INDEMNIZACIÓN FUTURA:

i = interes judicial (art. 2232 C.C.
6% EA = 0,4867% NM)

$$S = \frac{Ra \times (1 + i)^n - 1}{i (1 + i)^n}$$

$$i (1 + i)^n$$

Lucro Cesante para cónyuge (Sumatoria de la indemnización Actual y Futura).

Indemnización Debida Actual:	\$ 86.280.260,55
Indemnización Futura:	\$ 103.303.070,01
TOTAL	\$ 189.583.330,56

LIQUIDACIÓN PARA HIJO(S)

Cálculo de la Indemnización debida o consolidada para hijo(s):

	AÑO	MES	DÍA		
Fecha actual o de tasación de los perjuicios:	2023	09	01	IPC - Final	134,45
Fecha de Nacimiento del hijo ó el menor de ellos:	2010	7	9	Edad:	3,33
Fecha en que ocurrieron hechos:	2013	11	6	IPC - Inicial	79,35
Ingreso Mensual:	\$ 515.000,00				
Ingreso Mensual Indexado: (IPC Final ÷ IPC Inicial) x Ingreso mensual	\$ 1.160.000,00				
Más 25% Prestaciones sociales	\$ 290.000,00				
subtotal Base de Liquidación	\$ 1.450.000,00				
Menos 25% sostenimiento de la victima	\$ 362.500,00				
Total Base de liquidación	\$ 1.087.500,00				

Porcentaje para hijo(s):	\$543.750,00
Renta mensual actualizada (Ra):	\$ 543.750,00
Periodo Vencido en meses (n):	\$ 117,87
Indemnización Debida Actual (S):	\$ 86.280.260,55

FÓRMULA FINANCIERA

INDEMNIZACIÓN DEBIDA:

i = interes judicial (art. 2232 C.C.
6% EA = 0,4867% NM)

$$S = \frac{Ra \times (1 + i)^n - 1}{i}$$

i

Cálculo del Periodo Futuro o Anticipado para hijo(s):

	AÑO	*MES	DÍA	corre desde la fecha de la sentencia hasta cuando el menor de los hijos cumpla 25 años
Fecha final (donde el hijo o el menor de ellos, cumple 25 años):	2035	7	9	
Fecha de la Liquidación:	2023	09	01	
Renta mensual actualizada (Ra):				\$ 543.750,00
Periodo Futuro en meses (n):				142,30
Indemnización Futura (S):				\$ 55.734.902,83

FÓRMULA FINANCIERA

INDEMNIZACIÓN FUTURA:

i = interes judicial (art. 2232 C.C.
6% EA = 0,4867% NM)

$$S = \frac{Ra \times (1 + i)^n - 1}{i}$$

$$i (1 + i)^n$$

Lucro Cesante para hijo(s), (Sumatoria de la indemnización Actual y Futura):

Indemnizacion Debida Actual:	\$ 86.280.260,55
Indemnización Futura:	\$ 55.734.902,83
TOTAL	\$ 142.015.163,38