



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

GERARDO BOTERO ZULUAGA

Magistrado ponente

SL633-2020

Radicación n.º 67414

Acta 07

Bogotá, D. C., veintiséis (26) de febrero de dos mil veinte (2020).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por el apoderado de **CRISTINA CORTÉS ORTÍZ** contra la sentencia proferida el 30 de septiembre de 2013, por la Sala de Descongestión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral que promovió la recurrente contra la **FUNDACIÓN ABOOD SHAI**O y la **ADMINISTRADORA DE RIESGOS PROFESIONALES, ARP ISS**, hoy **POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A**

I. ANTECEDENTES

Cristina Cortés Ortiz presentó demanda ordinaria laboral en contra de la Fundación Abood Shaio, con el propósito de que se declarara que entre las partes existió un

contrato de trabajo que finalizó el 27 de julio de 2003, de forma unilateral y sin justa causa; y que la demandada era responsable por la enfermedad profesional que padecía desde el 28 de febrero de 1996. En consecuencia, solicitó se condenara a la Fundación, a pagarle la indemnización por despido sin justa causa (art. 6 de la Ley 50 de 1990); la indemnización de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997; la indemnización plena de perjuicios por la enfermedad profesional padecida; la indexación, intereses moratorios y reajustes de los valores que resulten condenados y las costas procesales.

En lo que interesa al recurso, la demandante señaló, que laboró para la demandada desde el 7 de marzo de 1989 hasta el 27 de junio de 2003; que se desempeñó en el cargo de *enfermera del área asistencial*; que las labores que desarrollaba le exigían el uso de guantes y otros elementos de látex; que en distintos controles médicos se le diagnosticó, *Asma Extrínseca y evolución dermatitis al látex*; que para los años 1999 a 2003, presentó crisis continuas respiratorias (bronco espasmos) por el contacto directo al material y, en algunas ocasiones, tuvo que ser ingresada al servicio de urgencias de la demandada; que para el mes de junio de 2000, puso en conocimiento del jefe de salud ocupacional, su patología; que el 30 de agosto de 2000, el Instituto de Alergia, Asma e inmunología le diagnosticó alergia extrema al látex y sugirió al departamento de Salud Ocupacional de la demandada, el uso de guantes antialérgicos o la remoción a un área de trabajo no asistencial; que mediante dictamen médico laboral de 6 de

agosto de 2001, la ARP ISS, le determinó una pérdida de capacidad laboral (PCL) del 9.75%.

Agrega que el 3 de diciembre de 2001, elevó derecho de petición al director de la institución, para que fuera reubicada o cambiada de funciones; que posteriormente, la Junta Regional de Calificación de Invalidez con dictamen del 28 de febrero de 2002, le determinó una PCL del 15.45% de origen profesional, con fecha de estructuración «no aplicada»; que la clínica le suministró guantes antialérgicos, no obstante aquellos eran cortos y, debía usarlos debajo de los de látex, lo que no evitaba su exposición al material y las crisis respiratorias continuas; que al no recibir respuesta a la petición, el 27 de noviembre de 2002, promovió acción de tutela en la que solicitó su reubicación; que el 18 de diciembre de 2012, el Juzgado Octavo Penal Municipal de Bogotá negó la acción, al considerar que la fundación había optado por seguir la recomendación de la ARP ISS y conceder guantes antialérgicos; que la precitada decisión fue confirmada por el Juzgado 54 Penal del Circuito de Bogotá.

Manifestó que el 24 de junio de 2003, inició una segunda acción constitucional por sugerencia de la Defensoría del Pueblo; que el 27 de junio de 2003, la fundación dio por terminado el contrato de trabajo de manera unilateral, aludiendo justa causa; que el 10 de julio de 2003, el Juzgado Once Penal Municipal de Bogotá concedió el amparo y, de manera transitoria, ordenó su reintegro, sin solución de continuidad, a un cargo que no tuviera contacto con látex; que en cumplimiento de la orden,

la fundación materializó su reintegro, a partir del 14 de julio de 2004, y le asignó el cargo de auditora de cuentas médicas, en un horario no acorde a su estado de salud (2 p.m. a 10 p.m. de lunes a sábado); que la demandada impugnó la precitada decisión; que el 21 de julio de 2003, ante el Ministerio de la Protección Social, solicitó se abriera investigación administrativa en contra de la Clínica, por el no acatamiento de las medidas ordenadas por la ARP ISS; que la demandada incumplió las obligaciones relativas al programa de salud ocupacional, al no dar los instrumentos de protección adecuados, generar medidas de prevención, atención y tratamiento oportuno de su enfermedad de origen profesional; que en varias oportunidades, se le negó permiso para acudir a las citas médicas; que mediante dictamen médico laboral de 12 de mayo de 2003, se le dictaminó una pérdida de capacidad del 26.05% *«por patología progresiva, enfermedad profesional»*.

Añadió que para el mes de mayo de 2003, devengó un salario de \$1'945.100,00; que la demandada inició investigación en su contra, por un error *«en el que supuestamente incurrió»* en la entrega de una tarjeta *«adeshográfica»* de un paciente; que la demandada nunca entregó manual instructivo o manual de funciones respecto del manejo de las citadas tarjetas; que la no entrega de estas tarjetas nunca fue motivo de sanciones y menos, de la terminación del contrato de trabajo; que fue víctima de persecución laboral y la terminación de su contrato, realmente estuvo motivada en su limitación de salud; que la demandada nunca solicitó autorización para su despido ante

el Ministerio del Trabajo; que su enfermedad ha repercutido gravemente en su vida familiar, de pareja y sexual.

La entidad demandada, al contestar el libelo genitor (fls. 258 a 277 del cuaderno principal), se opuso a la prosperidad de las pretensiones. En cuanto a los hechos, aceptó los relacionados con la enfermedad que se le diagnosticó a la actora; las crisis respiratorias por las que atravesó y el ingreso a urgencias de la clínica, en algunas ocasiones; la notificación de la enfermedad a la demandada; la consulta al Instituto de Alergia y el diagnóstico emitido; el trámite de calificación y el porcentaje de pérdida de capacidad; las recomendaciones dadas por el médico especialista de salud ocupacional; el derecho de petición elevado por la demandante; el trámite de la primera acción de tutela que fue negada en ambas instancias; la interposición de la segunda tutela, por recomendación de la Defensoría del Pueblo; el fallo favorable a la actora que ordenó su reintegro transitorio y ubicación, en un lugar, donde no tuviera exposición al látex; la materialización del reintegro a partir del 14 de julio de 2004, al cargo de auditora de cuentas médicas; la investigación administrativa que inició la demandante contra la clínica; la afiliación a la ARP ISS; y la investigación interna que inició la fundación en contra a la actora por haber cometido un error al no entregar la tarjeta a un paciente. Frente a los restantes supuestos fácticos, los negó o indicó no constarles.

Aclaró que la enfermedad diagnosticada a la actora no era de origen profesional, pues aquella presentaba

antecedentes congénitos y, como lo aceptó en la demanda, la exposición al látex también se derivaba del método de planificación familiar escogido (preservativos) por la actora, información que recalca ocultó a los médicos y a la clínica, y que excedía la órbita de prevención del empleador y hacía inocua cualquier medida de tratamiento o de protección que pudiera suministrar; que el Ministerio del Trabajo no impuso sanción alguna a la Fundación por cuanto se cumplieron los requerimientos de la ARP, en cuanto al suministro de los guantes antialérgicos; que el error cometido por la actora con las tarjetas de los pacientes, contrariaba las órdenes e instrucciones del empleador y constituía un error gravísimo.

En su defensa, como excepciones de mérito formuló las de inexistencia de la obligación, pago, prescripción y compensación.

Por medio de auto de 2 de febrero de 2005 (Fl. 416 cdno ppal), el Juzgado Octavo Laboral del Circuito accedió a la solicitud de integración del litisconsorcio necesario y, en consecuencia, ordenó la vinculación de la ARP ISS.

La ARP demandada, al contestar el libelo genitor (fls. 419 a 431 del cuaderno principal), se opuso a la prosperidad de las pretensiones. En relación con los supuestos fácticos, aceptó los relacionados con el oficio de 2 de abril de 2003, emitido por la ARP; las recomendaciones en relación con la enfermedad de la actora y las medidas de protección aconsejadas a la Fundación; la afiliación a la EPS y ARP del

ISS; la remisión para calificación de pérdida de capacidad laboral; el dictamen médico laboral emitido el 6 de agosto de 2001 que fijó una PCL de 9.75%; y el dictamen médico laboral de 12 de mayo de 2003, que determinó una PCL de 26.05%. Frente a los demás hechos adujo que no le constaban.

Como excepciones de mérito propuso las de inexistencia de la obligación, prescripción, falta de causa y título para pedir, firmeza de los actos administrativos proferidos por el ISS, carencia del derecho reclamado, buena de la entidad demandada y la genérica.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Tramitada la primera instancia, el Juzgado Quinto Laboral de Descongestión del Circuito de Bogotá dictó sentencia el 29 de agosto de 2008 (fls. 628 a 648 cdno. Ppal.), en la que absolvió a las demandadas de todas las pretensiones incoadas en su contra.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Al resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte demandante, la Sala de Descongestión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, a través de la sentencia de 30 de noviembre de 2013, resolvió:

PRIMERO- REVOCAR los numerales 1º y 2º de la parte resolutive de la sentencia de fecha 31 de mayo de 2011, proferida por la Juez 1 Adjunto Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Como consecuencia de lo anterior, condénese a la entidad demandada FUNDACIÓN ABOOD SHAIQ, a reconocer y pagar a favor de la demandante CRISTINA CORTÉS ORTIZ, identificada con CC. N° 51.738.164, las siguientes sumas y conceptos:

a) La suma de \$11'676.600,00 a título de indemnización, 180 días de salario.

b) La suma de \$19'206.839,34 a título de indemnización por despido ilegal e injusto.

c) Las sumas anteriores se deberán pagar debidamente indexadas tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO.- CONDENAR a la demandada FUNDACIÓN ABOOD SHAIQ, en las costas de primera instancia.

CUARTO.- ABSOLVER a la demandada de las demás pretensiones de la demanda, declarando probadas las excepciones propuestas por la demandada, respecto de estas pretensiones.

Quinto.-Sin costas en la alzada.

Como fundamento de su decisión, el *ad quem* refirió que las controversias a definir por esa instancia, se circunscribían en determinar: (i) si al momento del despido, la demandante se encontraba amparada por el fuero de estabilidad reforzada, derivado de la Ley 361 de 1993; (ii) si a la demandada, le asistía la obligación legal de solicitar la autorización ante la Oficina del Trabajo, para dar por terminado el contrato de trabajo; (iii) si existía culpa debidamente comprobada de la demandada en la ocurrencia de la enfermedad adquirida por la demandante; (iv) si la actora acreditó debidamente los perjuicios materiales alegados.

Como presupuestos normativos y jurisprudenciales, el *ad quem* señaló que tendría como preceptos rectores los artículos 22 y 216 del C.S.T; literales a y b del artículo 62 C.S.T; 13, 53 y 54 de la C.P; 26 de la Ley 361 de 1997 y la sentencia C-531 de 2000.

Luego, indicó que conforme el material documental arrimado, se encontraba acreditado que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido, desde el 7 de marzo de 1989 al 27 de junio de 2003; que devengó como salario básico, la suma de \$1'946.100.00; que el contrato terminó por voluntad del empleador y alegando la ocurrencia de una justa causa (fls.184 y 185); que para la fecha de finalización del contrato, la demandante tenía una PCL del 26%, por patología progresiva, conforme los señalado en el dictamen n° 1246 de 12 de mayo de 2003, del cual la demandada tenía conocimiento.

De lo analizado en la probanza enunciada, el cuerpo colegiado derivó que el Juzgado había errado en sus apreciaciones, pues había desconocido el fuero de salud que le asistía a la actora, de acuerdo con la Ley 361 de 1997 y lo señalado por la Corte Constitucional, en la sentencia C-531 de 2000. Al respecto, enfatizó que para despedir a la demandante, la Fundación tenía la obligación de solicitar previamente, el permiso, ante la Oficina del Trabajo, dado que trabajadora padecía un pérdida de capacidad laboral (PCL) del 26,05%; que comoquiera, que tal trámite no se había adelantado la consecuencia, era el pago de la indemnización de los 180 días de que trataba la norma.

Aunado a lo anterior, señaló que los hechos que se le endilgaron a la demandante, como constitutivos de la justa causa, no revestían tal gravedad como para haber dado por terminado el contrato de trabajo. Frente a esto, indicó:

«(...) el no haber realizado, la demandante, la entrega de la tarjeta adhesográfica al paciente LUIS ANTONIO RUIZ CARRERA, no implicaba un estado de insubordinación de tal gravedad que amerite la terminación del contrato, máxime cuando la actora llevaba más de 14 años de servicios a la accionada, sin que existieran llamados de atención por los mismos hechos»

Recalcó que, también resultaba procedente, la condena por la indemnización de que trataba el art. 64 del C.S.T por cuanto la terminación del contrato de trabajo se tornaba injusta e ilegal, dado que, además de lo descrito, la demandada había omitido la obligación legal de solicitar el permiso de despido a la oficina del trabajo.

Advirtió, que para la liquidación de los valores por indemnización por despido sin justa causa y por estabilidad laboral reforzada, se tendría en cuenta el término de duración del contrato y un salario de \$1'945.100, por ser el último demostrado; y, luego de realizar los cálculos correspondientes, concluyó que las condenas ascendían a las sumas de \$11,676.600, por los 180 días del artículo 26 de la Ley 361 de 1997; y \$19.206.839,34 por concepto de la indemnización del art. 64 del C.S.T; y que sobre los valores señalados también procedía la indexación, conforme la variación del IPC registrada, entre la data de terminación del contrato de trabajo y hasta cuando se verificara el pago de la obligación.

En relación con la indemnización plena del art. 216 del C.S.T, refirió que no era procedente, habida cuenta que la parte actora no había cumplido con la carga de demostrar, el nexo causal entre la conducta que se le enrostraba a la accionada y la *enfermedad profesional* que padecía la accionante. En esa línea, concluyó:

«(...) Obsérvese que, si bien es cierto que dentro del plenario se encuentra acreditado el primer elemento, esto es, la ocurrencia de la enfermedad, no es menos cierto, que no se acreditó, por parte de la actora, la culpa del empleador como causa eficiente de la ocurrencia de dicha patología, esto es, la comprobación de la imprudencia, la impericia, la negligencia o la violación de normas legales en las que haya incurrido el empleador para que ocurriera la enfermedad, amén que tampoco están acreditados plenamente, los perjuicios materiales y morales, como su valor, derivados de la enfermedad, diferentes a los tazados legalmente, razón por la cual se confirmará la absolución impuesta (...), declarando probadas las excepciones propuestas por la parte accionada respecto de las pretensiones objeto de absolución».

IV. RECURSO DE CASACIÓN

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

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende la recurrente que la Corte case parcialmente la sentencia impugnada para que, en sede de instancia, «se mantenga que el despido de mi poderdante fue injusto, pero que se le dé el efecto jurídico a la ineficacia de la terminación del contrato» y en esa medida, «se condene a la reinstalación o reintegro de la trabajadora y al pago de los salarios dejados de percibir desde el momento en que se

terminó su contrato»; y se case, «en cuanto se absolvió la declaración de responsabilidad patronal» y, en su lugar, se declare la responsabilidad plena y completa de la demandada por el origen de la enfermedad profesional (art. 216 del CST) y se ordene el pago de perjuicios, conforme lo solicitado en la demanda inicial.

Con tal propósito formula dos cargos, por la causal primera de casación laboral, que fueron replicados y pasan a ser examinados por la Corte.

VI. PRIMER CARGO

Acusa la sentencia recurrida por violar, por la vía directa y, en la modalidad de interpretación errónea, el artículo 26 de la Ley 361 de 1997; *«así como [el] precedente establecido por la Honorable Corte Constitucional en sentencia 531 de 2000».*

En sustento del cargo, el censor expresa que, si bien está de acuerdo con el reconocimiento del fuero de estabilidad reforzada que hizo el ad quem, con fundamento en el art. 26 de la Ley 361 de 1997 y la sentencia C-531 de la Corte Constitucional, su punto de inconformidad estriba en la consecuencia jurídica que acarreaba la inobservancia de ese fuero.

Advierte que, conforme la norma y el criterio jurisprudencial, el despido cuando existe fuero de estabilidad reforzada pero no hay autorización, conlleva la

ineficacia de la terminación del contrato y, en consecuencia, además del pago de la indemnización ya reconocida, la autoridad judicial debe ordenar el reintegro del trabajador y el reconocimiento de salarios, prestaciones sociales y cotizaciones al sistema de seguridad social, dejados de percibir desde la fecha de su retiro hasta su reincorporación; pues esa interpretación, es la que se deriva de la norma cuando hace alusión a la *«ineficacia del despido»*.

Dice que avalar una interpretación parcial como la sostenida por el tribunal, va en contravía de la protección de los trabajadores con limitaciones o discapacidades que se encuentran en estado de debilidad manifiesta, porque insiste que en estos casos, debe entenderse que, la desvinculación no produjo efectos. En soporte, trae apartes de la sentencia CSJ SL 2 dic, 1994, rad. 6684.

VII. LA RÉPLICA

Señala que la acusación adolece de un yerro jurídico en tanto, el recurrente, por un lado, solicita se mantenga el despido como injusto, pero por otro, se declare la ineffectividad de la terminación del contrato de trabajo, es decir, que un mismo acto jurídico tenga para unas pretensiones, ciertos efectos y para otras no, lo que resulta abiertamente inapropiado.

Advierte que la declaratoria de ineffectividad de la terminación del contrato y el reintegro de la actora, así como el consecuente pago de salarios y prestaciones sociales

dejados de percibir, no fueron solicitados dentro de las pretensiones de la demanda inicial y, por ende, constituyen hechos nuevos, cuyo estudio resulta improcedente en casación, además de ser violatorio del debido proceso y derecho de defensa de la demandada.

Agrega que lo resuelto por el Tribunal, no revela un problema de hermenéutica jurídica, sino, por el contrario, da observancia al principio de congruencia, pues lo decidido no desbordó, ni positiva ni negativamente, los límites de competencia conforme lo pedido en la demanda inicial.

VII. CONSIDERACIONES

En lo fundamental, el cargo se dirige a cuestionar que, el Tribunal, pese a haber tenido por demostrado que la actora se encontraba protegida por el fuero de estabilidad reforzada de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, y que tenía derecho al pago de la indemnización allí establecida, no hubiese condenado, a la par, a su reintegro y al pago de salarios y prestaciones dejados de percibir desde la fecha de su despido.

Frente a lo cuestionado, a la Sala le basta con señalar que razón le asiste a la parte opositora cuando advierte, que el Tribunal no erró al dejar de pronunciarse sobre el reintegro y el pago de salarios y prestaciones sociales derivados de este, pues tales pretensiones no fueron solicitadas en el escrito inaugural; y, por tanto, en sede de

casación, también resulta inadmisibile su estudio, habida cuenta que constituyen lo que la jurisprudencia ha denominado una *pretensión o medio nuevo*, que excede la competencia de esta Sala. Así se ha expresado reiteradamente, entre otras, en las sentencias CSJ SL646-2013, CSJ SL13061-2015 y CSJ 573- 2018.

A esta conclusión se arriba, luego de examinar detalladamente, el *petitum* del escrito inaugural (fls. 1 a 32 del cndo. Ppal), de donde se colige que la parte actora, en efecto, incoó, exclusivamente, el pago de la indemnización de 180 días establecida en el art. 26 de la Ley 361 de 1997, sin solicitar el citado reintegro y pago de salarios y prestaciones sociales; al igual que ocurrió en la alzada.

Ahora bien, frente al error interpretativo al que alude el censor como causa de la falta de pronunciamiento frente al reintegro, debe decirse que tampoco se configuró, pues si bien la norma relativa al fuero de estabilidad laboral reforzada (art. 26 de la Ley 361 de 1997), señala que, en ningún caso, la discapacidad de una persona puede ser motivo para obstaculizar la vinculación laboral o para dar por terminado un contrato laboral; y, mediante sentencia C-531 de 2000, se declaró condicionalmente exequible el inc. 2 de ese mismo precepto, en el entendido que, el despido o la terminación del contrato de trabajo, por razón de una discapacidad, *carece de todo efecto*, lo cierto es que, la consecuencia jurídica aplicable al despido que resulte ser discriminatorio, no es, automáticamente, el reintegro y pago de salarios y prestaciones sociales dejadas de recibir, como

si, la indemnización de 180 días establecida en la norma, dado que valga decir, las primeras penden principalmente, del querer y requerimiento por parte del trabajador (carácter rogado) e incluso del estudio de factibilidad (física y jurídica) que realice el juzgador del reintegro, conforme los supuestos fácticos y probatorios que se encuentren acreditados en el plenario.

Por lo descrito, la Sala no encuentra que el tribunal hubiese cometido el yerro que se le endilga, en tanto, limitó su decisión a lo peticionado en la demanda y el recurso de alzada, dando observancia al principio de congruencia (art. 281 del CGP) y a los derechos de defensa y contradicción de la demandada.

En esa medida, imputarle al juez colegiado la comisión de dislates frente cuestiones que no fueron peticionadas desde el inicio de la controversia y, por tanto, no fueron abordadas por aquel en su decisión, se itera, es inadmisibles en esta sede extraordinaria.

Lo señalado resulta suficiente para desestimar el cargo.

VIII.SEGUNDO CARGO

Acusa la sentencia recurrida por violar, por la vía indirecta y, en la modalidad de aplicación indebida, el artículo 216 del C.S.T, en relación con los artículos 56 y 57,

numeral 2 del C.S.T; literal c y d, del art. 21, 56 y 58 del Decreto 1295 de 1994.

Como errores de hecho enunció los siguientes:

1. *No dar por demostrado a pesar de estarlo, que la demandada FUNDACIÓN ABOOD SHAIO incumplió con sus obligaciones de seguridad y salud ocupacional tendientes a proteger la salud de mi poderdante.*

2. *No dar por demostrado a pesar de estarlo, que la demandada FUNDACIÓN ABOOD SHAIO no reubicó a mi poderdante con el fin de proteger su salud, a pesar de ser una recomendación de los médicos ocupacionales y haber sido solicitado en diversas oportunidades una vez diagnosticada la enfermedad laboral.*

3. *No dar por demostrado a pesar de estarlo, que la FUNDACIÓN ABOOD SHAIO no suministró a mi poderdante de manera oportuna los elementos de protección personal adecuados para evitar la enfermedad DERMATITIS POR CONTACTO AL LATEX.*

4. *No dar por demostrado a pesar de estarlo, que existe un nexo causal entre la conducta culposa de la demandada FUNDACIÓN ABOOD SHAIO con la enfermedad profesional que padece mi mandante.*

5. *Dar por no probado, estándolo, los perjuicios materiales, morales y fisiológicos que sufre mi poderdante con ocasión del padecimiento de la enfermedad profesional DERMATITIS POR CONTACTO por culpa de la empleadora FUNDACIÓN ABOOD SHAIO.*

Como pruebas dejadas de apreciar, enunció las siguientes:

- a) Registro civil de matrimonio (fl.44 cdno ppal).
- b) Resumen de historia clínica, fecha de reporte de 27/05/1999 (fl.73).
- c) Historias Clínicas (fl. 74 a 84).
- d) Prueba realizada por el Instituto de Alergia, Asma e inmunología de 29 de agosto de 2000 (fl. 86).

e) Comunicación del Dr. Alberto Zubirá al Departamento de Salud Ocupacional de la Fundación Abood Shaio de año 2000.

f) Comunicaciones dirigidas a la demandada (fl. 118 y 119).

g) Comunicación del Médico Ocupacional informando a la EPS ISS, sobre la radicación en la ARP del formato de reporte de la presunta enfermedad profesional. fl. 120

h) Comunicación del médico ocupacional a la Fundación Abood Shaio con recomendaciones para el manejo de la patología (fl. 126).

i) Petición de 3 de diciembre de 2001, enviada por la actora a la demandada, solicitando cambio de cargo. Fl. 128.

j) Comunicación de la Jefe de Departamento de enfermería con relación de guantes entregados a la actora. Fls. 132 a 135.

k) Comunicación de 2 de abril de 2003 del Médico Ocupacional de la ARP, donde nuevamente da recomendaciones para el manejo de la enfermedad.

l) Estudio del puesto de trabajo realizado por el ISS. Fls. 222 a 224. y las conclusiones vertidas en relación con la exposición al látex.

m) Dictamen de 12 de mayo de 2003 donde se establece una pérdida de capacidad laboral del 26.05% y fecha de estructuración, 12 de mayo de 2003. Fl. 227.

n) Comunicaciones de 29 y 5 de mayo de 2003 relativas a los guantes que debe usar la actora. Fls. 281 y 282.

O) Carta de terminación del contrato de trabajo de 27 de junio de 2003 (f. 365).

En el desarrollo del cargo, el recurrente señala que el Tribunal, en su decisión, desconoció el diagnóstico de la patología, que demuestra que la «*dermatitis por contacto laboral*» presentó sus primeros síntomas para el año 1996, al estar en su actividad laboral y en permanente contacto con el factor de riesgo; que el empleador no realizó actividades para evitar la amenaza, al punto que la exposición continua al látex, generó episodios alérgicos severos y una PCL del 26.05%.

Afirma que, el juez colegiado no valoró la historia clínica, ni las recomendaciones de 11 de julio de 2001 y 2 de abril de 2003, realizadas por el médico de salud ocupacional, donde se instaba la reubicación de la trabajadora a otro puesto de trabajo; que estas sugerencias no se materializaron oportunamente, pues solo se hizo en cumplimiento de la orden de la acción de tutela, lo que en su sentir demostraba la negligencia del empleador en el acatamiento de las normas de seguridad y salud ocupacional, y en el deber de proporcionar un ambiente sano y adecuado para desempeñar su labor.

Asimismo, señala que no fueron analizadas las documentales de folios 132 a 135, relativas a las recomendaciones y al análisis del puesto de trabajo de la ARP, que evidencian el incumplimiento frente al suministro de elementos de protección personal adecuados, pues si bien se le suministraban guantes de nitrilo, estos no cumplían con las especificaciones necesarias. Señala que esta prueba documental se reafirma y encuentra relacionada con los

testimonios de Ana Betulia Rodríguez Martínez y Natividad de Rosario Jiménez Hernández (fls. 576 a 581).

Dice que el tribunal al no haber valorado las pruebas enunciadas, incurrió en un yerro protuberante, evidente y ostensible que lo llevó a concluir erradamente que no existía nexo causal entre la conducta culposa de la demandada y la enfermedad profesional de la trabajadora.

En cuanto a la carga de la prueba, afirma que el Tribunal erró al considerar que estaba exclusivamente, en cabeza de la parte actora *«pues los hechos en que se sustentaba la demanda, se redactaron como afirmaciones indefinidas que invierten la carga de la prueba y obliga a que la entidad demandada desvirtúe dichas afirmaciones con pruebas»*, es decir, que era al empleador al que correspondía demostrar la diligencia y cuidado frente a la enfermedad de la trabajadora, es decir, si se adoptaron las medidas necesarias y eficaces, como la entrega oportuna de los elementos de protección adecuados a fin de evitar o tratar la patología.

Adujo que no es cierto, como lo consideró el tribunal, que los perjuicios materiales no estuvieran probados, pues con la documental arrojada están acreditados, la fecha de nacimiento de la trabajadora, el porcentaje de pérdida de capacidad, la fecha de estructuración, el valor del salario y la data de terminación del contrato, ítems que aunados a las tablas de supervivencia o vida probable emitidas por la Superintendencia Bancaria y de público conocimiento,

resultan ser suficientes para realizar los cálculos respectivos.

Añadió que la indemnización por daños materiales (lucro cesante futuro y consolidado), encontraba su única causa en la conducta negligente y omisa del empleador; que en el caso en estudio, se había subestimado el tema de los elementos de protección y no podían tenerse simplemente, como prueba los documentos relativos a los programas de salud ocupacional de la clínica, pues estos solo eran formatos que no demostraban las actividades de protección y prevención realizadas por la clínica. En soporte, transcribió apartes de las sentencias CSJ SL17216-2014 y SL 27 ago. 2014, rad. 36306.

IX. LA RÉPLICA

Sostuvo, que el recurrente, en el cargo, se limitó a enunciar las pruebas, sin indicar lo que demuestran o el error demostrativo en que incurrió el tribunal; que además, propone un análisis parcializado y acomodado del material probatorio (documental y testimonial), en tanto, su valoración adecuada da como resultado una realidad diferente a la alegada, tal y como lo determinó el Tribunal.

Profundiza, en que la prueba documental obrante en el expediente, da cuenta que la clínica cumplió con las obligaciones de protección y cuidado, pues no solo efectuó los pagos a seguridad social y brindó la atención médica que

la actora requería, sino que implementó un programa ocupacional, realizó un panorama de riesgos y conformó el Comité Paritario de salud ocupacional.

Agrega, que la clínica presentó oportunamente los reportes a la ARL; concedió a la actora la totalidad de permisos médicos y siguió las recomendaciones dadas, según el estado de salud avisado, dentro de estas, el suministro de los guantes de nitrilo. Insiste, en que el origen de la enfermedad de la trabajadora, no tenía su causa en las labores realizadas, sino que presentaba *«componentes congénitos o predisposiciones a desencadenar procesos inmunológicos o alérgicos»* que se agudizaron con la exposición al látex.

En ese orden, asegura que no existe nexo causal entre la enfermedad y el actuar de la empleadora y, por eso, el cargo no tiene vocación de prosperidad; que los perjuicios sufridos por actora a causa de su enfermedad, fueron resarcidos por la ARP a través del reconocimiento de las indemnizaciones por incapacidades parciales, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 5, 6, 7 y la Ley 776 de 2002.

X. CONSIDERACIONES

En atención al reproche esbozado en el cargo, le corresponde a la Corte evaluar si el Tribunal incurrió en algún error de hecho manifiesto al concluir que *«dentro del plenario no existía prueba fehaciente de la cual se pudiera establecer el nexo causal entre la conducta que se le enrostra a la accionada y la*

enfermedad profesional que padece la actora»; y, por tanto, si existía mérito o no, para imponer la indemnización plena de perjuicios prevista en el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo.

En primer lugar, debe recordarse que esta Sala en reiteradas ocasiones (verbigracia, sentencia SL17058-2017), ha clarificado que la institución jurídica de la indemnización plena de perjuicios, estatuida en el artículo 216 del C.S.T, pretende, precisamente, el resarcimiento del daño que se origina por razón o con ocasión del trabajo, pero cuya ocurrencia se encuentra ligada a la responsabilidad subjetiva del empleador.

En otros términos, para que se abra paso al resarcimiento en comento, es preciso que, además de la demostración del daño a la integridad o a la salud del trabajador, con ocasión o como consecuencia del trabajo, se encuentre suficientemente comprobada la culpa del empleador en la ocurrencia del accidente de trabajo o la enfermedad profesional, esto es, que exista prueba certera del incumplimiento del empleador a los deberes de protección y seguridad, que conforme al artículo 56 *ibidem.*, de modo general, le corresponden, y el nexo causal, con el accidente o enfermedad profesional padecida.

Así mismo, según las reglas de la carga de la prueba, la comprobación suficiente de la culpa patronal, le corresponde asumirla al trabajador demandante o sus beneficiarios, es decir, son aquellos, quienes además de demostrar el daño o

lesión en la salud, deben comprobar la negligencia y descuido del empleador y su nexo de causal. En esa misma línea, ha adocinado la Corte que, una vez comprobada la negligencia u omisión en las obligaciones patronales, y teniendo en cuenta lo consagrado en el art. 1604 del Código Civil, si el empleador pretende cesar o desvirtuar su responsabilidad, debe asumir la carga de probar la causa de la extinción de aquélla, tal como lo dispone el art. 1757 *ibidem* (ver sentencias CSJ, SL12707-2017 y SL 17058-2017).

Pese a la orientación probatoria del cargo, no se discute que la actora laboró para la Fundación Abood Shaio desde el 7 de marzo de 1989 hasta el 27 de junio de 2003, desempeñando el cargo de licenciada en enfermería (fl. 63 cdno ppal.); que el contrato de trabajo finalizó de manera unilateral por parte del empleador; que para el año 2000, se le realizaron unas pruebas médicas y se encontró que la actora era alérgica al látex, en extremo; que mediante dictamen médico laboral n° 2505 de 6 de agosto de 2001, se le determinó una PCL del 9.75%, por secuelas de enfermedad profesional (fl.519); que el 13 diciembre de 2001, la junta regional de calificación de invalidez, emitió nuevo dictamen n° 4188 y fijó el porcentaje de PCL en 15.45%, sin determinar fecha de estructuración, por enfermedad de carácter profesional (fls. 129 a 131); que por medio de dictamen n° de 12 de mayo de 2003, se calificó nuevamente a la actora, fijando una PCL de 26.05% con fecha de estructuración 12 de mayo de 2003, por

enfermedad de origen profesional, que mediante resolución n.º 0462 de 13 de agosto de 2003, el ISS le reconoció una indemnización por incapacidad permanente parcial, por patología progresiva de enfermedad profesional, en la suma de \$23'587.675.00, menos el valor reconocido previamente en Resolución 0637 de 2002 (\$14.019.131.00).

Precisado lo anterior, y ya al evaluar las pruebas calificadas con las que la censura intenta desvirtuar la conclusión del tribunal sobre la ausencia de probanza frente a la conducta descuidada o negligente del empleador y su nexo causal con la patología padecida, la Sala, encuentra lo siguiente:

a) Comunicación del 30 de agosto de 2000 (fl. 87 emitida por el Dr. Alberto Zubiría, dirigida al Departamento de Salud Ocupacional de la Fundación Abood Shaio, donde señala que se le practicó prueba de alergia a la actora, resultando positivo para el material látex, en extremo; y recomienda el uso continuo de guantes antialérgicos o, en caso contrario, la remoción a área de trabajo no asistencial (administrativa).

b) Comunicación de 15 de enero de 2001, del médico ocupacional de la Clínica Shaio en el que informa a la ARP del ISS, la remisión del formato único de reporte de presunta enfermedad profesional (fl. 120), acompañado de resumen médico (folios 122 a 125) en el que relaciona prueba realizada por la actora en el Instituto de Alergia e Inmunología, que arrojó positivo de alergia al látex y señala que ha presentado en varias oportunidades *«eritema de manos,*

facial y corporal» por exponerse al material, así como en «rinorrea, estornudos e inyección conjuntival, prurito nasal y ocular».

c) Comunicación de 11 de julio de 2001 (fl. 126), enviada por el médico de Salud Ocupacional de la ARP ISS al Departamento de Personal de la Fundación Abood Shaio, en el que advierte que la trabajadora presenta una patología que requiere de la adopción de las siguientes medidas complementarias:

- «- Asignación de funciones que no impliquen exposición al látex o proveer guantes antialérgicos permanentemente.*
- La paciente debe continuar con sus controles al especialista de su EPS.*
- Estas recomendaciones de hacen de forma definitiva».*

e) Estudio del puesto de trabajo de la actora, realizado por el Ingeniero de la Unidad de Higiene y Seguridad de Protección Laboral del ISS (fl. 221 a 224), quien en torno a las actividades que realizaba la actora, informó:

« En la actualidad sus actividades las realiza en el segundo piso norte, donde se encarga de la atención de entre 20 y 25 pacientes. Aduce también que debido a la alergia que presenta al látex y por sugerencia de nuestra ARP, se le suministraron unos guantes antialérgicos de nitrilo para su protección, los cuales tiene que utilizar por debajo de los de látex.

*Luego junto con la afiliada señora Cristina Cortez (sic), realice un seguimiento a las actividades por ella desarrolladas, quien además comenta que dentro de sus actividades está la de suministrarles medicamento a los pacientes, canalizar venas, hacer pequeñas y grandes curaciones entre otras. **Al iniciar su recorrido, la señora Cristina Cortez (sic), se coloca sus guantes de nitrilo y observo que estos sólo le cubren la mano hasta la muñeca, luego se coloca los guantes de látex, los cuales le cubren hasta un tercio del antebrazo entrando en contacto directo con la piel, para evitar que esto suceda ella dobla los guantes hasta las muñecas, pero únicamente cuando suministra los medicamentos, ya que al realizar el manejo directo de los pacientes los vuelve a subir cubriendo***

nuevamente los antebrazos, debido a que dentro de los procedimientos de grandes curaciones y control de infecciones debe tener contacto con heridas abiertas que se presentan más usualmente a nivel de tórax y abdomen. Igualmente existen otros elementos que ella maneja como catéteres, llaves de paso y cables que contienen látex y con los cuales entra ella en contacto por manipulación.

Comenta la afiliada, lo que evidentemente se observa, que presenta problemas respiratorios que inclusive han desencadenado en espasmos debido a la alergia que tiene al látex y que, por ello, está tomando Loratadina, medicamento que produce somnolencia, lo que se convierte en un riesgo.

Conclusión:

De acuerdo a la anterior información y a lo observado en el puesto de trabajo la afiliada en mención podemos decir aún se genera exposición al látex debido a que un alto porcentaje de las actividades que ella realiza requiere la permanente utilización de los guantes y elementos que posee látex.

(Negrita fuera del texto).

f) Historias clínicas de la Fundación Abood Shaio, folio 77- 81, que dan cuenta de los episodios de crisis respiratorias y reacciones alérgicas al Látex sufridos por la demandante para los años 2000 a 2002.

g) Dictamen de calificación de invalidez de fecha 12 de mayo de 2003 (folios 226 y 227) emitido por el ARP-Nacional ISS, en el que determina un 26.05% de PCL, con fecha de estructuración, 12 de mayo de 2003, por enfermedad de origen profesional, de carácter progresivo, por las siguientes deficiencias: *«alergia al látex que requiere tratamiento continuo y disnea grado II»*.

Conforme lo anterior, para la Sala, del análisis objetivo e integral de la documental relacionada, contrario a lo afirmado por el Tribunal, se deriva que la Clínica, Fundación

Abood Shaio, sí incurrió en un actuar negligente frente a la enfermedad que padecía la actora, pues faltó a su deber de cuidado y protección al no suministrar los medios de protección adecuados frente al riesgo laboral que afrontaba; además que mostró una actitud apática frente a medidas alternas que evitaran, de forma definitiva, cualquier exposición al látex en el entorno laboral, pese a las reiteradas recomendadas por la ARL, por ejemplo, las relacionadas con el cambio de funciones (de asistenciales a administrativas).

El actuar descuidado del empleador generó, sin duda, que la demandante en las horas de trabajo continuara teniendo contacto con el látex, al punto que tuviera que soportar diferentes episodios o crisis respiratorias y anafilácticas en los últimos años de la relación de trabajo (años 2000 a 2003) como lo demuestran las historias clínicas anotadas, y por las que tuvo que ser ingresada a urgencias de la misma institución.

En otros términos, aunque de la documental anotada se colige que la Clínica fue la que reportó la enfermedad de la demandante a la ARP y que como respuesta a ello, suministró como instrumentos de protección, guantes de nitrilo, lo cierto es que tal medida resultó ser insuficiente para evitar la exposición de la actora al riesgo (contacto con el látex) en el entorno laboral, no solo porque los guantes brindados no eran apropiados para todas las funciones de asistencia en enfermería que aquella debía desempeñar -por ser cortos, no estar esterilizados o no suministrarse en el

volumen necesario de acuerdo a los procedimientos realizados-, como lo evidencia el estudio del puesto realizado por la ARP, sino por cuanto debía realizar procedimientos, que en los que estaba expuesta a otros elementos que también contenían el material, como sondas, catéteres, etc.

Además de lo descrito, resulta evidente que a pesar de haberle sido informado tempranamente al empleador, sobre la insuficiente protección que brindaban los guantes de dotación, este no los cambió, ni puso en ejecución medidas contingentes como el cambio de funciones, máxime cuando de antemano, también conocía el carácter progresivo de la enfermedad y el aumento en la severidad de los episodios anafilácticos que padecía la trabajadora y que la llevaron a ser dictaminada, finalmente, con una pérdida de capacidad laboral del 26.05%. Al respecto, no sobra señalar, que el cambio de funciones materializado por la demandada, solo se dio de manera consecencial a una orden judicial de tutela y, por los escasos días, que se mantuvo en vigencia el fallo en cuestión, dado que posteriormente, fue revocado en segunda instancia, quedando en firme el despido de fecha 27 de junio de 2003 (fl. 368 cdno. ppal.). Por lo descrito, mal podría colegirse de ese cambio de funciones, un verdadero actuar diligente del empleador.

Los errores frente al análisis de las pruebas indicadas, se refuerzan en los dictámenes de calificación de la invalidez realizados a la trabajadora, entre los años 2001 a 2003 por la ARP ISS (Fls. 129, 459 y 519) que demuestran que en esos pocos años, la actora pasó de tener una pérdida de

capacidad del 9,75% al 15.45% y, finalmente, de 26.05%. Así mismo, en el primero de estos, como sustento a la calificación de origen profesional, se consigna: *«se establece relación de causalidad entre la exposición al riesgo y la patología manifiesta. Y en el último dictamen, en la relación de documentos que se tuvo en cuenta, se enuncia: «Anafilaxis por látex. Presenta aumento de sus episodios de broncoespasmo, requiriendo mayor número y dosis de medicamentos + aplicación de vacuna semanas. Última crisis con laringoespasmo en febrero de 2003».*

A lo anterior, se suman las cartas remitidas por los especialista de la ARP del ISS al Departamento de Recursos humanos de la Fundación y al médico de salud ocupacional de la Shaio, de fechas 2 de abril de 2003 (fl. 280 cdno. Ppal.) y del 30 de abril de 2003 (fl. 278 cdno. Ppal.), respectivamente. En la primera de estas, se indica que la actora presenta una patología crónica de origen profesional y le exhorta adoptar las siguientes medidas complementarias: *a) asignación de funciones que no impliquen exposición al látex bajo ninguna circunstancia, ni siquiera guantes colocados por encima de los de nitrilo. Por tanto, no puede realizar procedimientos de enfermería con este tipo de material.*

Y en el segundo comunicado, donde la ARP advierte que uno de los desencadenantes de la crisis asmáticas de la señora Cortés, es el látex, que sumada a la dermatitis que presenta por ese mismo material *«(...) hace imperativo suprimir por completo la exposición ocupacional al mismo, en cualquiera de las presentaciones»* (fl. 278 cdno. ppal).

No obstante lo descrito, conforme la documental visible folios 281 a 283, se observa que la Clínica continuó suministrando los mismos guantes de nitrilo, y aunque el departamento de salud ocupacional de la clínica advirtió a la jefe de enfermería, que la actora no podía seguir teniendo contacto con ningún elemento de látex, lo cierto fue que no reparó en si ese medio de protección brindado, era suficiente para evitar el daño en la salud, dadas las características de los guantes suministrados y su conveniencia frente a las tareas asistenciales que debía seguir desarrollando la actora, conforme el manual de funciones visible a folios 65 a 67.

Elementos todos indicativos, que permiten a la Corte inferir que el empleador aunque conocía de la gravedad de la enfermedad padecida por la trabajadora, no adoptó los remedios adecuados para brindar protección frente al material que le causaba la reacción alérgica, obviando incluso, la petición de cambio de funciones que desde el año 2001, la misma actora le presentó (fl. 128), pero sobretodo las recomendaciones médicas de la ARP a los largo de los años 2000 a 2003.

Así las cosas, el Tribunal incurrió, de manera manifiesta y ostensible, en los errores de hecho que se le endilgan, al concluir que no se encontraba demostrada la responsabilidad de la Fundación Abood Shaio y su nexo causal con la enfermedad de la actora, pues, por el contrario, la documental obrante en el expediente, en especial, el estudio del puesto de trabajo, las recomendaciones de la ARP y las órdenes emitidas por la

Fundación, demuestran, sin mayor esfuerzo, que los instrumentos y estrategias de protección que puso en marcha el empleador fueron precarios para evitar la exposición de la trabajadora al factor de riesgo, lo que ocasionó que continuara sufriendo episodios de reacción alérgica y crisis respiratorias, durante el desarrollo de las actividades laborales, como lo corrobora la historia clínica de 3 de febrero de 2003 (fl. 88).

Al respecto, resulta preciso recordar, que conforme a los numerales 1 y 2 del artículo 57 del CST, es deber del empleador poner a disposición de los trabajadores, los instrumentos necesarios para la realización de sus labores y procurarles elementos adecuados de protección contra los accidentes y enfermedades profesionales, de forma tal que se garantice su salud. De manera que, la falta de diligencia o cuidado mediano por parte del empleador es fuente de culpa en la ocurrencia del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional, así lo ha reiterado de manera pacífica esta Corporación, en sentencias CSJ SL 23489, 16 mar. 2005, CSJ SL 22656, 30 jun. 2005, CSJ SL659-2013, CSJ SL17216-2014, CSJ SL2644-2016, CSJ SL5619-2016, CSJ SL10194-2017, CSJ SL12707-2017, CSJ SL2824-2018, CSJ SL4913-2018, CSJ SL261-2019 y CSJ SL1911-2019, entre otras.

Por otra parte, en relación con la ausencia probatoria a la que alude el ad quem, respecto de los perjuicios invocados, razón le asiste al censor cuando señala que el juez de apelaciones no apreció que de la documental

allegada al plenario, se desprendían los datos necesarios para cuantificar, por lo menos, en parte, los menoscabos peticionados, como lo es, el último salario devengado por la actora, su fecha de nacimiento, el porcentaje pérdida de capacidad laboral, la fecha de estructuración y la fecha de terminación del contrato de trabajo. A lo que debe adicionarse que, la probanza de estos perjuicios aunque exige suficiencia en su acreditación, no está sometida a tarifa legal.

En consecuencia, sin necesidad de consideraciones adicionales o abordar el resto de probanzas denunciadas por el censor, el cargo prospera y se casará la sentencia recurrida en lo que atañe a la indemnización plena de perjuicios de que trata el artículo 216 del C.S.T.

Sin costas en el recurso extraordinario de casación, dada la prosperidad del cargo.

VIII. SENTENCIA DE INSTANCIA

Lo esbozado en el recurso extraordinario de casación, es suficiente para concluir la actuación omisa del empleador y su nexos causal con la enfermedad padecida por la demandante.

Sin embargo, dado que desde la contestación de la demanda, la Fundación cuestiona el origen de la enfermedad padecida por la actora, cabe precisar que los diferentes

dictámenes de calificación de invalidez realizados a la actora (folios 129, 459 y 519) e incluso las recomendaciones y resoluciones de reconocimiento de indemnizaciones por incapacidad permanente emitidos por la ARP ISS (fls. 448 y 449), coinciden en establecer que la enfermedad es de origen profesional, documentos que, valga decir, no fueron desconocidos por la demandada. No ocurre lo mismo, en cuanto al origen congénito o común de la enfermedad que alega la pasiva, pues más allá de su dicho, no existe probanza certera que así lo acredite.

De suerte que, con base en la documental reseñada, a consideración de esta Sala se encuentra acreditado el primero de los elementos exigidos para la configuración de la indemnización plena, esto es, el daño a la integridad o a la salud del trabajador, con ocasión o como consecuencia del trabajo, para este caso concretamente, la enfermedad de carácter profesional.

De otra parte, en torno al actuar imprudente de la trabajadora (en su esfera familiar e íntima) que alega la demandada, como eximente de responsabilidad, resulta relevante señalar que, para la Corte, no hay elementos de juicios que permitan establecer culpa exclusiva de la trabajadora, en el surgimiento de la enfermedad; ni tampoco puede derivarse una confesión de lo señalado en la demanda, como lo pretende hacer ver la pasiva, pues en esta, aquella solo hace alusión a las afectaciones que por ocasión del padecimiento tuvo en su entorno familiar y de

pareja, sin que de allí se extraiga que la enfermedad surgió y progresó por actividades diferentes a las laborales.

Sin embargo, si en gracia de discusión, se diera por sentado que existió un actuar imprudente por parte de la trabajadora que incidió en su enfermedad, lo cierto es que ello no exime al empleador de su culpa, pues como quedó señalado en sede de casación, aquel faltó a su deber de implementar medidas de protección adecuadas y efectivas para evitar que la demandante estuviera en riesgo en el lugar de trabajo, de lo que se deriva su necesaria responsabilidad, que no desaparece siquiera por la eventual concurrencia de culpas. Al respecto, la Corte, en providencia CSJ SL 5463- 2015, razonó:

Pero lo cierto es que a la luz del artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, que contiene una regulación especial de la responsabilidad laboral, para determinar la obligación del empleador al reconocimiento y pago de la indemnización total y ordinaria de los perjuicios le basta al juzgador establecer la culpa “suficientemente comprobada”, en la ocurrencia del accidente de trabajo o en la enfermedad profesional, de suerte que, en este caso, una vez determinada esa conducta culposa no se hacía necesario analizar la responsabilidad que en el infortunio pudiera haber correspondido al trabajador, salvo que se hubiese alegado por las demandadas que el accidente laboral se produjo por un acto deliberado de aquél, lo que no aconteció. Y se afirma lo anterior, por cuanto, como lo ha explicado esta Sala de la Corte, no es posible que la responsabilidad laboral del empleador desaparezca por la compensación de las faltas cometidas por las partes.

En otras palabras, se evidencia que el empleador faltó a sus deberes de protección y seguridad, contribuyendo al deterioro en la salud de la trabajadora, lo que permite sostener con certeza, que esa conducta omisiva o negligente

fue determinante en la configuración de la enfermedad de origen profesional.

Apoya lo indicado, los testimonios de Natividad del Rosario Jiménez Hernández (fl. 566) y Ana Betulia Rodríguez Martínez (fl. 579) quienes fueron espontáneas y coincidentes en señalar , si bien, la señora Cortés recibió los guantes de nitrilo para evitar usar los de látex, esto no fue suficiente para evitar el contacto con el material durante la jornada laboral, dadas las funciones desempeñadas, la tardanza o bajo volumen en el suministro de guantes y el resto de elementos utilizados; así como las reiteradas oportunidades en que la trabajadora solicitó el cambio de funciones.

Lo anterior, también sirve de fundamento para despachar negativamente la tacha que la apoderada de la parte demandada, formuló contra los testigos en referencia, en razón a que adelantan procesos contra la demandada, pues no se advierte que sus declaraciones sean parcializadas y, por el contrario, son coherentes y afines con las versiones de los otros deponentes y con la documental adyacente al informativo, como son las historias clínicas y los oficios emitidos por la ARP ISS, ya puestos de presente.

Ahora bien, de cara a lo reprochado por la fundación en cuanto a que, el pago de las indemnizaciones por incapacidades permanentes reconocidas a la trabajadora por la ARP, cubren cualquier indemnización derivada de la

enfermedad, incluso la patronal, la Corte recuerda, que de tiempo atrás, se ha señalado que mientras las administradoras del sistema de riesgos profesionales responden objetivamente por el *riesgo creado*, propio de la actividad laboral y asumen el pago de las prestaciones a que haya lugar (incapacidades, indemnizaciones, auxilios, pensiones, etc.), al empleador atañe responder subjetivamente, por el daño causado por la falta de diligencia frente a la protección y seguridad industrial, ambiental y ocupacional de sus trabajadores.

De ahí que no le asista razón al demandante, al pretender que la culpa debidamente comprobada del empleador, ya sea grave o leve, quede subsumida en las prestaciones a cargo del sistema, puesto que tienen una naturaleza y sentido resarcitorio distinto; además que avalar aquello contrariaría la máxima de que nadie puede beneficiarse de su propia culpa (ver sentencia CSJ SL 5868, 12 nov. 1993, reiterada en decisión CSJ SL2845-2019).

Forzoso surge, entonces, la culpa suficientemente comprobada del empleador y el nexo de causalidad entre esta y el daño en la salud producido a la señora Cristina Cortés, específicamente, por la enfermedad de carácter profesional.

Zanjado lo descrito, la Sala procede a pronunciarse y a liquidar los perjuicios materiales y morales deprecados.

1. LUCRO CESANTE CONSOLIDADO Y FUTURO

Frente al componente del lucro cesante, resulta apropiado rememorar que, se configura cuando se deja de percibir un ingreso económico, o se recibe en menor proporción.

Para efectos de liquidar el lucro cesante consolidado, se tomará como fecha inicial, el 27 de junio de 2003 (fl. 184), data en que el empleador dio por terminado de manera unilateral el contrato de trabajo, hasta la fecha de la sentencia, para lo que se tendrá en cuenta el último salario devengado por la trabajadora, esto es, \$1.946.100,00, conforme la liquidación del contrato de trabajo, allegada por la fundación con la contestación a la demanda (fl. 366).

Para el lucro cesante futuro, se tomará igualmente, el salario que devengaba la demandante y, como extremos de causación, desde la fecha de esta providencia hasta la expectativa de vida probable de aquella, teniendo en cuenta que nació el 11 de septiembre de 1964 (Fls. 44 y 523), la pérdida de capacidad laboral dictaminada.

Las operaciones matemáticas que surgen, son las siguientes:

Fecha de Cálculo	=	28/02/2020
Fecha de Despido	=	27/06/2003
Fecha Nacimiento (Mujer)	=	11/09/1964
Último Salario devengado	=	\$ 1.946.100,00
Salario actualizado	=	\$ 4.053.886,82
Pérdida de capacidad laboral	=	26,05%
Lucro Cesante Mensual-LCM	=	\$ 1.056.037,52
Nº de Meses	=	200,03
Tasa de Interes	=	0,5%
LCM	=	\$ 1.056.037,52
Sn	=	$\frac{(1 + i)^n - 1}{i}$
Lucro Cesante Consolidado	=	\$361.580.476,88
Edad a la fecha del cálculo	=	55,46
Esperanza de vida	=	24,89
Esperanza de vida- meses	=	298,68
LCM	=	\$1.056.037,52
an	=	$\frac{(1 + i)^n - 1}{i (1 + i)^n}$
Lucro Cesante Futuro:	=	\$163.591.820,22
Total		\$525.172.297,10

2. PERJUICIOS MORALES Y FISIOLÓGICOS

No es motivo de duda para la Sala, que la señora Cristina Cortés producto de la enfermedad profesional que se le calificó, por última vez, con dictamen de la ARL ISS-Nacional del 12 de mayo de 2003, tuvo una mengua en su capacidad laboral del 26.05 % (fecha de estructuración: 12 de mayo de 2003); y que conforme el citado dictamen como deficiencias se determinaron: *i) Alergia al látex que requiere tratamiento continuo y ii) disnea grado II.*

Lo descrito por parte de la ARL ISS, es coincidente con la documentación que compone la historia clínica de la demandante que milita a folios 81 a 96, 129 a 131, 398 a 405 a 182 del expediente, y que da cuenta igualmente, de las constantes citas médicas que requirió la actora con posterioridad a que le fuera diagnosticada su afección, los diferentes diagnósticos, exámenes ordenados y medicamentos que le formularon a fin de mitigar los episodios anafilácticos y respiratorios que le aquejaban, así como, las veces que tuvo que ser atendida por urgencias, dentro de la jornada de trabajo, afectando su entorno laboral.

De acuerdo con lo señalado, fácilmente se colige que la actora, como consecuencia de la enfermedad viene padeciendo problemas bronquiales y dermatológicos cada vez más agudos, que la han obligado a estar en constante tratamiento médico, lo que sin lugar a dudas, le ha causado un impacto emocional que permite deducir la generación del daño e imponer condena por perjuicios morales.

En relación, con la tasación del *pretium doloris* o precio del dolor, resulta pertinente recordar que esta Sala en sentencia CSJ SL4665-2018, hizo hincapié en que este tipo de perjuicios quedaba al arbitrio del juzgador, para lo cual debía tenerse en cuenta el principio de dignidad humana consagrado (art.1 y 5 de la C.P) y evaluar las incidencias emocionales del daño causado. Así, con el apoyo del «*arbitrio iudicis*», la Sala estima los perjuicios morales en 25 salarios mínimos legales vigentes para la demandante.

En cuanto a los perjuicios por el daño en la vida de relación o fisiológicos, aunque no existe duda que la enfermedad generó impacto emocional en la trabajadora (de ahí que se esté impartiendo condena frente la condena a resarcir los perjuicios morales subjetivos), esta circunstancia, al igual que el simple dicho de la actora, no es suficiente para derivar, que su enfermedad le hubiese generado un impedimento para realizar actividades sociales, familiares o placenteras propias de su diario vivir o que hubiese truncado el desarrollo de sus proyectos de vida. En consecuencia, no prospera la pretensión encaminada a que se resarza este menoscabo, dada la ausencia de actividad probatoria por parte de la demandante para acreditarlo.

Por último, si bien la demandada formuló excepción de prescripción, la misma no prospera en atención a que el dictamen proferido por la ARL ISS, que fijó la pérdida de capacidad laboral en 26.05%, es de fecha 12 de mayo de 2003, y la demanda se presentó, el 21 de mayo de 2004, sin que, por tanto, hubiese transcurrido entre uno y otro suceso, más del periodo trienal de que trata el artículo 151 del C.P.T y S.S y el art. 488 del C.S.T

Las costas en las instancias estarán a cargo de la vencida en juicio, que lo fue la demandada, Fundación Abood Shaio.

IX. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **CASA PARCIALMENTE**, la sentencia proferida el 30 de septiembre de 2013 por la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el proceso ordinario que **CRISTINA CORTÉS ORTÍZ** promovió en contra de la **FUNDACIÓN ABOOD SHAI** y la **ADMINISTRADORA DE RIESGOS PROFESIONALES del ISS**, hoy **POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A**

En sede de instancia, **RESUELVE** revocar la sentencia que profirió el 29 de agosto de 2008, el Juzgado Quinto Laboral de Descongestión del Circuito de Bogotá, en lo que atañe a la indemnización plena de perjuicios (216 C.S.T) para, en su lugar:

PRIMERO: CONDENAR a la **FUNDACIÓN ABOOD SHAI** a reconocer y pagar a la demandante, CRISTINA CORTÉS ORTÍZ, por concepto de indemnización plena de perjuicios de que trata el artículo 216 del C.S.T, las siguientes sumas: a) \$361.580.476,88 por lucro cesante consolidado; b) \$163.591.820,22 por lucro cesante futuro; c) 25 S.M.L.M.V por perjuicios morales.

SEGUNDO: ABSOLVER a la demandada de los perjuicios por daños fisiológicos, conforme lo indicado en la parte motiva de la decisión.

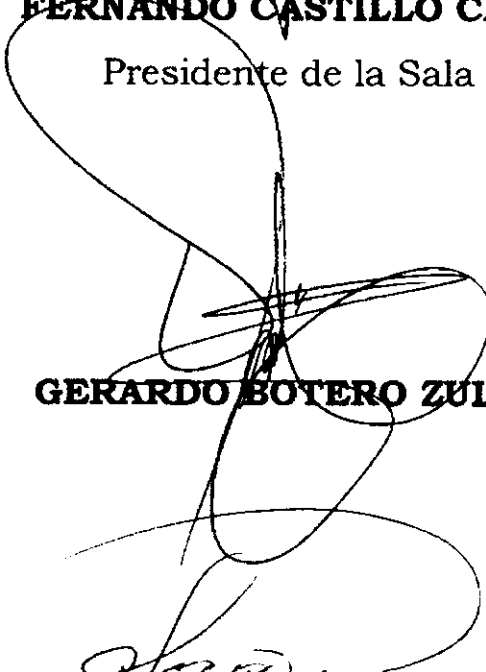
Costas como se indicó en la parte motiva de esta providencia.

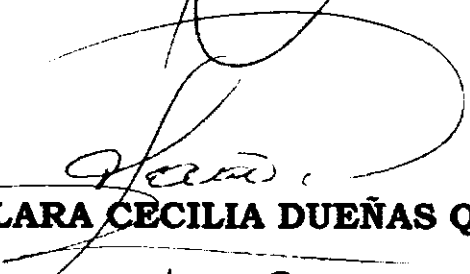
Notifiquese, publíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

SECRETARIA SALA DE CASACION LABORAL
Se deja constancia que en la fecha se fijó edicto
Bogotá, D.C. 13 MAR 2020 Hora: 3 P.M.
Secretario

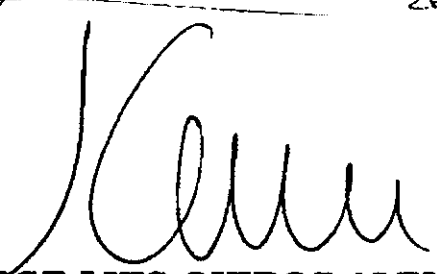

FERNANDO CASTILLO CADENA
Presidente de la Sala (E)

SECRETARIA SALA DE CASACION LABORAL
Se deja constancia que en la fecha se fijó edicto
Bogotá, D.C. 10 MAR 2020 5 P.M.
SECRETARIA


GERARDO BOTERO ZULUAGA


CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO
26/02/2020

SECRETARIA SALA DE CASACION LABORAL
Se deja constancia que en la fecha se fijó edicto
Bogotá, D.C. 10 MAR 2020 8 A.M.
Secretario


JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN