

TEMA: CULPA PATRONAL POR ENFERMEDAD PROFESIONAL – Artículo 216 Código Sustantivo del Trabajo / PERJUICIOS - /

TESIS: “La responsabilidad prevista en este artículo es de carácter subjetiva, ya que se basa en la culpa **probada** del empleador, el cual, según lo ha considerado la jurisprudencia de cierre, responde incluso por la culpa leve, y con dicho parámetro es que se debe medir su responsabilidad en materia laboral. ...) lo esencial a la hora de determinar la responsabilidad derivada de la culpa patronal, es la plena conexidad entre el hecho dañoso y la inobservancia injustificada de los deberes del empleador, por lo que en los casos en que el trabajador invoca la omisión del deber de cuidado del empleador, no queda relevado de la obligación de probar el incumplimiento aludido y el nexo de causalidad debiendo acreditar las circunstancias de hecho que dan cuenta de la existencia de una acción, omisión, o de un control ejecutado de manera incorrecta que constituyan el incumplimiento de las obligaciones de prevención o su incumplimiento imperfecto (CSJ SL5154-2020). (...) Para probar la existencia de los daños morales, no se encuentra establecida en nuestro ordenamiento jurídico una tarifa legal, sino que cualquier medio de prueba es pertinente para probar la aflicción sufrida por el trabajador y/o su familia, siendo el dictamen de la pérdida de capacidad laboral una de las documentales que puede reforzar el fundamento de las pretensiones del actor, el cual se indica no fue desvirtuado por la demandada. El perjuicio material, que puede ser en daño emergente o lucro cesante, se configura cuando se deja de percibir un ingreso económico o se recibe en menor proporción como se indicó en la sentencia CSJ SL633-2020.”

MP. CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO

FECHA: 27/04/2023

PROVIDENCIA: SENTENCIA



SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

DEMANDANTE:	Luis Orlando Mira Cataño y Blanca Margarita Salazar Castaño
DEMANDADA:	Empresas Públicas de Medellín -EPM
TIPO DE PROCESO	Ordinario Laboral
DECISIÓN:	Confirma
RADICADO Y LINK:	050013105-019-2018-00554-01 (067) 05001310501920180055401

En la ciudad de Medellín, a los veintisiete (27) días de abril de dos mil veintitrés (2023), la **SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL del TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, conformada por las Magistradas **Luz Amparo Gómez Aristizábal, María Eugenia Gómez Velásquez, y Claudia Angélica Martínez Castillo** como ponente, se reunió para resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandada Empresas Públicas de Medellín -EPM-, en el proceso ordinario laboral adelantado por Luis Orlando Mira Cataño y Blanca Margarita Salazar Castaño en contra de Empresas Públicas de Medellín -EPM--, frente a la decisión adoptada por el Juzgado Veinticinco Laboral del Circuito de Medellín y el grado jurisdiccional del consulta en favor de la demandada. Una vez agotado el procedimiento previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, la Sala profiere, por escrito, la siguiente:

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

1. ANTECEDENTES

Los señores Luis Orlando Mira Cataño y Blanca Margarita Salazar Castaño, su cónyuge presentaron demanda Ordinaria Laboral, pretendiendo se declare a Empresas Públicas de Medellín -EPM (en adelante solo EPM), responsable de la totalidad de perjuicios ocasionados con motivo de la enfermedad profesional «*síndrome del manguito rotatorio bilateral*», que padece Luis Orlando Mira Cataño, y que se le condene a pagarles, los perjuicios materiales en la modalidad de daño

emergente y lucro cesante consolidado y futuro; los perjuicios inmateriales en cuanto al daño moral y a la vida en relación y las costas.

En lo que interesa a los efectos del recurso, se dijo que Luis Orlando Mira Cataño ejerció las mismas funciones en los cargos de «*ayudante de mantenimiento de redes energía*», posteriormente denominado «*ayudante conductor operación mantenimiento de energía*», pero en los últimos 10 años tuvo la responsabilidad adicional de conducir un vehículo; relató que tenía una carga mecánica excesiva debido a los sobreesfuerzos que debía hacer por la aplicación de fuerza y manipulación manual de cargas que superaban los límites recomendados, los trabajos repetitivos, el trabajo en alturas, el uso de la vara telescópica desde el suelo para desconexión de cortacircuitos con un equipo eléctrico con peso aproximado de 4 kilos, y otras veces con un serrucho trozador y sin carros canasta,

Señaló que desde la evaluación ocupacional realizada en 24/09/2009 se le evidenció patología de origen común «*diabetes mellitus II*», pero solo se restringió el trabajo en alturas y espacios confinados durante el último año. También dijo que a pesar de que, durante los años 2014 y 2015 la unidad de gestión riesgos laborales le recomendó «*evitar sobreesfuerzos, posturas forzadas y movimientos repetitivos de ciclos cortos de hombros; evitar trabajo en altura.; evitar utilizar herramientas como: prensa manual, grúa manual y rache*», estas recomendaciones no fueron atendidas por el empleador EPM, sino que continuó realizando el mismo trabajo y con las mismas herramientas; fue operado del hombro izquierdo por el síndrome del manguito rotatorio en marzo 16 de 2015, después de esto le recomendaron «*evitar posturas forzadas y sobre esfuerzos con hombros y evitar movimientos repetitivos de ciclos cortos de hombros*» las cuales se mantuvieron hasta abril de 2016».

Luego de varias evaluaciones, la Junta Regional de Calificación de Invalidez, mediante dictamen n° 069397-2017 le fijó como pérdida de la capacidad laboral 14.30% con fecha de estructuración el 1 de agosto de 2017, en firme a partir del 7/03/2018 (fl. 311 a 316 archivo 02). Según la parte accionante esta enfermedad se debió a que el empleador no le proporcionó las instrucciones pertinentes que garantizaran su seguridad y salud en el desarrollo de su trabajo; no le suministró los elementos de protección necesarios para evitar la enfermedad laboral de síndrome de manguito rotador bilateral; no puso a su disposición las herramientas de trabajo adecuadas para cumplir sus funciones sin peligro para su salud; para el trabajo en

altura le entregó herramientas de trabajo que le implicaban hacer un sobreesfuerzo, dado que, eran manuales y no electrohidráulicas, como la prensa manual, grúa manual y rach; desatendió las restricciones médicas que le indicó la oficina de Unidad Gestión Riesgos Laborales; no contaba con un sistema operante de vigilancia epidemiológica para carga mecánica de miembros superiores ni con una matriz de peligro o panorama de factores de riesgo efectivos para la época en que hubo exposición del demandante a los riesgos que le generaron el daño de manguito rotador bilateral.

Indicó que las secuelas que le quedaron, lo limitan para el disfrute de los placeres de la vida, le ocasiona dolor al hacer ciertos movimientos con sus hombros, generándole dificultades en su entorno personal, familiar y social que le afectan la realización de las labores diarias como: vestirse, conducir vehículo, desplazarse en transporte público, ejecutar labores y actividades rutinarias en el hogar y en su finca, lo que le ocasiona frustración al no poder disfrutar de ellas, de sus nietos y de las actividades de pintura artística y, que no ha podido volver a realizar plenamente y que le afectan su proyecto de vida con su esposa y familiares. Que su esposa manifiesta preocupación, angustia y dolor de ver a su esposo enfermo, tiene limitaciones en su accionar permanente y diario, en sus actividades en su hogar, en la fina, en la conducción de vehículos, en el disfrute de los placeres de la vida como pintar artísticamente, limitaciones todas a raíz de la enfermedad en ambos hombros; que además que al modificarle las funciones se le rebajó el salario y con ello la liquidación de cesantías, liquidación de la pensión de vejez y la indemnización reconocida por la ARL.

1.2. CONTESTACIÓN EPM.

La demandada se opuso a las pretensiones de la demanda, basándose en que fueron diligentes y rigurosos en el cumplimiento de las medidas de seguridad de los trabajadores, que tienen implementado un programa de salud y seguridad en el trabajo; que al demandante le suministraron todas las herramientas de trabajo para el ejercicio de sus funciones, le brindaron capacitaciones para el adecuado manejo de las mismas en condiciones de salud y seguridad, indicándole la manera correcta de realizar el trabajo, higiene postural y las formas de evitar sobreesfuerzos; por lo que tampoco están obligados al reconocimiento y pago de perjuicios materiales en sus elementos de daño emergente y lucro cesante consolidado y futuro, los perjuicios inmateriales daño moral y a la vida en relación.

Como excepciones propuso la de falta de causa y carencia de acción, por no haber tenido culpa en los padecimientos de salud mencionados por el actor; cumplimiento por parte de EPM ESP de las obligaciones contenidas en las normas del sistema de seguridad social, en cuanto a la pérdida de capacidad laboral mencionada por el demandante, serán las entidades de la seguridad social las responsables de reconocer las indemnizaciones respectivas, de acuerdo con la clasificación del riesgo y el porcentaje de pérdida de capacidad laboral señalado en las calificaciones realizadas por las entidades competentes para ello. Inexistencia de culpa comprobada en la ocurrencia de la enfermedad laboral frente al empleador; pago; buena fe; y prescripción.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veinticinco Laboral del Circuito de Medellín, en la sentencia del 23 de febrero de 2022, concentró la resolución del problemas jurídicos a establecer si el demandante tiene derecho o no al pago de la indemnización plena de perjuicios prevista en el artículo 216 del CST, luego hizo alusión a la figura de la culpa patronal de acuerdo con la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de justicia vertida entre otras en las sentencias SL1897; SL1900; SL1978, SL4538; SL2594, SL3176 de 2020.

Luego dijo que al analizar las pruebas a partir de los artículos 60 y 61 del CPTSS, concluyó que el empleador actuó con culpa ya que no fue diligente ni cuidadoso para impedir que el demandante desarrollara la enfermedad «*síndrome del manguito rotador*» calificada como de origen laboral, evidenciando el incumplimiento sistemático de las recomendaciones de salud ocupacional impartidas desde el 24 de septiembre de 2009 al 2015, mantuvo al trabajador realizando trabajos en alturas, espacios confinados; lo que extrajo de las declaraciones de Manuel Salvador Zapata Hernández, Pedro Pablo Mata Mazo y Roger Jesús García; tuvo en cuenta la historia clínica ocupacional y de ella extrajo que el actor continuó realizando trabajo en alturas hasta un año antes de su retiro, después las redujeron únicamente a la conducción de vehículo; circunstancia que corroboró con la prueba documental (f. 95 expediente digital), la cual dio cuenta de que en los seis meses anteriores a las recomendaciones impartidas el 11/07/2012, el 10/10/2013 y el 28/05/2014, el trabajador sí había realizado trabajos de altura.

Tampoco evidenció medidas restrictivas para evitar la exposición al riesgo que estaba expuesto el actor para que se realizaran las recomendaciones laborales que le dieron a EPM el 16 de septiembre de 2014 por el término de 2 meses como lo indicaron los testigos Zapata Hernández y Mazo Mato, quienes laboraron en la misma cuadrilla del demandante, relatando que la prensa manual era de uso frecuente en sus tareas y por las condiciones en que éstas se desarrollaban, suspendidos en el aire en un poste de luz, se hacía más inmanejable la herramienta, incluso el último de los declarantes mencionados refirió que él también tuvo molestias mientras laboró para la demandada.

Señaló que la ausencia de medidas correctivas efectivas por parte de EPM, después de la cirugía que debieron practicarle al actor el 16 de marzo de 2015, dio origen a nuevas recomendaciones ocupacionales emitidas de día 9/06/2015 por 3 meses, el 26/10/2015 así como las efectuadas en la evaluación médica ocupacional del 19/01/2016, recomendaciones laborales temporales emitidas por la ARL el 19/01/2016.

El sentenciador de primer grado resaltó de la historia clínica (fl. 202 expediente digital), el aparte donde se consignó que como el demandante salió pensionado-Colpensiones ordenó la inclusión en nómina de pensionado por vejez y ordenó el pago de una mesada pensional a partir del 1 de marzo de 2016- circunstancia que favoreció su recuperación. Es decir que al cesar su exposición a esos movimientos y riesgos perjudiciales puede tener una esperanza de alivio, pronóstico o factibilidad de mejoría.

De la valoración del formato de evaluación del puesto de trabajo respecto al cargo de ayudante conductor operación mantenimiento de energía de la unidad distribución de energía zona sur inherente, y las evaluaciones realizadas el 22 de septiembre, 3 y 10 de octubre y 28 de noviembre de 2014 por el fisioterapeuta, especialista en salud ocupacional asesor externo de Colmena ARL, señor Juan David Zapata Vergara, denotó que tampoco hubo diligencia y cuidado por parte del empleador al estar consignadas allí las falencias respecto a posturas, rangos de movilidad, movimientos repetitivos, sobreesfuerzo, uso de herramienta perjudicial como la «prensa manual» que, parte de un diagnóstico del síndrome del manguito rotador bilateral y con el objetivo de identificar los rangos de movimiento de carga física en el segmento de hombro en el oficio desempeñado por el trabajador; donde

se consideraron las restricciones médicas por dos meses a partir del 16 de septiembre de 2014.

No obstante, a pesar de que la empleadora le brindó elementos de protección; no eran medidas pertinentes y útiles para menguar o paliar la patología que padecía el demandante, y destaca que en el ítem 15 análisis biomecánica de tareas requeridas, se menciona trabajo en alturas a pesar de existir restricción para ello, y que aún en la tarea de conducción detectó sobreesfuerzos. Evaluación que se ajusta a los cargos desempeñados por el demandante y de lo que se desprende que ejecutó tareas en el curso de su relación de trabajo, que tenía restringidas; así como que se acreditó la entrega de elementos de protección personal, y los testigos afirmaron y el demandante confesó que, sí se realizaron capacitaciones, y reinducciones del tema de trabajo en alturas, primeros auxilios entre otros; es claro que no se advirtió y no se adoptaron las medidas necesarias por la demanda para mitigar el riesgo biomecánico indicado en las tareas del cargo.

Que las normas contenidas en el manual corporativo de la demandada son insuficientes para derruir la realidad evidenciada en la evaluación del puesto de trabajo; y si bien hizo alusión a la fecha en que la prensa hidráulica se encontró en el mercado, situación que resalta, no fue planteada como materia de litigio; correspondía al empleador un despliegue de conductas en procura de la salud de sus trabajadores que usaban este tipo de herramientas en sus labores lo cual no quedó demostrado mediante ningún medio de convicción, en cambio los testigos Mazo Mato y Zapata Hernández, dieron cuenta del esfuerzo que debían hacer en el uso de esa herramienta y las complicaciones para emplearla cuando se encontraban en altura, confirmando los riesgos asociados a su utilización que ya había sido evidenciada en la evaluación del puesto de trabajo. Que la reasignación de funciones fue una medida útil, pero tardía que no se compadeció con el tiempo de adopción de esa decisión con las claras restricciones que venían desde años atrás, sin acreditar una circunstancia por la cual no se había adoptado.

Con relación al último dictamen de pérdida de la capacidad laboral del demandante, de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia del 12 de enero de 2018, se dictaminó pérdida de la capacidad laboral del 14.30% con fecha de estructuración 1 de agosto de 2017 y que dio lugar a la indemnización por incapacidad permanente parcial por \$5.816.711 pesos, pero indicándose allí que la enfermedad laboral fue diagnosticada desde el 11/02/2015. De tales probanzas

infirmó el nexo de causalidad del daño al demandante representado en la merma de la capacidad laboral, la enfermedad sufrida por el trabajador y la culpa del empleador no solo por tener una enfermedad de origen laboral, situación que no se controvirtió en el proceso, sino por la conducta omisiva en el cumplimiento de los deberes de cuidado, protección y guarda de la salud que le asiste al empleador.

Que, si bien el dictamen de la calificación de la pérdida de la capacidad laboral no denota que el demandante esté en malas condiciones, según la apreciación del apoderado de la demandada, ello implica un análisis sesgado de los elementos que se aprecian o que deben ser tenidos en cuenta en la evaluación, desconociendo que el estudio de los elementos de discapacidad, minusvalía, incapacidad, debe ser global e integral comparado frente a la afectación en la capacidad laboral, sobre todo si se tiene en cuenta que para el momento en que el trabajador ingresó a trabajar no padecía de esa afección en sus hombros que adquirió posteriormente con ocasión de las labores desempeñadas. Aun cuando la fecha de la estructuración de la pérdida de la capacidad laboral por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez es posterior a la vigencia del contrato de trabajo, debe tenerse en cuenta el origen laboral de la enfermedad calificada desde el 2015 y la clara afectación del actor en los últimos años del curso de la relación laboral, lo cual conllevó funciones de conducción exclusiva. Y aun cuando se haya alegado concurrencia de culpa, ello no exonera al empleador.

En consecuencia, declaró que la enfermedad laboral de síndrome de manguito rotatorio en ambos hombros padecida por el señor Luis Orlando Mira Cataño, es imputable a culpa de su empleador EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P; y aplicó con fundamento en la sentencia CSJ SL492 de 2021, SI4570-2019 y SI633-2020, la condenó a pagar las siguientes sumas:

a) Por lucro cesante consolidado y futuro a favor de Luis Orlando Mira Cataño \$89.540.933.

b) Por perjuicios morales:

- A Luis Orlando Mira Cataño, la suma de 20 salarios mínimos legales mensuales vigentes, equivalentes a \$20.000.000.
- y a Blanca Margarita Salazar Castaño cónyuge del extrabajador, la suma de 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes, equivalentes a \$10.000.0000

c) Por daño en la vida de relación: a Luis Orlando Mira Cataño y a Blanca Margarita Salazar Castaño, la suma de 15 salarios mínimos legales mensuales vigentes, esto es, \$15.000.000 para cada uno.

Absolvió de los perjuicios por daño emergente, declaró no probada la excepción de prescripción y el resto de las propuestas, absolvió a la demandada de las demás pretensiones; impuso condena en costas a cargo de la parte demandada, agencias en derecho en esta instancia en la suma de \$10.468.000, a favor de los codemandantes en un 50% para cada uno; y el envío del expediente para surtir el grado jurisdiccional de la consulta en favor de la demandada, en caso de no ser apelada esta decisión por dicha parte.

III. RECURSO DE APELACIÓN:

3.1 RAZONES DEL RECURSO

El apoderado de EPM fundamentó su recurso en que quedó demostrado que EPM tiene un verdadero programa de salud ocupacional para sus trabajadores, que obró con diligencia y cuidado en la prevención de la salud del demandante, cumpliendo oportunamente con las obligaciones entregadas por los médicos tratantes, específicamente con la entrega de elementos de protección personal, atención médica integral, y propició la capacitación en seguridad e higiene postural, entre otras; reprochó que en la sentencia no se valoró el interrogatorio de parte practicado al demandante quien realizó múltiples las confesiones, como por ejemplo con el cumplimiento de elementos de seguridad por parte de EPM, medidas de atención al problemas de hombro oportunamente, también que el problema de hombros surgió del año 2014 y que tuvo diferentes atenciones médicas oportunas; no se valoró el testimonio del señor Roger de Jesús quien fue el único coherente y si los testigos del demandante quienes no tienen conocimiento de las circunstancias ocupacionales acaecidas desde el año 2013 en adelante, se trata de meras suposiciones en las cuales no es posible edificar una culpa patronal.

Precisó que desde el 2014 cuando se detectaron las dolencias de los hombros en el 2014 tomaron algunas medidas que no se tuvieron en cuenta como:

- 1) los exámenes ocupacionales periódicos que, son una medida de protección de los trabajadores y una obligación legal y el problema de los hombros es

del 2014 a partir de ese año (cuando los testigos no trabajaban con el demandante) se tomaron algunas medidas;

- 2) Se remitió al demandante a la médica ocupacional de EPM Gloria María Duque y allí ella emitió unas restricciones médicas, para brindarle atención médica oportuna,
- 3) Se le permitió al trabajador participar en las terapias físicas y así mismo él lo confesó,
- 4) Se le restringió las actividades para que realizara la más livianas como lo dijo el testigo Roger,
- 5) Se le quitaron funciones de ayudante quedando solo como conductor, que no fueron restringidas por ningún médico y así está probado en el expediente
- 6) Se le brindaron capacitaciones en pausas activas, atención de riesgos, higiene postural y medicina preventiva entre otras,
- 7) También se realizaron pausas activas como confesó el demandante,
- 8) Se le brindó acompañamiento por Roger, él mismo lo confesó,
- 9) En el año 2014 cuando se detectó el problema de hombros se hizo un análisis de puesto de trabajo.

Tampoco se valoraron los exámenes ocupacionales allegados desde el 2014 ni las historias clínicas que son claras en señalar que el actor realiza actividades normalmente, como la del año 2017 (anterior a la presentación del proceso judicial), es clara en decir que se le dio de alta y el médico especialista concluyó que no tiene ningún tipo de dolencias y que puede realizar sus actividades normales, que no las haga es otra cosa, y que el mismo demandante manifestó que no volvió a ir al médico y cuando le daba dolor se tomaba una pastilla; apuntando que los perjuicios son mínimos y que él ya está en este momento bien, lo que se puede corroborar con el análisis juicioso del dictamen de pérdida de la capacidad laboral, donde se califican otras áreas ocupacionales y son las referidas a la vida diaria, familiar y personal y la afectación es mínima, no hay ninguna afectación grave, porque el dictamen es posterior.

Los perjuicios están desvirtuados, ya que las mismas historias clínicas advierten en las notas de evolución que el demandante realiza las actividades diarias sin ningún tipo de complicación y hay una leyenda que en las actividades más complejas de la vida, no tiene ningún tipo de afectación; que no actuaron con culpa comprobada porque las restricciones relacionadas con el trabajo en alturas es relacionado con la diabetes y, señalan que en caso de que esté controlada el trabajador puede realizar

trabajo en alturas, reiterando que no fue un proceso que llevara a la culpa patronal como consta en los exámenes ocupacionales.

De acuerdo a la manifestación del juez de primer grado que, el demandante se recuperó levemente después de pensionarse porque cesó la exposición el riesgo, concluye que no hay perjuicio y si lo hay, es mínimo y ello se comprueba con la historia clínica del 2017, que la deficiencia del trabajador fue del 5% inclusive no hay en el expediente análisis de la historia clínica sobre las escalas de dolor; que los conceptos para valorar el dictamen pericial fueron revaluados y hoy en día se analizan solo las deficiencias y las áreas ocupacionales y otras áreas referidas al área personal y familiar y desde allí es que se puede determinar qué tanta afectación puede tener una persona sea en el área ocupacional o en otras áreas de la vida normal, por eso nada más se califica la deficiencia y otros dos conceptos; análisis que utilizan las ARL para determinar qué tan grave y qué tanta afectación tenga una persona y la prueba testimonial no fue clara máxime que se le dio de alta en el 2017, lo que señala de reevaluable porque la historia clínica contradice totalmente las limitaciones de las actividades de la vida cotidiana; que tampoco se comprobaron los parámetros para la liquidación de perjuicios aunado que la historia clínica del 2017 dice que se puede movilizar sin dificultad.

IV. ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA.

4.1. Demandada EPM.

El apoderado de EPM fundamenta su recurso en que cuando el demandante plantea culpa por abstención, ello no lo releva de su carga probatoria sino que debe probar el incumplimiento patronal y el nexo de causalidad con el accidente, reiterando los argumentos expuestos en primera instancia, demostrándose con las pruebas recaudadas que cumplió con todos los requerimientos de ley en cuanto al sistema de gestión de seguridad social y salud en el trabajo, como de las mismas confesiones del demandante; que el síndrome de manguito rotador no se previene con el uso de elementos de protección personal, sino con el manejo adecuado de la mecánica corporal, ejercicios de iniciación y calentamiento para el trabajo, pausas activas y atención médica oportuna, aspectos sobre los cuales se instruyó y se le brindó la atención oportuna y así lo demuestra, la historia clínica, los exámenes ocupacionales periódicos, las recomendaciones emitidas por los médicos tratantes

y lo manifestado por los testigos allegados por EPM; el demandante no tenía restricciones sino recomendaciones, insistiendo que la restricción para el trabajo en alturas era por la diabetes, que podía seguir desarrollando mientras estuviera controlada. De acuerdo al convenio n 167 de la OIT, los trabajadores con recomendaciones médicas tienen obligaciones en sus puestos de trabajo; ninguna de las atenciones médicas informa que el dolor de hombro sea a raíz de una actividad específica desarrollada por el demandante como una herramienta específica o una acción particular.

De los exámenes ocupacionales de los años 2009, 2011, 2012 y 2013, no se observa síntoma de incumplimiento de deberes y cuidados con el trabajador, y fue solo en el año 2014 que se hizo relación por problemas de los hombros; reprocha los supuestos fácticos para reclamar los perjuicios mencionados, que considera exagerados; las manifestaciones de la señora Luz Elena y María Cecilia no son acordes con lo manifestado en las notas de evolución de la historia clínica y es falso que tenga un diagnóstico derivado de depresión, puesto que las historias clínicas de junio de 2017 señalan claramente que no presenta diagnósticos relacionados y fue dado de alta antes de presentar la demanda y así lo confesó.

Informa que operó el fenómeno de la prescripción porque la decisión de la juez se basó en elementos y circunstancias que datan de más de 5 años, aunado el hecho de que la diabetes nunca ha sido calificada y no fue incluida en el dictamen de Junta Regional, no se probó ningún perjuicio frente a ella, está diagnosticada desde el año 2009, es de origen común, y es por lo mismo que, está afectada por este fenómeno jurídico; que no probó los perjuicios, y de confirmarse la sentencia deben reducirse ya que la afectación del demandante fue mínima (archivo 03).

4.2. Demandante

En sus alegatos la parte demandante manifestó que EPM no acreditó las acciones concretas para la intervención del riesgo biomecánico pues no era suficiente contar con un Manual Corporativo de Salud y seguridad, que es documento general en donde no especifican cuáles son las medidas preventivas para el riesgo biomecánico; no aportó un perfil epidemiológico respecto al señor Orlando Mira, en que se haga un control y seguimiento de su enfermedad en los hombros, de las medidas para la intervención de la fuente causante del daño, esto es, la prensa

manual, el rache, y los movimientos repetitivos; que las medidas adoptadas no fueron suficientes ni eficaces para garantizar la no causación del daño (archivo 04).

V. CONSIDERACIONES DE LA SALA

5.1. COMPETENCIA.

Conoce la Sala del recurso de apelación de la sentencia en favor de la parte demandada y del grado jurisdiccional de consulta, de conformidad con lo señalado en el artículo 66A y 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

5.2. PROBLEMA JURIDICO.

5.2.1. Esta Sala se ocupará de analizar en primer lugar, si el demandante demostró la culpa patronal en la enfermedad de origen laboral síndrome del manguito rotador bilateral padecida por el demandante; y si se hay lugar a la indemnización plena de perjuicios ante la estructuración de la enfermedad laboral.

5.3. HECHOS RELEVANTES PROBADOS

Se encuentra probado dentro del sumario y no fue objeto de controversia, la relación laboral que existió entre el demandante Luis Orlando Mira Cataño y Empresas Públicas de Medellín -EPM- para desempeñar inicialmente el cargo de ayudante mantenimiento redes de energía y luego ayudante conductor operación mantenimiento de energía. Tampoco es objeto de discusión la enfermedad diagnosticada y padecida por el demandante de síndrome de manguito rotatorio bilateral, ni su calificación como enfermedad de tipo laboral o su fecha de estructuración –agosto 1 de 2017-.

5.4. DE LA CULPA PATRONAL

El Código Sustantivo del Trabajo en su artículo 216 contempla la indemnización plena de perjuicios a favor del trabajador por la culpa patronal en la ocurrencia de la enfermedad profesional, en los siguientes términos:

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

La responsabilidad prevista en este artículo es de carácter subjetiva, ya que se basa en la culpa **probada** del empleador, el cual, según lo ha considerado la jurisprudencia de cierre, responde incluso por la culpa leve, y con dicho parámetro es que se debe medir su responsabilidad en materia laboral. En este sentido, la Sala de Casación Laboral de la CSJ, en sentencia SL17026 de 2016, y SL 10262-2017 reiteró su postura:

La indemnización total y ordinaria de perjuicios ocasionada por accidente de trabajo, prevista en el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, exige la demostración de la culpa patronal, que se establece cuando los hechos muestran que faltó *«aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios»*, según la definición de culpa leve que corresponde a los contratos celebrados en beneficio de ambas partes, de modo que cuando se reclama esta indemnización ordinaria, debe el trabajador demostrar la culpa al menos leve del empleador, y a este que tuvo la diligencia y cuidados requeridos, para que quede exento de responsabilidad. (...) (Subrayas fuera del texto).

A su vez, el artículo 63 del Código Civil, define la culpa leve así:

ARTICULO 63. Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materias civiles equivale al dolo.

Culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Culpa o descuido, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve. Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano.

El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia, es responsable de esta especie de culpa.

Culpa o descuido levísimo es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes. Esta especie de culpa se opone a la suma diligencia o cuidado

En este sentido, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL2906-2020, consideró en armonía con las cargas probatorias de cada extremo procesal a fin de demostrar la existencia o no de la culpa patronal y la responsabilidad objetiva del empleador a fin de obtener el reconocimiento y pago de la indemnización ordinaria y plena de perjuicios lo siguiente:

Para el reconocimiento y pago de la indemnización ordinaria y plena de perjuicios prevista en el artículo 216 del CST, además de la ocurrencia del riesgo, accidente de trabajo o enfermedad profesional, debe estar la *«culpa suficientemente comprobada»* del empleador; responsabilidad que tiene una naturaleza eminentemente subjetiva, que lleva a que se establezca en estos casos no solo el daño a la integridad o a la salud del trabajador con ocasión o como consecuencia de trabajo, sino que se demuestre también el incumplimiento del empleador a los deberes u obligaciones de protección y seguridad, que le exige tomar las medidas adecuadas, atendiendo las condiciones generales y especiales de la labor desempeñada, tendientes a evitar que aquel sufra menoscabo en su salud e integridad a causa de los riesgos del trabajo.

Particularmente, tales obligaciones se encuentran consagradas en los numerales 1º y 2º del artículo 57 del CST, según las cuales los empleadores deben *«[...] Poner a disposición de los trabajadores, salvo estipulación en contrario, los instrumentos adecuados y las materias primas necesarias para la realización de las labores»*, y procurarles *«locales apropiados y elementos adecuados, de protección contra los accidentes y enfermedades profesionales en forma que se garanticen razonablemente la seguridad y la salud»*.

De igual manera, el artículo 348 *ibídem* preceptúa que toda empresa está obligada a *«[...]suministrar y acondicionar locales y equipos de trabajo que garanticen la seguridad y salud de los trabajadores»*, y adoptar las medidas de seguridad indispensables para la protección de la vida y la salud de los trabajadores, lo cual guarda plena armonía con las disposiciones que en materia de salud ocupacional y seguridad en los

establecimientos de trabajo, prevén dentro de las obligaciones patronales las de «*proveer y mantener el medio ambiente ocupacional en adecuadas condiciones de higiene y seguridad*» (artículo 2º Resolución n.º 2400 de 1979).

(...) En el marco del Sistema General de Riesgos Profesionales, hoy Sistema General de Riesgos Laborales, se reiteró la obligación a los empleadores de «*[...] procurar el cuidado integral de la salud de los trabajadores y de los ambientes de trabajo*» (artículo 21 del Decreto 1295 de 1994).

Lo visto en precedencia, muestra cómo las disposiciones sustantivas laborales de salud ocupacional, hoy seguridad y salud en el trabajo y riesgos laborales, han sido unívocas en comprometer al empleador a cuidar y procurar por la seguridad y salud de los trabajadores, y adoptar todas las medidas a su alcance en orden a prevenir los accidentes y enfermedades profesionales, todo ello en perspectiva a que «*[...] la salud de los trabajadores es una condición indispensable para el desarrollo socio-económico del país, su preservación y conservación son actividades de interés social y sanitario*» (art. 81 Ley 9 de 1979).

Entonces, cuando el empleador incumple culposamente dichos deberes u obligaciones derivadas del contrato de trabajo, se presenta la responsabilidad de indemnizar al trabajador o a sus beneficiarios que sufren las consecuencias del infortunio laboral o la enfermedad profesional, respecto de los daños que le fueran ocasionados con ese proceder, que comprende toda clase de perjuicios, ya sean materiales o morales. En otras palabras, la omisión en el cumplimiento de la diligencia y cuidados debidos en las relaciones subordinadas de trabajo constituye la conducta culposa que exige el citado precepto legal.

La Corte también tiene adoctrinado que cuando «*se imputa al patrono una actitud omisiva como causante del accidente o la enfermedad profesional, a éste le corresponde demostrar que no incurrió en la negligencia que se le endilga, aportando las pruebas de que sí adoptó las medidas pertinentes en dirección a proteger la salud y la integridad física de sus trabajadores*». (sentencia CSJ SL7181-2015).

En tal sentido, la Corporación ha recabado que por regla general, al trabajador le corresponde demostrar las circunstancias de hecho que dan cuenta de la culpa del empleador en la ocurrencia de un accidente de trabajo, pero, por excepción, con arreglo a lo previsto en los artículos 177 del CPC y 1604 del CC, 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. (Sentencias CSJ SL, 10 mar. 2005, rad. 23656, CSJ SL, 10 mar. 2005, rad. 23489, CSJ SL, 10 may. 2006, rad. 26126, entre otras). (...)

Descendiendo al caso de marras, y al tener presente que el reproche de la demandada y hoy apelante, es que actuó con diligencia y cuidado en la adopción de las medidas para lograr la preservación de la salud del trabajador y, que cumplió oportunamente con las obligaciones impartidas por los médicos tratantes, así como con la entrega de elementos de protección personal, atención por medicina integral y capacitaciones; es menester observar que las afecciones de tipo motor por la patología del manguito rotador, como la misma demandada lo aceptó, tuvieron ocurrencia a partir del año 2014, luego de la evaluación del puesto de trabajo realizada por la unidad gestión riesgos laborales de la entidad accionada.

Se dice esto porque una revisión de la historia médica ocupacional realizada por EPM al actor de fecha 11/12/91, da cuenta que, al momento de su ingreso, el trabajador no registraba ningún antecedente patológico por el síndrome o lesión del manguito rotatorio (f. 75 a 78), circunstancia que estuvo ausente en los controles periódicos realizados el 24/09/2009, 16/06/2011, 11/07/2012 y 10/10/2013, aunque de ellos se puede advertir que uno de los factores de riesgo a que estaba expuesto el trabajador es el “*ergonómico*”, por lo tanto, debió llamar la atención que en la

encuesta condiciones de salud de cada evaluación el trabajador anotara que había sufrido problemas musculares, de la espalda, hombros, codo o piernas (fl. 87 - 102).

Contrario a lo aseverado por el recurrente, no existe evidencia de haberse elaborado algún programa de prevención de las enfermedades derivadas del riesgo osteomuscular, hasta el momento del control periódico realizado el 28/05/2014, allí se informan los antecedentes patológicos del trabajador «*Actualmente en control y manejo por Ortopedia y fisioterapéutico por "problema de hombros" ... (No sabe Dx..??). No refiere antecedentes patológicos familiares*»; se reportan como hallazgos y diagnóstico CIE10IM754: Síndrome de abducción dolorosa el hombro, y en las conclusiones ocupacionales «*pendiente por emitir por médico de salud ocupacional de EPM*»; incorporando algunas conductas ocupacionales preventivas:

17. CONDUCTAS OCUPACIONALES PREVENTIVAS

1. Mantener las actividades de capacitación permanentes del programa de prevención de los riesgos propios de la ocupación.
2. Verificar de manera sistemática el uso de los elementos de protección personal requeridos para la realización segura de las tareas propias de la ocupación.
3. Realizar entrenamientos periódicos sobre el adecuado uso de los elementos de protección personal que la empresa le suministra al trabajador para el desempeño seguro de su trabajo.

Y como recomendaciones generales entre otras, continuar en la EPS el plan de tratamiento de su patologías metabólicas y osteomusculares (columna y hombros). (fl. 103 y 104 archivo 002). Sin embargo, existe prueba en el expediente que desde el 19/07/2012 a través del POS el actor comenzó a recibir terapia física por el diagnóstico médico de enfermedad de manguito rotador bilateral, observando la fisioterapeuta en la valoración: dolor al movimiento de ambos hombros con limitación de ama para la flexión, extensión, abd y rotaciones de hombro, fuerza muscular regular de MMSS, y así continuó de acuerdo a las notas médicas obrantes, y aun cuando tuvo una buena evolución con las terapias en fecha 09/08/2012 se anotó por la fisioterapeuta “DOLOR OCASIONAL QUE SE AGUDIZA CON EL TRABAJO” (f. 136 a archivo 02).

Es posteriormente, el 06/06/2014 cuando el trabajador comienza a recibir terapia física con el diagnóstico de síndrome manguito rotador bilateral (notas médicas f. 165), con limitación funcional por momentos, cuando se le dio inicio al tratamiento de fisioterapia encaminado a modular dolor hasta el 27/06/2014 (f. 142 a 160 archivo 02); a pesar de su evolución y mejora del dolor el 25/08/2014 como plan de manejo del médico ortopedista y traumatólogo se ordenó cirugía por el diagnóstico: ruptura del manguito rotador lado izquierdo (fl. 169 archivo 02). Y es el 11/02/2015 cuando en consulta por medicina laboral y ocupacional comenzó el proceso de calificación

del origen del diagnóstico del síndrome de manguito rotador bilateral, donde se refiere en las notas médicas que el dolor en hombros aumenta con los movimientos repetitivos, limitado para manipulación de cargas con el miembro superior izquierdo, y “se le dificulta manipular el sobre con el resultado de la RMN en el momento de la consulta”, con restricciones laborales; también se anota que se le dificulta desvestirse, confirmándose el síndrome de manguito rotatorio bilateral (fl. 171 y 172, hasta fl. 192).

Lo reprochable es que la demandada, a pesar de conocer los daños en la funcionalidad del manguito rotador del demandante, lo cual, conforme quedó demostrado dentro del sumario, surgió debido al uso repetitivo de la –prensa manual-, grúa manual y rache-, omitió atender las recomendaciones médicas impartidas desde el 16/09/2014 en cuanto a que se evitara el uso de tales herramientas, como lo comunicaron en sendos correos electrónicos (f. 225 y 226 archivo 02); que fueron reiteradas el 23/01/2015, 09/06/2015, 26/10/2015, y continuó asignándole tareas que le generaron sobreesfuerzo y deterioro en su salud, tal como se desprende del análisis del puesto de trabajo (fl. 236 a 264 archivo 002).

En efecto, la evaluación del puesto de trabajo señala en el numeral 14 Levantamiento y Transporte de Cargas, entre otras señala:

14. Levantamiento y Transporte de Cargas

Elemento	Peso (kg)	Altura Cargue	Altura Descarga	Descripción del Agarre	Frecuencia de Levantamiento o Transporte
Grúa Manual	Eslabones 2-3 kg Cadena De Moto 10 kg	Hombro	Suelo	Palmar cerrado	Durante la jornada laboral

“grúa manual - altura cargue –hombro- altura descarga –suelo- frecuencia de Levantamiento o Transporte -Durante la jornada laboral, así mismo en el numeral 15 análisis biomecánica de las tareas requeridas como descripción del oficio se anotó: “Esta actividad consiste en transportar la cuadrilla a los sitios donde: se deban ejecutar órdenes de trabajo para el mantenimiento preventivo y correctivo a las redes eléctricas en el sur, del área metropolitana y algunos municipios cercanos, cuando el funcionario llega al despacho, lo primero que hace es revisar el estado general del carro: llantas, lubricación, aseo general, luego comienza a cargar las

herramientas y materiales necesarios para las tareas que se ejecutarán... El ayudante y el conductor ayudante se alternan de acuerdo a las órdenes de trabajo para los ascensos a postes con el fin de que siempre haya un equilibrio de la carga laboral...".

Con relación a la tarea de conducción de vehículo (la cual le fue reasignada al demandante) se anota: *"...En esta tarea el funcionario debe realizar movimientos repetitivos de 60 a 100 movimientos de circunducción de hombros y flexo extensión de codos para dar dirección al volante. Sobresfuerzos En esta tarea el funcionario refiere sobreesfuerzo al tomar el cinturón para colocárselo, a lo que refirió dolor en este movimiento. Fotografía # 2".*

Para la tarea *"Revisión, cargue, descargue y transporte de herramientas y materiales desde y hacia el vehículo. ...Sobresfuerzos El funcionario realiza sobre esfuerzos al levantar y llevar al hombro escalera con un peso aproximado de 25kg para transportarla por diferentes tipos de terrenos.*

...6. Utilización de grúa manual y entice. ...Movimientos repetitivos. De 15 a 30 movimientos por minuto de flexo extensión de codos y hombros para subir la grúa manual desde el suelo por medio de manila, de 30 a 60 movimientos de flexo extensión de codo, rotación interna de hombros... Sobresfuerzos. El funcionario realiza sobre esfuerzos para subir y utilizar la grúa manual, tensar el cable por medio de esta y luego devolverla al suelo por medio de la manila, con un peso aproximado de 7kg (fl. 236 a 264).

De la valoración de dicha probanza se puede concluir, que muy a pesar de que las funciones hubieran sido reasignadas al demandante, le hubieran ordenado terapias físicas de recuperación y capacitaciones el cargo de ayudante conductor operación mantenimiento de energía; siguió desarrollando tareas que le implicaban un sobresfuerzo y que agravaban su patología del síndrome del manguito rotador, donde se señaló expresamente que debía manejar la herramienta de grúa manual, aún en la conducción del vehículo. Siendo ésta la herramienta que por su peso y la forma de ejecución de las tareas con la misma como levantarla del suelo, que implicaba un movimiento mayor de 90° que ya afectaba el dolor y la patología del actor, así como su uso en alturas, que si bien eran labores que desempeñaba el trabajador aún a pesar de las restricciones, con su historial clínico debía existir un seguimiento más efectivo con respecto la evolución de su enfermedad, con un

mayor cuidado que al resto de los empleados, precisamente por venir evolucionando y generando que sus tareas del día a día en su jornada laboral desencadenaran dolencias y afecciones al punto de llegar a necesitar de las ayudas clínicas como la cirugía de hombro a fin de poder realizar sus actividades y que dicho sea de paso, no solo le impedían desarrollar sus actividades laborales sino sus actividades cotidianas como abrir un sobre o vestirse como se corroboró con los elementos probatorios reseñados en precedencia.

Y si bien, la prensa manual o grúa manual, era una herramienta de uso fijo en las ejecuciones de las tareas del demandante en su caso específico y de acuerdo a la evolución de las mismas terapias realizadas por el área de la unidad de salud de EPM debió analizarse con cuidado y de ser el caso, inclusive cambiar al trabajador a un cargo donde las ejecuciones de sus labores que no implicaran rotación de hombros en un grado superior a 90°, o movimientos repetitivos de las extremidades superiores, o rotarlo en distintas áreas a fin de lograr la involución de la patología, y que si bien una vez tomada la medida de acompañamiento del actor con el señor Roger Jesús García, se insiste, fue tardía porque para esa fecha se había generado el daño al demandante, afectación en sus hombros que le arrojó una pérdida de la capacidad laboral que ya de por sí implica una cesación en el desarrollo de las actividades cotidianas de la vida como en las de su vida marital.

Con relación la prueba testimonial, se aprecia que los testigos fueron coincidentes en manifestar que la prensa manual era de uso frecuente de sus tareas y como debían ejecutarse suspendidos en el aire agarrados a un poste de luz, la herramienta se hacía inmanejable, sin que se pueda echar de menos que la misma tiene un peso de 7kg, que en el caso de una persona sin ningún antecedente del síndrome del manguito rotador quizá no lo hubiera afectado, pero ya en el caso del demandante se hace hincapié fue detonando en el agravante de sus síntomas, con labores que vienen siendo ejercidas desde el año 1992, y que aun cuando tardaron años en verse reflejados en la pérdida de capacidad laboral demandante, ya había hecho mella en la salud del trabajador, y que como el mismo dictamen de pérdida de la capacidad laboral del señor Luis Orlando Mira Cataño, la enfermedad tuvo una evolución anterior de 6 a 7 años, donde además se concluyó que a la fecha de emisión del mismo tenía *“limitaciones presentes, la alteración en la ejecución de roles y del desempeño en las actividades básicas cotidianas e instrumentales de la vida diaria, se hace modificación del capítulo dos”* (fl. 313 y 314 archivo 002).

Debe decirse que de la valoración de los testimonios y las documentales allegadas, no se advierte que la autoridad cuestionada hubiera desconocido el ordenamiento normativo aplicable al asunto sometido a su criterio jurídico, toda vez que se evidencia en su decisión, un análisis razonable de la realidad fáctica del mismo, con premisas que desde ningún punto de vista lucen antojadizas, siempre dentro del marco de autonomía y competencia que le es otorgada por la Constitución y la ley.

Por lo tanto, a juicio de la Sala las conclusiones jurídicas a las que arribó la juzgadora, se insiste, se muestran coincidentes con el acervo probatorio recaudado, sin que se le haya hecho decir a la prueba algo distinto o distorsionado su contenido.

Recuérdese que, lo esencial a la hora de determinar la responsabilidad derivada de la culpa patronal, es la plena conexidad entre el hecho dañoso y la inobservancia injustificada de los deberes del empleador, por lo que en los casos en que el trabajador invoca la omisión del deber de cuidado del empleador, no queda relevado de la obligación de probar el incumplimiento aludido y el nexo de causalidad debiendo acreditar las circunstancias de hecho que dan cuenta de la existencia de una acción, omisión, o de un control ejecutado de manera incorrecta que constituyan el incumplimiento de las obligaciones de prevención o su incumplimiento imperfecto (CSJ SL5154-2020).

En armonía con lo anterior, estando acreditada la enfermedad de origen laboral, el daño causado al trabajador consistente en una pérdida de su capacidad laboral y la conexidad con las tareas asignadas y desempeñadas de acuerdo con el cargo que ocupaba el actor, inicialmente como ayudante de mantenimiento de redes y energía, y ulteriormente reasignado al cargo de conductor operación mantenimiento de energía, así como al haberse demostrado que el empleador incumplió su deber de cuidado de la salud e integridad del actor, pues se mostró renuente a acatar las recomendaciones que resultarían eficaces para la prevención de la enfermedad y producto de ello y de la asignación de tareas repetitivas y uso constante de herramientas como la herramienta prensa manual y grúa manual, ocasionó al trabajador la enfermedad «síndrome de túnel carpiano», lo cual permite concluir que se está ante los supuestos de la responsabilidad patronal contemplada en el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, hecho que le impone a aquel el pago de la indemnización ordinaria y plena de perjuicios, como acertadamente lo consideró la a quo y por lo tanto se confirmará la decisión apelada

5.5. CAUSACIÓN DE PERJUICIOS MORALES Y DAÑO A LA VIDA EN RELACIÓN

Al quedar suficientemente probada la culpa patronal, estudiaremos en consecuencia la indemnización por perjuicios morales, lucro cesante y daño a la vida en relación reconocidos por la juez de instancia a favor del demandante y su cónyuge como codemandante. Para probar la existencia de los daños morales, no se encuentra establecida en nuestro ordenamiento jurídico una tarifa legal, sino que cualquier medio de prueba es pertinente para probar la aflicción sufrida por el trabajador y/o su familia, siendo el dictamen de la pérdida de capacidad laboral una de las documentales que puede reforzar el fundamento de las pretensiones del actor, el cual se indica no fue desvirtuado por la demandada.

El perjuicio material, que puede ser en daño emergente o lucro cesante, se configura cuando se deja de percibir un ingreso económico o se recibe en menor proporción como se indicó en la sentencia CSJ SL633-2020.

En cuanto a los perjuicios morales la jurisprudencia de la CSJ en sentencia SL 721 de 2020 ha señalado que:

Con todo, la sala considera conveniente recordar que la procedencia de la condena por perjuicios morales es un tema que se ha tornado pacífico para la jurisprudencia laboral, como se reiteró en sentencia CSJ SL4570-2019, en los siguientes términos:

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 como las posibles angustias o trastornos emocionales que las personas sufran como consecuencia del daño». (CSJ SL-4570-2019). (...).

Es así como la indemnización plena de perjuicios del artículo 216 del CST lo que busca es resarcir el daño que se origina, como lo ha dejado sentado de manera pacífica la jurisprudencia de cierre en sentencias como la SI143-2020:

“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”.

Al respecto, la parte demandada argumenta su ataque en el sentido de que la indemnización tasada por la juez no fue ajustada a la norma y jurisprudencia, y que no se demostró que a la fecha el trabajador se encontrara imposibilitado para ejercer sus actividades cotidianas diarias o su vida marital, sino que por el contrario volvió a realizar actividades que había dejado de hacer. A lo que debe decirse, que se encuentra debidamente probado en el plenario, la afección e impacto emocional que la evolución del síndrome del manguito rotador bilateral generó en el actor y su cónyuge, de acuerdo al dictamen de PCL de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, como se dijo en antecedencia, los testimonios practicados por terceros que por razones de vecindad y familiaridad son contundentes para demostrar cuánta afectación padeció el actor por la enfermedad profesional padecida, así como que el daño fue generado por el empleador. Aunado a que si bien el actor no tiene una pérdida de la capacidad laboral superior al 50% sí tiene una limitación importante del 14,30%, dictamen que expresamente señaló: *“Teniendo en cuenta las limitaciones presentes, la alteración en la ejecución de roles y del desempeño en las actividades básicas cotidianas e instrumentales de la vida diaria, se hace modificación del Capítulo dos”*.

Por su parte en la historia clínica del 23/05/2017, en el ítem –SITUACIÓN ACTUAL se indica: *“Al evaluar las actividades básicas de la vida diaria refiere independencia en higiene, vestido y alimentación, refiere dificultad para ponerse la camiseta y para comer por dolor en hombro derecho. Al evaluar las actividades instrumentales de la vida diaria refiere que se está transportando en metro, con dificultad cuando debe viajar de pie. Refiere que está participando en las actividades del cuidado del hogar con dificultad por dolor en el hombro derecho. En las actividades de la vida avanzada no refiere alteración en la participación. En su tiempo libre le gusta pintar al óleo”*.

En cuanto a dicha documental, aun cuando el apelante alegue que el demandante ya no tiene una incapacidad y que se puede movilizar, en ningún momento se indicó que no pudiera moverse por sí solo, ya que se le recuerda, la afectación por la enfermedad profesional de síndrome del manguito rotatorio bilateral afecta directamente sus hombros y movilidad del tren superior, mas no sus funciones de locomoción, sin embargo echa de menos que la misma señala que tiene dificultades para las actividades más básicas como ponerse la camiseta y para comer, que son acciones de la vida diaria, sin relacionarse las demás en las que se encuentra

implicaciones de movilizar el hombro en un grado superior a 90°, máxime que debe tenerse en cuenta ya el actor fue intervenido quirúrgicamente precisamente para poder restablecer la movilidad de ambos hombros, debido a la bilateralidad de su patología.

Sumado a ello los estados de tristeza profunda que no se pueden medir o cuantificar en cuanto a una escala de dolor, sino que atienden a las emociones a las que se vio enfrentado el demandante y su cónyuge durante todo el tiempo de evolución de la enfermedad (6 a 7 años como se señaló el dictamen de PCL), aunado a las recuperaciones de dos cirugías de hombro a las que se vio enfrentado el actor y su esposa quien en su condición de compañera de vida, ha tenido que ver mermadas hasta la funcionalidad en su vida matrimonial.

Así las cosas, y al no existir un despliegue probatorio para desvirtuar las probanzas valoradas en conjuntos por la juez de instancia, sino que los argumentos de la parte apelante se basaron en conjeturas y conclusiones subjetivas, que se confirmará las condenas impuestas en primera instancia por concepto de lucro cesante consolidado y futuro, perjuicios morales y daño a la vida en relación del demandante y su cónyuge Blanca Margarita Salazar Castaño.

Conforme con las razones fácticas, probatorias y de derecho expuestas en precedencia, la sentencia apelada, se confirmará.

Con Costas Procesales de Segunda Instancia, liquidadas en \$1.160.000 pesos en contra de la recurrente en apelación, sin costas en el grado jurisdiccional de consulta.

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

VI. DECIDE

PRIMERO: Confirmar la sentencia apelada y consultada, proferida por el Juzgado Veinticinco Laboral del Circuito de Medellín, el 24 de febrero de 2022, dentro del proceso ordinario laboral promovido por el señor LUIS ORLANDO MIRA CATAÑO

y la señora BLANCA MARGARITA SALAZAR CASTAÑO en contra de las –
EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN -EPM.

SEGUNDO: Condenar en costas en segunda instancia a cargo de la demandada,
liquidadas en la suma de \$1.160.000 pesos..

Lo resuelto se notifica por **EDICTO**.

Las Magistradas,


CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO


LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZABAL


MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ