

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN LABORAL**

**ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN
Magistrada Ponente**

**SL7181-2015
Radicación n.º 41152
Acta 15**

Bogotá, D.C., veinte (20) de mayo de dos mil quince (2015).

Resuelve la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por el apoderado de **DUBYS PALENCIA PUELLO** contra la sentencia de 11 de marzo de 2009, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, dentro del proceso ordinario laboral que la recurrente promovió contra **SEATECH INTERNATIONAL INC. y A TIEMPO LTDA. SERVIATIEMPO LTDA.**

I. ANTECEDENTES

La accionante pidió que se declarara que laató contrato de trabajo, a término indefinido, con la empresa SEATECH INTERNACIONAL INC y que A TIEMPO SERVICIOS LTDA., SERVIATIEMPO, fue un «empleador aparente»; así mismo solicitó la indemnización total y ordinaria de perjuicios, que cuantificó en \$1.500.000.000,00, «como consecuencia de la enfermedad profesional denominada SÍNDROME DEL TUNEL CARPIANO por culpa del patrono, por no cumplir con sus obligaciones especiales tales como realizar las acciones preventivas tendientes a evitar la enfermedad profesional padecida por mi representada; así como suministrarle al lesionado los equipos y herramientas necesarias, ni mejorar las condiciones del lugar de trabajo para la realización de la operación de limpieza y empaque de pescados en el área de procesos de la empresa SEATECH INTERNACIONAL INC., ni cumplir con las normas de seguridad social, industrial, ocupacional e higiene por no tener en sus instalaciones un Departamento de Seguridad Industrial, de Salud, Ocupacional, ni un Comité de Higiene, Médico e Industrial». Que «en el caso sub – examine la presunta Empresa de Servicios Temporales (EST) A TIEMPO SERVICIOS LTDA. SERVIATIEMPOS LTDA., no se halla autorizada por el Ministerio de Trabajo, según consta en certificación expedida por este ... debe responder solidariamente con SEATECH INTERNACIONAL INC, ... usuaria ficticia del servicio que debe considerarse como verdadero patrono».

Esgrimió que prestó servicios de manera personal, permanente y subordinada a SEATECH INTERNACIONAL INC, del 19 de diciembre de 1997 al 30 de diciembre de 2004; que su cargo fue el de Operaria de Limpieza y

Empaque de Pescados en el área de procesos, con un último salario de \$583.000,00; que en el desarrollo de sus labores adquirió la enfermedad profesional Síndrome del Túnel Carpiano, atribuible a la demandada, por la ausencia de medidas de seguridad mínimas en el trabajo, lo que le originó como secuela *«dolor en hombro, codo y mano derecha. Compromiso neuropático de nervio mediano derecho, segmento distal, en su trayecto a través del túnel mediano, con características de neuro-apraxia Grado II-III, circunstancia que le impide aprehender, apretar y agarrar los objetos, alzar en brazos a sus hijos menores»*.

Arguyó que aunque fue A TIEMPO SERVICIOS LTDA. SERVIATIEMPO LTDA. quien la vinculó contractualmente como Operaria, tal situación era aparente, dado que no pudo estar desempeñándose por más de 10 años en SEATECH, cubriendo necesidades que comprendían el giro normal de ésta, según su objeto social; que además la mayoría de las empleadas en esta última sociedad padecen del mismo síndrome, sin que se tomaran los correctivos del caso, máxime el carácter degenerativo y progresivo de dicho padecimiento, y en contravía de los mandatos legales sobre la seguridad en el trabajo (folios 3 a 12).

El apoderado de SEATECH INTERNACIONAL INC. negó el contrato de trabajo alegado por la accionante y resaltó que quien ostentó la calidad de empleador fue A TIEMPO SERVICIOS LTDA; advirtió que cumple con las normas de salud ocupacional y seguridad industrial. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones y formuló las excepciones

de inexistencia del contrato de trabajo, indebida tasación de perjuicios, prescripción y la genérica (folios 68 a 73).

El apoderado de A TIEMPO SERVICIOS LTDA. también negó el contrato de trabajo entre la accionante y la otra demandada y sostuvo que la vinculación laboral existió con su representada, en ejecución de 6 contratos por duración de obra, entre el 13 de enero de 1999 y el 30 de diciembre de 2004, en forma interrumpida, finalizados «*por justa causa*». Adujo que la demandante desarrolló labores varias y fue afiliada al sistema de seguridad social en todas sus coberturas.

Solicitó que se negaran las peticiones de la demanda inicial y propuso la excepción previa de pleito pendiente; de mérito, formuló las de inexistencia de la obligación, pago total de las acreencias laborales, buena fe, cobro de lo no debido, compensación y prescripción (folios 322 a 331).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Por sentencia de 21 de septiembre de 2007, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cartagena absolvió a las demandadas, con costas a la demandante (folios 479 a 487).

III. SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Al resolver la apelación de la parte actora la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, el 11 de marzo de 2009, confirmó el fallo de primer grado, con costas a la recurrente (folios 13 a 18).

Tras reducir la controversia a la constatación de la culpa patronal aducida por la accionante, pues el carácter profesional de la enfermedad no admite duda, copió el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo y de su lectura dedujo que los requisitos para que se declarara la responsabilidad del empleador en la ocurrencia de un siniestro profesional son, justamente, la ocurrencia del accidente y la culpa del patrono, elemento este no demostrado, por lo que, de entrada advirtió sobre el fracaso de la alzada, en la medida en que no se trajo prueba de la conducta omisiva del empleador que determinara la enfermedad profesional de la demandante, dado que no se conoce la totalidad de su historia clínica, en orden a determinar los detalles del surgimiento de la patología. Así discurrió:

No se conoce a ciencia cierta como (sic) y cuándo fueron sus primeros síntomas ni qué evolución tuvo, a qué terapias o tratamientos fué (sic) sometida, ni cuáles fueron las recomendaciones de la ARP. Si bien es cierto que a folios 395-396, reposa informe de la EPS SALUD COOP, este solo registra el dictamen médico de su padecimiento y la intervención quirúrgica a que fué (sic) sometida el 22 de julio del 2004, fecha desde la cual estuvo incapacitada. A folios 384 a 387, reposa informe sobre el puesto de trabajo de la actora emanado de la ARP ISS, donde se establece[n] las condiciones de alto riesgo que implica el oficio desempeñado por aquella, pero téngase en cuenta que es de fecha 30 de junio del 2004, es decir, previo a la intervención quirúrgica, y próximo a su retiro si se tiene en cuenta que este ocurrió el 30 de

diciembre del 2004. Este documento tampoco proporciona elementos de juicio que señalen al empleador como responsable de la enfermedad profesional. Entonces si bien es cierto que existe certeza sobre el origen profesional del padecimiento; ello no se puede predicar de la culpa del empleador, porque no existe prueba que este haya sido reacio a las recomendaciones de la ARP o EPS a que estuvo afiliada la actora. Tampoco existe prueba científica, razonable o creíble que le indique(n) a la Sala que la enfermedad del Síndrome del Túnel Carpiano sea el producto de los movimientos repetitivos a que estuvo sometida la actora en sus labores, de tal manera que no le asiste razón al recurrente [al] tratar de demostrar con las declaraciones de las señoras MARÍA MAZA BELTRÁN y JULIET PADILLA REGINO las causa[s] del padecimiento de la actora. Estos testimonios solo dan cuenta del oficio, y la jornada de trabajo de la actora, mas no de las causas de la enfermedad, ni mucho menos de la culpa patronal sobre todo cuando no existe prueba de las recomendaciones de la ARP.

Por último desea la Sala acotar que mientras el dictamen médico de la Junta Regional de Invalidez ubica la estructuración de la enfermedad el 11 de octubre de 1999, la Junta Nacional la ubica el 5 de octubre del 2004 (f 383), lo que hace poco probable la culpa patronal, si se tiene en cuenta que la actora laboró hasta el 30 de diciembre del 2004, y estuvo incapacitada desde el día de la intervención quirúrgica (julio 22/04).

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por la demandante, fue concedido por el Tribunal y, admitido por la Corte, procede resolverlo. Por la causal primera de casación, formula un cargo que no mereció réplica.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pide que se case el fallo del gravado, «en cuanto confirmo (sic) la sentencia de primera instancia y denegó las súplicas del libelo, y en sede de instancia, revoque la sentencia de primera instancia y dicte una nueva sentencia en la cual se condene a las demandadas conforme a lo pedido en el libelo y demostrado en el proceso».

VI. CARGO ÚNICO

Invoca «la causal primera del Artículo 87 del Código de Procedimiento Laboral, por considerar la sentencia acusada como violatoria de la ley sustancial, concretamente por la violación de la ley generada en la errónea apreciación de unas pruebas que llevaron al sentenciador a incurrir en los siguientes ‘errores evidentes de hecho’:

1. No dar por demostrado, estándolo las Causas de la enfermedad, el alto riesgo que implica el oficio desempeñado por la demandante en desarrollo de su trabajo y más aún afirmar que no existe prueba de recomendación por parte de la ARP.
2. No dar por demostrada, estándolo que la conducta omisiva de los empleadores haya sido determinante en la enfermedad profesional que padece la demandante.
3. No dar por establecida, la Culpa Patronal de los empleadores en la causación de la enfermedad padecida por la demandante estándolo, al quedar patente la no ejecución del programa de salud ocupacional, específicamente en lo referido a la enfermedad osteomuscular desde los años 1997 a 2004, lapso de tiempo en que laboró para ellos la demandada (sic).

La infracción legal en que incurrió el Tribunal surgió como consecuencia de un error de hecho al apreciar mal en unos casos y en otros faltar apreciar las pruebas obrantes en el acervo probatorio, las describo así:

PRUEBAS DOCUMENTALES APRECIADAS ERRÓNEAMENTE O DEJADAS DE VALORAR POR EL AD QUEM:

- 1.- *CERTIFICACIÓN expedida por la Directora Administrativa de A TIEMPO LTDA. (PRUEBA NO APRECIADA).*
- 2.- *ANÁLISIS DEL PUESTO DE TRABAJO EFECTUADO POR EL INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES-ISS. (PRUEBA MAL APRECIADA)*
- 3.- *EL PROTOCOLO DE VIGILANCIA EPIDEMIOLÓGICA PARA LA ENFERMEDAD OSTEOMUSCULAR de la empresa SEATECH –INC año 2000 (PRUEBA NO APRECIADA)*
- 4.- *CONSTANCIAS DE INSCRIPCIÓN DE MIEMBROS DE COMITÉS PARITARIOS EN SEATECH, años 2003-2004. (Ver folios Nos) (PRUEBA NO APRECIADA).*
- 5.- *ACTAS DE REUNIÓN DE COMITÉS PARITARIOS DE SALUD (Ver folios Nos 296 al 321) (PRUEBA NO APRECIADA).*
- 6.- *CONSTANCIAS DE LA ÚNICA CAPACITACIÓN EN SALUD OCUPACIONAL RECIBIDA POR LA DEMANDANTE. (Ver folios Nos 293 al 296) (PRUEBA NO APRECIADA).*
- 7.- *DICTAMEN DE JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, ELECTROMIOGRAFÍA, HISTORIA CLÍNICA DE LA DEMANDANTE. (Ver folios Nos 13, 14, 379 al 383 y 395-396). (PRUEBAS NO APRECIADAS).*
- 8.- *LOS INTERROGATORIOS DE PARTE A LOS DEMANDADOS: (Ver folios Nos 364 al 369) (PRUEBAS MAL APRECIADAS).*

Dice que el ad quem erró al ignorar la certificación del numeral 1º, pues allí se especifica que la labor de alto riesgo de la actora se extendió desde 1997 hasta diciembre de 2004 y se desprende su estado de desprotección en salud ocupacional, en la medida en que no se acreditó la existencia de un programa en esa materia antes de 2000, lo cual «Nos hace deducir indefectiblemente que no existían acciones preventivas por parte de las demandadas para prevenir y tratar las

enfermedades profesionales y específicamente la enfermedad osteomuscular, denominada síndrome de túnel carpal.

Aduce que el Tribunal no hizo un examen acucioso del 2º documento, con el argumento de tener fecha 30 de junio de 2004, sin evidenciar que ese análisis puede llevarse a cabo en cualquier tiempo, en tanto se hace *«con el propósito de estudiar para calificación de enfermedad profesional, con la motivación de encontrar la relación existente entre la actividad de trabajo y la enfermedad que padece en las extremidades superiores Dubis Palencia Puello, obrantes a folios 384 al 387»*. Afirma que con esta documental se demuestra la ejecución de la labor durante 8 años, en jornadas diarias de 10 a 12 horas, los movimientos repetitivos que implica esta actividad de alto riesgo, con períodos de descanso de 10 minutos en la mañana y 30 para almorzar, así como la cantidad de pescados que debía limpiar; anota que en dicho informe se indicó que al analizar el factor de riesgo osteomuscular *«no existían controles en el medio»*, la catalogación de la actividad como de alto riesgo, la enfermedad osteomuscular, a más de las recomendaciones sugeridas a la empresa, como reubicar a la accionante, hacer rotaciones anuales del personal que desarrollaba esa actividad, a cuyo pesar, el Tribunal coligió que no se allegaron tales recomendaciones.

Arguye que no obstante que entre los folios 274 a 292 figura el programa para los riesgos osteomusculares, no hay prueba de su puesta en práctica, menos en el caso de la demandante.

Con el documento relacionado en el 4° ítem, asevera, se demuestra que el Comité Paritario de Salud Ocupacional solo fue constituido en 2004, con lo que fluye evidente la inejecución del programa de salud ocupacional para el riesgo osteomuscular, diseñado desde el año 2000, lo que se corrobora con las actas de reunión de dicho Comité que dan cuenta de que se trataron diversos temas, pero nada mencionan sobre padecimientos osteomusculares; que solo se implementaron luego del análisis del ISS al puesto de trabajo de la actora, como consta en el acta 008 de septiembre de 2004 (fl. 316), cuando ya la trabajadora presentaba la enfermedad.

Insiste en la falta de prueba de la debida ejecución de las medidas preventivas *«por parte de los especialistas en Salud ocupacional de Seatech»*, tanto que solo se impartió una única capacitación el 12 de febrero de 2004, por solicitud de las trabajadoras del día 3 anterior, y que de la evaluación se advierte que la enfermedad osteomuscular no fue abordada.

El dictamen de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, agrega, que se basó en el examen físico practicado a la paciente, los antecedentes de exposición laboral, la historia clínica y los exámenes como la electromiografía, da cuenta de que la multicitada patología tiene causa profesional y permite establecer el nexo causal entre la enfermedad y los perjuicios materiales, fisiológicos y morales, *«refrendado en la afirmación del médico de la empresa Seatech Javier Elías Macía, cuando afirma»* indudablemente la enfermedad se produce en personas que hagan movimientos repetitivos

como las que cortan pescado entre otras”, afirmó que él solo hace el diagnóstico (sic) y que conoce 10 0 12 personas con el Túnel».

Reprocha que los representantes legales de las enjuiciadas hubieran respondido con evasivas al cuestionario que se les formuló en los interrogatorios de parte; empero, confesaron que la demandante se ocupaba de oficios como limpieza y empaque de pescado, que comportan la realización de movimientos reiterados de manos, que desencadenaron la enfermedad.

Por último, se refiere a la prueba testimonial, con la que estima acreditado el estado de presanidad de la empleada y asegura que el juez de la alzada ignoró que *«la actividad realizada por la demandante en su puesto de trabajo, de limpieza y empaque es catalogada de ALTO RIESGO, los movimientos repetitivos que la actividad laboral demanda, fueron determinantes en la producción de la enfermedad»*, y que también desapercibió el influjo de las extenuantes jornadas de trabajo, de 12, 15 y hasta 17 de horas, dependiendo del tipo de pescado, con lo que la empleadora dejó de aplicar los artículos 56, 57 y 216 del Código Sustantivo del Trabajo, que reprodujo.

IX. CONSIDERACIONES

Para el Tribunal, en el plenario no existía *«prueba científica, razonable o creíble que le indiquen a la Sala que la enfermedad del Síndrome Del Túnel Carpiano sea el producto de los movimientos repetitivos a que estuvo sometida la actora en sus labores»*, y que no había prueba de la causa de la enfermedad, ni de la culpa de la patronal, dado que,

además no existía prueba de las recomendaciones de la ARP.

Por su parte el censor estima abiertamente equivocada la conclusión del sentenciador de segundo grado, en la medida en que, a su juicio, estaba más que demostrado que la dolencia padecida por dubys Palencia Puello provenía de su actividad como Operaria de Limpieza y Empaque de Pescado y que fue abierta la negligencia del verdadero empleador de proveerle unas condiciones adecuadas, que disminuyeran el riesgo para efectuar su labor, lo que condujo al síndrome del túnel del carpo.

En ese orden, y para resolver la controversia procede la Sala a examinar los medios de prueba calificados que la censura señala, para determinar si el Tribunal cometió los yerros manifiestos que se le atribuyen:

En el interrogatorio de parte rendido por el representante legal de A TIEMPO LTDA., (folios 367 a 369) admitió contar con un programa de salud ocupacional conjunto con la empresa SEATECH INTERNATIONAL INC., y al ser cuestionado sobre el conocimiento de la enfermedad padecida por la trabajadora en ejercicio de sus labores contestó: *«Si. Es un caso entre mil empleados que hay y está totalmente atendida por la seguridad social a la cual A Tiempo Servicio aporta para que la atiendan»*; si a ello se suma el contenido de la historia clínica de la actora, que obra a folio 395 en el que se indica que *«labora como Operaria de Atunes Colombia... Paciente ya conocida por síndrome de túnel del carpo severo bilateral como*

enfermedad profesional, le realizaron liberación del nervio mediano derecho el 22-07-2004. Incapacitada sucesivamente desde entonces hasta ahora. Refiere persistencia de dolor en miembro superior derecho que inicia en mano derecho y se irradia a antebrazo brazo, hombro y cuello ipsilateral ... tiene velocidad de conducción nerviosa de nervio mediano del 27-01-2005 ESTUDIO NEUROFISIOLÓGICO QUE EVIDENCIA COMPROMISO NEUROPÁTICO DE NERVIOS MEDIANOS SEGMENTO DISTAL EN SU TRAYECTO A TRAVÉS DEL TUNEL CARPIANO CON CARACTERÍSTICAS DE NEUROAPRAXIA GRADO II-III», lo que sin duda desdibuja la conclusión del juez plural en punto a que no se acreditó en el plenario la causa de la enfermedad, pues su naturaleza fue profesional.

El «PROTOCOLO DE VIGILANCIA EPIDEMIOLOGICA PARA LA EVALUACIÓN OSTEOMUSCULAR (RIESGO ERGONÓMICO)», da cuenta de que si bien allí se establecieron unas conductas a realizar por la empresa con el objetivo de aminorar los riesgos en la salud de los trabajadores, como restricciones laborales, exámenes complementarios, ejercicios terapéuticos, capacitaciones, ello solo se vino a concretar tardíamente, pues las actas del Comité de Salud Ocupacional datan del año 2003, y la constitución de sus miembros solo vino a realizarse el 19 de febrero de 2004 (fl. 255 o 273); por demás, del contenido de las actas levantadas con base en sus reuniones (fls. 275 a 291), no se observa que se hubiera abordado un tema relacionado con el referido protocolo, a pesar de que la actividad ejecutada por la actora, entre otras personas comportaba un riesgo evidente, ante la repetición continua del movimiento de manos y muñecas, durante jornadas diarias de entre 10 y 12 horas, con solo 40 minutos de reposo al día, con el

consecuente y natural riesgo de generar la enfermedad del síndrome del túnel carpiano.

Tales pruebas eran determinantes conforme lo aquí debatido, pues daban cuenta de que el empleador no implementó el propio protocolo que realizó tardíamente, pues es evidente que para esa época la actora llevaba laborando casi tres años, sin ningún tipo de control de la labor que ejecutaba.

Lo mismo debe decirse de la única constancia de capacitación efectuada por parte de SEATEHC INTERNATIONAL INC, que obra de folios 293 a 296, realizadas el 3 y 12 de febrero de 2004, en las que se consigna que el curso «*Normas de Seguridad de Limpieza y embarque*» entre las 6:30 y 7:30 a.m., en el área de limpieza y empaque, a la que pertenecía la trabajadora, era precario y solicitó el arreglo de las bandejas en las que realizaban la labor.

De haber advertido dichos contenidos el Tribunal, sin duda hubiera llegado a una solución diametralmente opuesta, en relación no solo con el carácter profesional de la enfermedad de la trabajadora, sino con la falta de diligencia y cuidado de la empleadora, de allí que tales errores permiten que la Sala incursione en las demás pruebas con carácter de declaración emanada de terceros.

Fue equivocada también la valoración que realizó el ad quem de los dictámenes médicos de las Juntas Regional y

Nacional de Invalidez, pues aduce la disparidad en la fecha de estructuración de la enfermedad como elemento determinante que *«hace poco probable la culpa patronal»*, dado que PALENCIA PUELLO prestó servicios hasta el 30 de 2004 y estuvo incapacitada desde el 22 de julio del mismo año. Haber asociado dos circunstancias que para nada están relacionadas, para de ahí descartar que hubiera mediado culpa del empleador en la generación de la patología laboral, constituye una verdadera equivocación, toda vez que la existencia de la culpa patronal debe estudiarse a partir de las condiciones materiales y concretas en que el trabajador ejecutó las labores asignadas, que no con base en elementos que nada tienen con el ambiente laboral.

El Tribunal desestimó el análisis al puesto de trabajo realizado por el Instituto de Seguros Sociales, debido a que se llevó a cabo el 30 de junio de 2004, días antes de que intervinieran quirúrgicamente a la actora, y cerca de la fecha en que culminó la relación laboral, de tal manera que este informe tampoco le ofreció convicción sobre la culpa de la empresa en la generación de la enfermedad.

Solo que tal conclusión fue abiertamente equivocada en la medida en que dicho informe (fls. 384 a 387) era vital para las resultas del proceso, dado que en él se consignó que para el 30 de junio de 2004, la accionante contaba 8 años en la empresa, como Operaria de Limpieza y Empaque en jornadas diarias de 10 horas, con 10 minutos de descanso en la mañana y 30 minutos para tomar el

almuerzo y que algunas veces trabajó hasta 12 horas por día.

Como factores de riesgo de tipo biológico describió «Hongos, bacterias y virus propios de los ambientes húmedos», sin medidas de control en la fuente, ni en el medio, ni para el trabajador; de tipo físico, menciona el ruido con medidas de control en la fuente, pero no en el medio, ni para el trabajador, con un alto grado de riesgo; sobre riesgos anti ergonómicos, mencionó el extenso período de tiempo en posición bípeda, con medidas de control en la fuente y en el medio, pero no para el trabajador, con alto grado de «*peligrosidad*».

Otro importante hallazgo fue el riesgo con alto grado de peligrosidad por los movimientos repetitivos de las manos (muñecas), al realizar la limpieza del pescado, sin medidas de control en la fuente, en el medio, ni con respecto al trabajador. Además, se encontró sobrecarga cuantitativa por el número de pescados que debía limpiar, riesgo asociado a la operación, sin ninguna medida de control y con un alto grado de peligrosidad.

Como conclusiones, el estudio extrajo una patología osteomuscular, diagnosticada por la EPS que el puesto de trabajo desarrollado por la demandante tenía un alto grado de peligrosidad para factores de riesgo ergonómico, psicosociales y físicos y por ello le recomendó «*Evitar actividades que impliquen movimientos repetitivos de muñeca y dedos*» y «*No cargar, halar ni empujar pesos superiores a 5 Kgs*». A la

empresa le ordenó reubicar a la paciente en un oficio que observe las anteriores recomendaciones; para disminuir la exposición al riesgo, hacer rotaciones de personal, *«Implementar sistemas de vigilancia epidemiológica para lesiones por trauma acumulativo en manos con el fin de detectar sintomatología temprana para Síndrome de Túnel Carpal»* y *«Capacitaciones a todo el personal sobre temas relacionados con Lesiones por trauma acumulativo y Estilo de vida saludable»*.

Este informe resulta útil, no sólo para corroborar el origen profesional de la enfermedad de la demandante, sino además para tener por demostrado que el riesgo laboral era de un nivel alto, tanto que se utilizó el vocablo *«peligrosidad»* y que, por el contrario, las medidas de prevención y seguridad dirigidas a salvaguardar la salud de los trabajadores eran mínimas, por no decir inexistentes.

Contrario a lo considerado por el Tribunal, no es necesaria la reticencia del empleador a cumplir las sugerencias de la aseguradora de riesgos profesionales o de la empresa prestadora de salud en función de la preservación de la salud de sus colaboradores; es suficiente con que *«motu proprio»* el empresario no despliegue los medios de protección que resulten necesarios en aras de prevenir que se presenten patologías como la que registra este proceso, en la medida en que se trata de un mandato expreso y perentorio del numeral 2° del artículo 57 del Código Sustantivo del Trabajo, cuyo cumplimiento no está supeditado a que una de aquellas entidades o alguna

autoridad judicial o administrativa le imparta una orden en ese sentido.

De lo que viene de decirse, surge evidente que el juzgador de alzada cometió los errores manifiestos de hecho consistentes en «*No dar por demostrada, estándola (sic) que la conducta omisiva de los empleadores haya sido determinante en la enfermedad profesional que padece la demandante*» y «*No dar por establecida, la Culpa Patronal de los empleadores en la causación de la enfermedad padecida por la demandante estándolo (...)*», pues claras quedaron las distorsiones probatorias en que incurrió.

En verdad no podía sostenerse, con amparo en dichas probanzas que la empresa en la que efectivamente la actora prestó sus servicios, hubiera puesto en práctica las mínimas medidas de seguridad para evitar el deterioro en la salud de los trabajadores, pues el hecho de que tal protocolo existiera, no exoneraba a la demandada de concretarlo realmente, pues solo así podría predicarse el cumplimiento del deber que le asiste de proveer salud y seguridad para los trabajadores.

Es que el Programa de Salud Ocupacional allegado por la empresa, data del año 2004, momento para el cual la trabajadora ya había sufrido las consecuencias de una labor sin los mínimos cumplimientos de salubridad. Allí consta que SEATECH INTERNATIONAL INC. contaba en su planta de personal únicamente 109 personas y que los 814 restantes eran suministrados por A tiempo Servicios, incluso dicho documento refiere que todos los trabajadores

de limpieza y empaque estaban expuestos al riesgo ergonómico, sin que dentro de los controles efectuados aparezca siquiera alguno relativo a la rotación, o al aumento de pausas activas.

Según el documento denunciado, que milita a folio 243, el Comité Paritario de Salud Ocupacional vino a constituirse hasta el año 2004, y solo hasta ese periodo consta la evaluación del entrenamiento y capacitación de algunas trabajadoras, que además anotan la necesidad de ampliar la participación, *«que se arreglen las bandejas», «que se extiendan el horario de las charlas» «mostrar videos».*

Lo anterior refleja, contrario a lo sostenido por el ad quem, que existía plena evidencia de que ni SEATECH INC, ni A TIEMPO SERVIATIEMPO LTDA., hubiesen efectuado labores de instrucción, capacitación, ni menos de atenuación del riesgo, pese a la labor peligrosa y a las extensas jornadas a las que se sometía a la trabajadora, la cual prestó servicios desde el año 1997, de manera que para cuando aquellas se implementaron, es decir 2004, el daño irreversible se había producido, manifestándose en el síndrome del túnel del carpo que condujo a que la Junta de Calificación de Invalidez le dictaminara una pérdida de la capacidad severa, esto es superior al 30%.

Así las cosas es evidente que el juez plural incurrió en los errores manifiestos de hecho que se le endilgaron y por ello el cargo prospera.

En consecuencia, se casará la sentencia gravada.

X. SENTENCIA DE INSTANCIA

Aunque la Sala tiene definido que, según la preceptiva del artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, al demandante le incumbe demostrar la culpa del empleador, no es menos cierto que también ha considerado 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. Así por ejemplo, en sentencia 26126 de 3 de mayo de 2006, expuso la Corte:

De suerte que, la prueba del mero incumplimiento en la «diligencia o cuidado ordinario o mediano» que debe desplegar el empleador en la administración de sus negocios, para estos casos, en la observancia de los deberes de protección y seguridad que debe a sus trabajadores, es prueba suficiente de su culpa en el infortunio laboral y, por ende, de la responsabilidad de que aquí se habla, en consecuencia, de la obligación de indemnizar total y ordinariamente los perjuicios irrogados al trabajador.

La abstención en el cumplimiento de la «diligencia y cuidado» debidos en la administración de los negocios propios, en este caso, las relaciones subordinadas de trabajo, constituye la conducta culposa que exige el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo para infligir al empleador responsable la indemnización ordinaria y total de perjuicios.

No puede olvidarse, además que «la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo», tal como lo pregona el artículo 1604 del Código Civil, por tanto, amén de los demás supuestos, probada en concreto la omisión del empleador en el cumplimiento de sus deberes de protección y seguridad, en otras palabras, de diligencia y cuidado, se prueba la obligación de indemnizar al trabajador los perjuicios causados y, por consiguiente, si el empleador pretende cesar

en su responsabilidad debe asumir la carga de probar la causa de la extinción de aquella, tal y como de manera genérica lo dice el artículo 1757 del Código Civil.

En términos similares a los expuestos, lo ha entendido la jurisprudencia de la Sala de tiempo atrás, y más recientemente, en sentencia de 16 de marzo de 2005 (Radicación 23.489), lo destacó de la siguiente manera:

«La sociedad recurrente asume que la parte demandante tenía la carga de la prueba de la culpa no que ella tuviera que probar que agotó todos los medios de prevención y que tuvo el esmerado cuidado que debía observar frente a su subordinado para precaver esta clase de riesgos. Pero en la culpa por abstención no se sigue forzosamente ese método.

No hay dos pasos, sino uno solo, la prueba de la culpa es el incumplimiento de la obligación, en este caso de índole legal, que le impone al empleador ofrecerle a su trabajador medidas de seguridad. Nada más. Probado el incumplimiento, el empleador, como todo deudor, solo se libera de responsabilidad si acredita que obró con mediana diligencia en la adopción de las medidas de seguridad.

Recientemente al explicar cómo opera la carga de la prueba de la culpa de un empleador a quien se le reprocha su negligencia y memorar el criterio de antaño expuesto sobre ese asunto por el Tribunal Supremo del Trabajo, precisó esta Sala de la Corte en la sentencia del 10 de marzo de 2005, radicación 23656:

«Ciertamente, una vez se demuestra que la causa eficiente del infortunio fue la falta de previsión por parte de la persona encargada de prevenir cualquier accidente, como medida de seguridad adoptada al efecto por la empresa, la carga dinámica de la prueba se traslada a ésta, dada su calidad de obligada que no cumple satisfactoriamente con la prestación debida, de conformidad con el artículo 216 del CST en concordancia con las normas que regulan la responsabilidad contractual».

Las consideraciones del juez de primera instancia en principio se hicieron sobre esa base, sin embargo, más adelante indicó que *«Esa negligencia del empleador, consistente en*

incumplir la obligación de protección al trabajador no quedó demostrada», dado que si bien la patología tuvo causa profesional, «de las pruebas arrojadas al proceso no se logra establecer que en la ocurrencia de la misma, existe culpa imputable al empleador».

La confusión de este fallador es ostensible, puesto que en principio estimó que, conforme con la jurisprudencia de la Corte y en los términos del artículo 1604 del Código Civil, *«la prueba de la diligencia incumbe al que ha debido emplearla»,* para luego argüir que la accionante debió acreditar *«que no se adoptó ninguna medida para la protección del trabajador»,* con lo cual termina afirmando que a la actora le incumbía demostrar una negación indefinida, en contra de la premisa con la que había iniciado el ejercicio de juzgamiento.

Al margen de lo anterior, lo cierto es que en el proceso estaba acreditado que la empresa conocía de las precarias condiciones en las que se realizaba la labor, y lo insalubre del lugar. El testimonio de María Maza Beltrán, el cual tiene plena credibilidad, en tanto ejercía la misma labor que la actora da cuenta de la realización de la tarea así: *«ella era procesadora de atunes, tenía que limpiar el pescado, quitarle la piel, le quitábamos la cabeza, lo abríamos, luego procedíamos a quitarle la sangre cada lomo tenía una línea de sangre que debíamos quitarle manualmente ... nosotros entrábamos a las 7 a.m. y salíamos muchas veces a las 5 p.m. y otras veces hasta las 8 o 9 p.m. Ese proceso duraba 6 o 7 minutos en cada pescado, durante una hora debíamos entregar una producción según el tamaño porque había varios tamaños de pescado, era por hora y cada hora contaban lo que habíamos hecho, la meta era según el tamaño, de 4 a 7 en tamaño pedían 22 pescados por hora, y el más 7 pedían 9 pescados porque era un poco más grande*

y el más 150 pedían 5 pescados por hora. Por hora hacíamos este ejercicio cada hora durante las horas que estuviéramos en la empresa» (folios 389 a 390). En tal declaración también se indica que el proceso se realizaba únicamente con las manos y que la dotación era solo un gorro y unas botas, que la única capacitación que tenían era al principio, por dos o tres días o cuando se presentaba algún accidente, que jamás les dieron una capacitación ocupacional.

Por su parte Javier Elías Macía Barraza, Médico de Seatech Inc., refirió que casi la totalidad de los trabajadores se encontraban en el área de procesamiento de pescado, y que la mayoría eran mujeres que *«algunas personas podían estar en la empresa en algún tiempo y en otros no, se trabaja con una bolsa de empleo»* (folios 391 a 393), dijo no recordar el caso específico de la demandante, pero aseguró que existía un departamento de salud ocupacional.

Frente al tema del horario, Yulieth Briyit Padilla Regino, en su labor de enfermera en la citada empresa indicó que *«los horarios de trabajo de la señora Dubys Palencia no los recuerdo, creo que esa información se la tiene que dar A Tiempo a usted, es de 7 a.m. a 5 p.m. no se la hora de salida ya que yo me voy a las 5 p.m. y ellas pueden salir un poquito más tarde a las 6 p.m., en otros horarios. La producción depende del tipo de pescado que se procese ya que hay distintas clases de atún por ejemplo si es yellow fin les exigen 12 horas, porque es un pescado grande por persona, ya pueden ser más de 15 o 17 pescados por horas si es un skit Jack que es un pescado, la producción dependen del tamaño de pescado ... si hay movimientos repetitivos ellas hacen movimiento de flexoestención (sic)de manos, les enseñamos a las operarias que no procesen con el pescado cargado sino en la banda en la cual hay espacio suficiente*

para colocar el pescado», en punto a la instrucción refirió «la inducción como salud ocupacional de 2 a 3 horas, con recursos humanos depende del número de personas a donde vamos, La parte teórica puede ser de 3 a 4 horas pero la parte de limpieza de pescado puede ir de dos o tres días para mirar cómo se hace el proceso. La persona se entiende totalmente instruida cuando ya ha recibido todas estas capacitaciones» (folios 394 a 397).

Huelga aclarar que estas últimas declaraciones dan razón sobre el último periodo, es decir para el 2004, cuando la trabajadora ya padecía de la enfermedad, pero la primera de las testigos sí refiere las condiciones en las que se efectuaba el trabajo, pues comenzó con la demandante en su labor.

Cabe señalar que la empresa insistió en que el programa de salud ocupacional llevaba implementándose desde hacía más de 6 años, el análisis de puesto de trabajo, efectuado por el Instituto de Seguro Social da cuenta de que, por el contrario solo existían dos periodos de descanso de 10 minutos en la mañana y de 30 en la tarde, no obstante el horario podía llegar a extenderse a 12 horas, tiempo en el cual se mantenía la misma labor, sin que pese al alto riesgo de la labor se hubieran implementado medidas de control.

La empresa no dio cuenta de haber realizado las rotaciones de personal, por lo menos anualmente, para disminuir el tiempo de exposición al factor de riesgo, ni

menos de haber cumplido los mínimos deberes que le asistían para procurar la protección de la trabajadora, desde el año 1997, negligencia que sin duda no puede conllevar a situación diferente que al pago de la indemnización plena de perjuicios.

VERDADERO EMPLEADOR

Desde el inicio la actora reclamó la declaratoria de un contrato de trabajo con SEATECH INTERNATIONAL INC., en tanto afirmó que la empresa de servicios temporales A TIEMPO SERVICIOS LTDA. SERVIATIEMPOS era aparente, no solo porque no cumplía los requisitos legales, sino, fundamentalmente, porque no era viable que se mantuviera por más de “10 años” prestando un servicio que hacía parte del curso normal de los negocios de SEATECH.

Tal declaratoria es esencial en el presente asunto para determinar en quién radica la obligación principal del pago de la indemnización plena de perjuicios.

Para resolver tal controversia cabe indicar que a folio 16 obra el certificado de existencia y representación legal de A TIEMPO SERVICIOS LTDA., en el que se indica, como objeto social principal *«La prestación de servicios especializados de acuerdo a las necesidades que requieran las empresas tales como ... servicios de procesos de mariscos, pescados y similares»*, a folio 19 consta el escrito del Coordinador del Grupo de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, en el que informa que *«no aparece registrada como empresa de servicios temporales en la ciudad de*

Cartagena». En su defensa afirmó que suscribió contratos de prestación de servicios para suministro de personal con SEATECH INTERNATIONAL INC., y que por ello no requería ninguna autorización.

Pese a tal manifestación encuentra la Sala que lo que se pretendió con dicho contrato fue encubrir una verdadera relación laboral entre Dubys Palencia Puello, en la medida en que el objeto social de la demandada principal era el de *«la pesca de atún, sardina y demás especies marítimas, su preparación industrial y empaque en forma apta para el consumo y en su comercialización bien sea al granel o congelado o en enlatados»*, y precisamente en eso consistía el supuesto convenio con A TIEMPO LTDA., según obra a folios 52 y siguientes, en los que se consigna como objeto del contrato *«prestar los servicios de aseo y limpieza de la planta, congelamiento, descongelamiento, cocinamiento, limpieza y empaque del atún, lavado de bandejas, mantenimiento de la planta física, maquinaria y barcos destinados a la captura, proceso y comercialización del atún y de fabricación de envases sanitarios para productos pesqueros»*.

Ahora en las declaraciones atrás referidas, los empleados, de manera unánime indicaron que todo el trabajo de la planta lo realizaban los trabajadores que enviaba la referida A tiempo Ltda., e incluso así se advierte del informe que incorporó la empresa, pues ellos equivalían a casi el 80% de la nómina.

Ahora bien, incluso en los contratos que suscribió la actora queda constancia que A TIEMPO LTDA. era una empresa de suministro de personal, mientras que durara la

obra, pero evidentemente, en este asunto no es posible predicar cosa distinta al encubrimiento de una verdadera relación laboral, en la medida en que desde enero de 1997 y hasta el 30 de diciembre de 2004, Dubys Palencia Puello efectuó la misma labor, en las mismas instalaciones, y bajo continuada subordinación, de ahí que corresponde a la empresa SEATECH INTERNATIONAL INC. asumir el pago de la indemnización plena de perjuicios conforme a lo explicado.

Se revocará la sentencia de primer grado; para calcular el valor de la indemnización se tiene en cuenta el salario mensual devengado por la demandante para el 30 de diciembre de 2004, de \$583.000.00, así como una pérdida de la capacidad laboral del 30.83%, con fecha de estructuración del 5 de octubre de 2014 (fls. 352 a 357).

En su lugar, se condenará a SEATECH INTERNATIONAL INC. a pagarle a la demandante la suma de \$8.745.000.00, monto que se obtiene de aplicar lo establecido en el artículo 1° del Decreto 2644 de 1994, toda vez que no se demostraron perjuicios adicionales.

Por la prosperidad del recurso no se imponen costas en casación. En las instancias, a cargo de la demandada principal que resultó condenada.

XI. 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 11 de marzo de 2009, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, en el proceso ordinario promovido por **DUBYS PALENCIA PUELLO** contra **SEATECH INTERNATIONAL INC. y A TIEMPO LTDA. SERVIATIEMPO LTDA**, en cuanto confirmó la absolución impartida a favor de la segunda por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cartagena el 21 de septiembre de 2007. En sede de instancia, revoca parcialmente el fallo de primera instancia, en cuanto absolvió a **SEATECH INTERNATIONAL INC.** y, en su lugar, la condena a pagar a la demandante la suma de \$8.745.000.00 a título de indemnización plena y ordinaria de perjuicios.

Costas, como se dijo.

Cópiese, notifíquese, y devuélvase al tribunal de origen.

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO
Presidenta de Sala

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN

RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO

GUSTAVO HERNANDO LÓPEZ ALGARRA

LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS