

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR
SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL

EDUARDO JOSE CABELLO ARZUAGA

Magistrado ponente

Valledupar., veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintidós (2023)

Referencia: ORDINARIO LABORAL
Demandante: GEOVANNY MOLINA DAZA
Demandado: DRUMMOND LTD.
Radicación: 201783105001 2015 00091 02
Decisión: CONFIRMA SENTENCIA

SENTENCIA

De conformidad con lo dispuesto en la Ley 2213 de 2022, decide la Sala el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Chiriguaná., el 23 de abril de 2019.

I. ANTECEDENTES

El accionante a través de apoderado judicial, promovió demanda laboral para que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido que inició el 23 de abril de 2006 al 7 de diciembre de 2013. También, que se declare que las enfermedades de carácter profesional adquiridas se ocasionaron por haberlo expuesto excesivamente a las “vibraciones” y “ruidos” de la maquinaria y por tanto por culpa del empleador. En consecuencia, se condene a la demandada a pagar la indemnización plena por concepto de daños materiales, daño emergente consolidado y futuro, lucro cesante consolidado y futuro, perjuicios fisiológicos y perjuicios morales, más las costas del proceso.

En respaldo de sus pretensiones, narró que suscribió con Drummond Ltd un contrato de trabajo a termino indefinido que inició el 19 de abril de 2006, para prestar sus servicios personales como “operador de

Bulldozer en la *“Mina Pribenow”*, jurisdicción del Municipio de La Loma – Cesar.

Adujo que la demandada le impuso un horario de trabajo 4x7 y 3x4, es jornada de 8 horas, 12 horas diurnas y 12 horas nocturnas, cuatro días de descanso para la nocturna después de haber laborado 7 días nocturnas en el horario de 6:00 am a 6:00 pm, devengando como ultimo salario la suma mensual de \$3.658.504.

Contó que se enfermó en la empresa demandada, diagnosticado con la enfermedad *“POLIRADICULONEUROPATIA TIPO AXONAL, TIPO GUILLEN BARRE”*, calificada de origen común.

Refirió que no obstante a la enfermedad de origen común, el trabajador durante el desarrollo del contrato de trabajo operaba un *“BULDOZER”* consistente de maquinaria pesada que generaba en forma continua y permanente vibraciones y ruidos, que fue calificada tanto por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Cesar como por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, como otros trastornos especificados de los discos intervertebrales como de origen de enfermedad profesional, originados por la exposición de jornadas laborales de trabajo, por adoptar posiciones forzosas y anti gravitacionales, y a vibraciones de cuerpo entero, y a los niveles de vibración, los cuales se ven aumentados debido a la transmisión de movimiento, los cuales dichos movimientos se generan por estar constituido por sistema de *“ORUGAS METALICAS”*, lo cual no permite que haya amortiguación. No obstante, adquirió una enfermedad de origen común pero también desarrollo otras enfermedades de origen profesional.

Afirmó que los trastornos identificados de los discos intervertebrales lo señaló la Junta de Regional de Calificación de Invalidez del Cesar como profesional el 1° de noviembre de 2011 y la Junta Nacional de Calificación de Invalidez en segunda instancia, que también calificó el 20 de junio del 2012, igualmente le fue calificada por la Junta Regional de Calificación de Invalidez la *“HIPOACUSIA NEUROSENSORIAL BILATERAL”* como enfermedad de origen profesional, de fecha de octubre del 2012, calificada por una pérdida de capacidad laboral de 8.95%, y el 22 de diciembre del 2011 por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez con fecha de

estructuración 30 de enero del 2013, ratificando en dictamen de origen de enfermedad profesional.

Relató que las anteriores enfermedades tienen origen profesional por haber desarrollado jornadas de trabajo de doce (12) horas y por el término de cincuenta y siete (57) meses, violando las disposiciones sobre vibraciones y ruidos contempladas en la reglamentación de la Ley 9 de 1979, contenidas en la Resolución 2400 de 1979, y en el artículo 106 de la Ley 9 de 1979. Y, que, como consecuencia de la enfermedad de origen común, la administradora de pensiones COLPENSIONES pensionó al señor GEOVANNY PAPINI MOLINA DAZA con una pérdida de capacidad laboral del 54% por concepto de pensión de invalidez, decisión que se hizo efectiva el 7 diciembre de 2013 y fue despedido de la empresa DRUMMOND LTD mediante comunicación del 22 de noviembre de 2013 para hacerla efectiva el 7 de diciembre de 2013.

Al contestar la demanda, Drummond Ltd, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, excepto a las relacionadas con la existencia del contrato de trabajo, sus extremos temporales, cargo desempeñado por el actor y el ultimo salario mensual devengado por este, negando los restantes hechos, alegando que el actor cumplía un horario de trabajo de 8 horas diarias y 48 horas a la semana y que siempre ha cumplido con la adopción de un programa de Salud Ocupacional y el Reglamento de Higiene y Seguridad Industrial y todas las obligaciones correspondientes en materia de riesgos laborales.

Expuso que al actor siempre se le suministraron todos los elementos de protección personal, principalmente protectores auditivos de espuma que brindan atenuación de 13 decibeles, corregido bajo estándares de la OSHA2 29 CFR 1910.95. Y, que además la empresa considera los lineamientos técnicos de instituciones reconocidas como OSHA, NIOSH, AIHA, ACGIH y similares, así como manuales y reglamentos técnicos emitidos por los Ministerios en Colombia referidos a los métodos de evaluación y control de riesgos.

Para enervar las pretensiones de la propuso en su defensa las excepciones de mérito que denominó "*falta de causa para pedir por*

ausencia de culpa del empleador en la ocurrencia de las enfermedades profesionales del actor”, “cobro de lo no debido”, “buena fe” y “prescripción”.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Laboral del Circuito de Chiriguaná., mediante sentencia de 23 de abril de 2019, resolvió:

“PRIMERO. *Declárese que entre el demandante Geovanny Papini Molina Daza y la empresa Drummond ltd, representada legalmente por la señora Luisa Fernández Mejía, o quien haga sus veces, existió un contrato de trabajo.*

SEGUNDO. *Absuélvase a la empresa Drummond Ltd, representada legalmente por la señora Luisa Fernández Mejía, o quien haga sus veces, de las demás pretensiones invocadas por el demandante Geovanny Papini Molina Daza.*

TERCERO. *Declárense probadas las excepciones de mérito denominadas por la demandada como falta de causa para pedir por ausencia de culpa del empleador en la ocurrencia de las enfermedades profesionales del actor, cobro de lo no debido, buena fe. exclusive la de prescripción.*

CUARTO. *Condénese en costas al demandante Geovanny Papini Molina Daza. procédase por secretaría a liquidar las costas, incluyendo por concepto de agencias en derecho la suma de un salario mínimo legal mensual vigente”.*

Como sustento de su decisión, aseguró que no existía discusión alguna frente a la existencia del contrato de trabajo que hubo entre las partes que se desarrolló del 26 de abril de 2006 al 7 de diciembre de 2013, el cargo ni el salario devengado por el actor, por lo que decidió declarar su existencia.

Sin embargo, encontró que el las patologías padecidas por él se hubieran originado por sus funciones como operador de Bulldozer, es decir que no demostró la culpa del empleador y por el contrario la demandada probó que siempre cumplió con la protección de la salud de su trabajador, demostrando que actuó con diligencia y cuidado, por lo que no se dieron los requisitos exigidos por el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo para condenar a la demandada a pagar la indemnización plena y ordinaria de perjuicios.

III. DEL GRADO JURISDICCIONAL DE LA CONSULTA

De conformidad con el artículo 69 del Código de Procedimiento del Trabajo y la Seguridad Social, al ser la sentencia de primera instancia totalmente adversa al trabajador, es procedente abordar su estudio en virtud del grado jurisdiccional de consulta.

Para resolver lo pertinente, los Magistrados, previa deliberación, exponen las siguientes:

IV. CONSIDERACIONES

Conforme a los antecedentes planteados, el problema jurídico en esta instancia consiste en determinar si se dan las exigencias fácticas, legales y jurisprudenciales para declarar la culpa patronal respecto de las enfermedades que padece el señor Geovany Molina Daza.

Para desatar la consulta, se advierte que no existe controversia respecto de la existencia del contrato de trabajo, su modalidad y extremos temporales, así como el cargo y el salario devengado por el actor, pues esos supuestos facticos fueron excluidos del debate probatorio en la audiencia de fijación del litigio; en donde se estableció que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido que inició el 23 de abril de 2006 y terminó el 7 de diciembre de 2013, en virtud del cual el trabajador hoy demandante prestó servicios en favor de la sociedad demandada como “operador de Bulldozer”, devengando un salario mensual de \$3.658.504, aspectos que igualmente encuentran respaldo probatorio en las documentales obrantes a folios 23 y 24.

1. Culpa Patronal y la indemnización plena de perjuicios

El artículo 56 Código Sustantivo del Trabajo consagra la obligación del empleador de brindar protección y seguridad a sus trabajadores. Así mismo, el precepto 57 *ibidem* obliga a todo empleador a poner a disposición de sus trabajadores los instrumentos adecuados para realizar

las labores y procurarles locales apropiados y elementos adecuados de protección contra accidentes y enfermedades profesionales, para así garantizar razonablemente la seguridad y salud de los trabajadores.

Las anteriores obligaciones concuerdan con el artículo 348 Código Sustantivo del Trabajo, el cual dispone que todo empleador y empresa deberán suministrar y acondicionar locales y equipos de trabajo que garanticen la seguridad y salud de sus trabajadores, así como practicar los exámenes médicos a su personal y adoptar las medidas de higiene y seguridad indispensables para proteger la vida, salud y moralidad de sus trabajadores.

Así las cosas, por mandato legal, el empleador tiene la obligación de garantizar y procurar la seguridad y salud de sus trabajadores, motivo por el cual el artículo 216 del mismo Estatuto, de existir culpa suficientemente probada del empleador, en la ocurrencia del accidente de trabajo o enfermedad profesional de su trabajador, será responsable obligado de la indemnización total y ordinaria de perjuicios.

Sobre la naturaleza y alcance de la precitada responsabilidad por “*culpa patronal*”, la H. Corte Suprema de Justicia ha puntualizado que el empleador debe resarcir, de forma plena e integral, todos los perjuicios sufridos por el trabajador por la materialización de un riesgo laboral, siempre y cuando medie culpa del empleador, suficientemente probada en la ocurrencia del daño (CSJ SL, Rad 39.446 de 14 de agosto de 2012; SL17058-2017; SL806 de 2022).

Para tal fin, es necesario acreditar: **i) un hecho imputable al empleador, esto es, la ocurrencia de un accidente de trabajo o enfermedad profesional;** **ii) la culpa leve del empleador** o, en casos excepcionales, su culpa grave ante casos de riesgo excepcional, por negligencia, imprudencia o impericia, en la materialización de los riesgos genéricos y específicos que dan lugar al accidente de trabajo o enfermedad profesional; **iii)** el daño cierto, cuantificable y antijurídico del trabajador, generado por causa o con ocasión del trabajo y **iv)** el nexo de causalidad entre el daño y la culpa probada del empleador (CSJ SL6497-2015, SL1911-2019, SL2513-2021, SL5656-2021).

El concepto de culpa suficientemente comprobada del empleador respecto a una contingencia de origen laboral, la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, ha adocinado que la misma se determina por el análisis del **incumplimiento de los deberes de prevención que corresponden al empleador**, la cual se configura en la causa adecuada o mediata de la ocurrencia del infortunio laboral, ya sea que se derive de una acción o un control ejecutado de manera incorrecta o por una conducta omisiva a cargo de aquel (CSJ SL2206-2019).

Respecto la carga de la prueba, la citada Corporación ha referido que **corresponde al demandante acreditar la culpa del empleador por incumplir la obligación de protección y cuidado de sus trabajadores**, mientras que el demandado tiene el deber de demostrar el cumplimiento diligente y cuidadoso de dicha obligación para exonerarse de responsabilidad, conforme los artículos 1604 1757 Código Civil y 167 Código General del Proceso (CSJ SL4913-2018, SL261-2019, SL2845-2019, SL5154-2020, SL1194-2022). De forma excepcional, cuando el actor alega que la culpa del empleador deriva de negligencia u omisión, se traslada al demandado la carga de demostrar que adoptó medidas pertinentes para proteger la salud y la integridad física del trabajador (CSJ SL5154-2020, SL5302-2021, SL806-2022).

En sentencias como la SL 2336-2020, la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, tiene adocinado que:

“(..) en el Art. 216 CST (sector particular), **debe encontrarse suficientemente comprobada la culpa del empleador en la ocurrencia del accidente de trabajo o la enfermedad profesional**, de modo que su establecimiento amerita, además de la demostración del daño originado en una actividad relacionada con el trabajo, la prueba de que la afectación a la integridad o salud fue consecuencia o efecto de la negligencia o culpa del empleador en el acatamiento de los deberes que le corresponden de velar por la seguridad y protección de sus trabajadores. La causalidad, es decir, la relación de causa-efecto que debe existir entre la culpa patronal y el daño, a más de ser un elemento sine qua non de la responsabilidad plena y ordinaria de perjuicios del empleador, es una pauta de justicia, en la medida que, **nadie está obligado a resarcir un daño sino cuando ha dado causa o contribuido a él**”. (negritas y subrayas por fuera del texto original).

Para el caso analizado conviene precisar que conforme a la jurisprudencia de la Sala Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, la sola afirmación del actor respecto del incumplimiento de las obligaciones de cuidado y protección por parte del empleador, no resulta suficiente para la procedencia de la indemnización pretendida, dado que debe demostrar las circunstancias concretas en las que ocurrió el infortunio y que la causa del mismo fue precisamente la falta de previsión por parte de la persona encargada de evitar cualquier accidente. **Además, debe probar en qué consistió el incumplimiento del empleador de las respectivas obligaciones derivadas del propio contrato de trabajo y de la labor prestada por el trabajador**, el cual, a su vez, ha de tener nexo de causalidad con las circunstancias que rodearon el accidente de trabajo generador de los perjuicios, y las que igualmente deben ser precisadas en la demanda. Sobre el punto, en sentencia CSJ 2491-2020 se reiteró lo dispuesto en sentencias CSJ13653-2015 y CSJ4019-2019, que advierten:

“...corresponde a quien pretende el pago de la indemnización demostrar la inobservancia injustificada de los deberes por parte del patrono, que como se anotó también derivan del pacto contractual, y la plena incidencia que tuvo en la ocurrencia del siniestro, pues no siempre que exista un resultado dañoso aquella opera, en tanto corresponde atenderse la naturaleza de la tarea, el riesgo en su realización, las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrió el siniestro y, fundamentalmente, la diligencia de quien lo creó.”

En aplicación de la anterior línea jurisprudencial, en el *sub lite* el promotor del juicio le enrostra a la demandada que las patologías de “HIPOACUSTICA NEUROSENSORIAL BILATERAL” y “OTROS TRASTORNOS ESPECIFICADOS DE LOS DISCOS INTERVERTEBRALES”, tienen un origen profesional y se estructuraron debido a la exposición excesiva a “Vibraciones y Ruidos”, en la ejecución de su labor como “Operador de Bulldozer”.

Al respecto se precisa que mediante Dictamen N°7718419 del 30 de enero de 2013, la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, determinó que la patología de “HIPOACUSIA NEUROSENSORIAL - BILATERAL”, tiene un origen laboral y una pérdida de capacidad laboral del 8.95% estructurada el 22 de diciembre de 2011.

Frente a esta patología, debe decirse que el artículo 106 de la ley 9° de 1979, dispone que “*El Ministerio de Salud determinará los niveles de ruido, vibración y cambios de presión a que puedan estar expuestos los trabajadores*”.

Por su parte la Resolución 001792 del 3 de mayo 1990, establece que:

“ARTICULO 1o. *Adoptar como valores límites permisibles para exposición ocupacional al ruido, los siguientes:*

Para exposición durante ocho (8) horas: 85 dBA.

Para exposición durante cuatro (4) horas: 90 dBA.

Para exposición durante dos (2) horas: 95 dBA.

Para exposición durante una (1) hora: 100 dBA.

Para exposición durante media (1/2) hora: 105 dBA.

Para exposición durante un cuarto (1/4) de hora: 110 dBA.

Para exposición durante un octavo (1/8) de hora: 115 dBA.

PARAGRAFO. *Los anteriores valores límites permisibles de nivel sonoro, son aplicados a ruido continuo e intermitente, sin exceder la jornada máxima laboral vigente, de ocho (8) horas diarias”*

Sobre los valores permisibles para vibraciones no se han adoptado Parámetros por parte del Estado Colombiano a través del Ministerio de Salud, razón por la que se toman los valores establecidos por la “ACGIH” Conferencia Americana de Higienistas Industriales Gubernamentales de los Estados Unidos, institución cuyos valores son adoptados de acuerdo con la Resolución 2400 de 1.979, cuando en el país no exista norma específica sobre el particular. En este caso se le da aplicabilidad a las Tablas adaptadas según la norma ISO 2631 para cuerpo entero, el cual dispone que los “**VALORES LÍMITE DE EXPOSICIÓN Y VALORES DE EXPOSICIÓN**” son:

1. Para la **vibración transmitida al sistema mano-brazo**: El valor límite de exposición diaria normalizado para un periodo de referencia de 8 horas se fija en 5 m/s^2 ;
2. Para la **vibración transmitida al cuerpo entero**: El valor límite de exposición diaria normalizado para un periodo de referencia de 8 horas se fija en $1,15 \text{ m/s}^2$;

Ahora, Conforme al “*Manual de Operación y mantenimiento del Tractor de Cadena D11R*” (equipo empelado por el actor para ejecutar su labor) expedido por “*CATERPILLAR*” (f°431 a 464 pág. 15), se dispuso:

“INFORMACIÓN SOBRE RUIDO Y VIBRACIONES.

El **NIVEL DE RUIDO** al operador es de **84 decibelios** de acuerdo con los procedimientos de prueba estática. Los procedimientos y las condiciones para realizar la prueba estática son especificados en las normas ISO 6394

o 86/662/CE. Cuando Caterpillar fabricó esta máquina, este nivel de ruido exterior de la maquina satisface los criterios especificados en las Directivas Europeas. Las Directivas Europeas se indican en el documento de conformidad y en las etiquetas que acompañan a la máquina.

NIVEL DE VIBRACIONES.

Las manos y los brazos se exponen a una medida cuadrática ponderada de aceleración de menos de **2.5 m/s²**.

El cuerpo entero se expone a una medida cuadrática ponderada de aceleración de **0.72 m/s²**.

Las medidas a nivel de vibraciones se obtienen en una maquina típica. Se asignaron los procedimientos especificados en las siguientes normas para obtener las medidas del nivel de vibraciones:

- ISO263/1
- ISO 5349
- SAE J1166”.

Asimismo, entre folios 40 a 63 el actor aportó el “ANALISIS Y EVALUACION DEL PUESTO DE TRABAJO Y DETERMINACION DE LA CARGA FISICA”, elaborado el 25 de agosto de 2010, a su puesto de trabajo por parte de la división medica e higiene industrial de Drummond Ltd, en la que se consignó como descripción de los factores de riesgo el “ruido variable – generado por el equipo y el radio de comunicación” y la “vibración de cuerpo entero y manos y brazos – generados por los movimientos de sacudida de la cuchilla para el arrastre de los mantos del material, impacto que finalmente es traducido en vibración, la cual es recibida por el operador y la transmitida por los controles y palancas del equipo”, análisis en el que además se evidenció que al operador hoy demandante usaba durante su jornada laboral de manera permanente “**protectores auditivos de espuma que brindan atenuación de 13 Db corregido bajo estándar de la OSHA 29CFR 1910.95**”, cuya función es la “protección para los oídos contra ruido emitido por las maquinas”.

En ese análisis del puesto de trabajo del actor, en lo que respecta al ruido se dijo que “se encuentra expuesto a niveles de ruido por encima de los valores límites permisibles, lo cual representa un riesgo ALTO sin la utilización del elemento de protección personal. **El elemento entregado por la empresa es el tapón de inserción de espuma el cual tiene un nivel de reducción de ruido corregido bajo el estándar de la OSHA 29CFR 1910.95 de 13 db, es decir, que el riesgo pasa a ser BAJO con la utilización de este**”.

Frente a los niveles de vibración se estableció que *“se encuentra expuesto a diversos niveles de vibración, dependiendo de las condiciones del equipo y del terreno”*.

Por otra parte al proceso también se escucho el testimonio rendido por José Guerra Añez, quien manifestó ser medico especialista en salud ocupacional y que se desempeña como gerente del departamento de salud e higiene ocupacional de Drummond Ltd desde el mes de junio de 1996, testigo que manifestó conocer al actor como compañero de trabajo y paciente en las instalaciones de la empresa desde el año 1996, adujo que le consta que el demandante se desempeñaba como operador de *“Bulldozer”*, equipo que es de última tecnología diseñado y fabricado pro *“CATERPILLAR”*, y cuenta con estándares biomecánicos que tiene una cabina que garantiza full confort y una silla con amortiguador neumática que reduce el impacto generado por las vibraciones de cuerpo entero y palancas hidráulicas de fácil manejo, expuso además que él es el encargado del sistema de gestión de la demandada y que esta cuenta con los estándares y certificaciones por cumplir las normas técnicas internacionales y nacionales; indicando además que al actor se le entregaba como elemento de protección personal para evitar el ruido al conducir el equipo un protector auditivo de espuma de poliuretano que reduce el ruido en 32 decibeles y además un protector de copa.

Analizadas en su conjunto esas pruebas, a criterio de la Sala el demandante no demostró la culpa siquiera leve del empleador en la ocurrencia de las patologías *“HIPOACUSTICA NEUROSENSORIAL BILATERAL”* y *“OTROS TRASTRONOS ESPECIFICADOS DE LOS DISCOS INTERVERTEBRALES”*, pues respecto de la primera se acreditó que si bien el equipó por el manejoado puede generar un ruido de hasta 84 decibeles, la demandada le entregaba un protector auditivo que le disminuía 13 decibeles, generándose un nivel de riesgo considerado como BAJO, tal y como quedó demostrado en el informe del análisis del puesto de trabajo aportado por el mismo demandante y frente a la segunda patología no se acreditó por parte del actor que se superan los niveles límites de exposición a vibración traídas por la norma ISO 2631, pues lo acreditado con el manual de operación y mantenimiento del tractor de cadena D11R, es que, al operar el equipo el operario se expone a una medida cuadrática ponderada de aceleración de menos de 2.5m/s^2 , tratándose de manos y

brazos y de 1.72,m/s² respecto del cuerpo entero, valores que resultan inferior a los límites de exposición dispuestos en la norma referida. De donde se concluye que la encartada no está llamada a responder subjetivamente por las enfermedades padecidas por su extrabajador, toda vez que no lo causó ni contribuyó a su estructuración.

Bajo ese panorama, se confirma en su integridad la sentencia consultada y no se impondrán costas en esta instancia.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR – SALA N° 1 DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA – LABORAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Chiriguaná., el 23 de abril de 2019.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

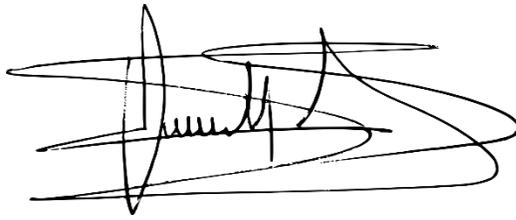
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Intervinieron los Magistrados,



EDUARDO JOSE CABELLO ARZUAGA

Magistrado



ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ

Magistrado



JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH

Magistrado