



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

Magistrada ponente

SL2845-2019

Radicación n.º 77082

Acta 25

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de julio de dos mil diecinueve (2019).

Decide la Corte el recurso de casación que interpusieron las partes contra la sentencia que la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá profirió el 10 de octubre de 2016, en el proceso ordinario que **ADRIANA MENDIETA NIÑO** y **ELSA NIÑO DE MENDIETA**, en nombre propio y en representación de **MARÍA CLAUDIA MENDIETA NIÑO**, adelantan contra **ETERNIT COLOMBIANA S.A.**

I. ANTECEDENTES

Las demandantes promovieron proceso ordinario laboral con el propósito que se declare que: (i) entre Jorge Enrique Mendieta Rivas y Eternit Colombiana S.A. existió un contrato de trabajo a término indefinido que se ejecutó

entre el 30 de enero de 1963 y el 5 de mayo de 1998; (ii) aquel desempeñó las labores de jefe de producción de la planta de tubos y otros productos de asbesto y durante la relación laboral adquirió la enfermedad profesional denominada «*mesotelioma de la pleura maligno del hemitorax derecho*» que, finalmente, le ocasionó la muerte, y (iii) la accionada es responsable de la ocurrencia de tal enfermedad, debido a que no implementó medidas de prevención en materia de seguridad industrial y salud ocupacional.

En consecuencia, solicitaron que se condene a la demandada al pago de la indemnización plena de perjuicios por (i) daños materiales, consolidados y futuros, (ii) perjuicios morales y (iii) daño a la vida en relación, sumas que deben indexarse, así como los intereses moratorios y las costas procesales.

En respaldo de sus aspiraciones, narraron que Jorge Enrique Mendieta Rivas nació el 2 de marzo de 1938 y contrajo matrimonio con Elsa Niño el 28 de junio de 1969, de cuya unión nacieron María Claudia y Adriana Mendieta Niño.

Señalaron que el trabajador prestó servicios a Eternit Colombiana S.A. desde el 30 de enero de 1963 hasta el «3» de mayo de 1998; que su último cargo y remuneración fue el de jefe de producción y \$2.701.560; que durante la ejecución del contrato de trabajo estuvo en contacto

permanente con el asbesto, el cual es la materia prima principal para la producción de tubos, placas y tejas; que su oficina, en las décadas de los sesenta y setenta, estuvo ubicada en la planta de producción, y que posteriormente se trasladó de allí, no obstante, no dejó de tener contacto con dicho material.

Expusieron que desde 1920 se conocen los efectos nocivos del asbesto en la salud de las personas; que el proceso de molienda de dicho material produce una alta contaminación en el medio ambiente debido a la emisión de fibras volátiles; que la empresa solo comenzó a medir tal contaminación en 1976; que en 1980 realizó estudios médicos sobre los efectos en la salud pulmonar de los trabajadores de la fábrica, y que tal materia prima para la fabricación de tubos y tejas fue prohibida en el mundo desde el año 2001.

Agregaron que durante el desarrollo de la relación laboral la empresa no le suministró al trabajador elementos de protección para mitigar los efectos dañinos del asbesto, pues solo contó con mascarillas de papel que no protegían efectivamente sus vías respiratorias; que al estar expuesto a tal material durante aproximadamente 35 años, aquel adquirió enfermedades pulmonares que lo obligaron a practicarse una cirugía por su cuenta en 2006, cuyos gastos ascendieron a \$23.064.601, y que tales patologías le causaron la muerte el 13 de diciembre de 2008.

Indicaron que desde que el grave estado de salud del trabajador se hizo visible, esto es, desde el año 2002, se afectó su vida en relación, en lo personal, familiar y social, al igual que la de ellas, y que si bien Mendieta Rivas recibía pensión de vejez del Instituto de Seguros Sociales, tal prestación era insuficiente para sufragar los gastos que implicaba su enfermedad.

Explicaron que la administradora de riesgos profesionales Seguros Bolívar S.A. calificó a su cónyuge y padre con una pérdida de capacidad laboral del 45.10% de origen común; que dicho dictamen fue impugnado ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez y esta entidad determinó una pérdida de capacidad laboral del 60.70% de origen profesional, con fecha de estructuración 14 de junio de 2006, y que tal valoración la confirmó la Junta Nacional de Calificación de Invalidez el 20 de diciembre de 2007.

Mencionaron que el 11 de febrero de 2008, el causante solicitó a Seguros Bolívar S.A. el reconocimiento de la pensión de invalidez y el reembolso de los gastos de la cirugía que se practicó, pero que la entidad no accedió a sus peticiones (f.º 164 a 181).

Al dar respuesta a la demanda, la convocada a juicio se opuso a todas las pretensiones. Respecto de los hechos en que se sustenta, aceptó el vínculo matrimonial del causante con Elsa Niño y que procrearon dos hijas, la fecha de inicio de la relación laboral, el último salario que

devengó, los gastos en que incurrió en el tratamiento médico que sufragó directamente, la calificación de pérdida de capacidad laboral proferida por las juntas Regional y Nacional de Calificación de Invalidez, y que recibía pensión de vejez del ISS, esto es, una prestación por riesgo común. Frente a los demás, adujo que no eran ciertos, no le constaban o no eran hechos sino apreciaciones subjetivas de las demandantes.

En su defensa, propuso las excepciones de cobro de lo no debido, inexistencia de las obligaciones pretendidas y ausencia de obligación en la demandada, ausencia de título y causa en las pretensiones, conciliación, cosa juzgada, prescripción y «*toda otra que se desprenda de lo que se acredite en el proceso*» (f.º 193 a 196 y 228 a 280).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia de 21 de junio de 2013, el Juez Treinta Laboral del Circuito de Bogotá decidió (f.º 477 a 511):

PRIMERO: DECLARAR que entre el Ingeniero JORGE ENRIQUE MENDIETA RIVAS y la empresa ETERNIT COLOMBIANA S.A., existió un contrato de trabajo a término indefinido desde el día 30 de enero de 1963 hasta el día 5 de mayo de 1998, desempeñándose como jefe de producción y Asesor Ingeniería Mecánica.

SEGUNDO: DECLARAR que la enfermedad adquirida por el Ingeniero JORGE ENRIQUE MENDIETA RIVAS, fue por culpa suficientemente comprobada de la Empresa ETERNIT COLOMBIANA S.A.

TERCERO: CONDENAR a la empresa ETERNIT COLOMBIANA S.A. (...), a reconocer y pagar a favor de la señora ELSA MIRYAN (sic) NIÑO DE MENDIETA en calidad de cónyuge del señor JORGE ENRIQUE MENDIETA, y de ADRIANA MENDIETA NIÑO y

MARÍA CLAUDIA MENDIETA NIÑO como hijas del causante, los siguientes conceptos y sumas de dinero:

- a. DAÑO EMERGENTE. Veintitrés Millones Sesenta y Cuatro Mil Seiscientos un peso moneda corriente (\$23.064.601,00), en forma proporcional a cada una de las demandantes, debidamente indexadas desde la fecha de su causación y hasta el momento en que se efectuó su pago.*
- b. PERJUICIOS MORALES: El equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada una de la demandantes.*

CUARTO: ABSOLVER a la empresa demandada de las demás pretensiones incoadas en su contra.

QUINTO: CONDENAR en costas a la parte demandada (...).

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Por apelación de las partes, a través de fallo de 10 de octubre de 2016, la Sala Laboral de Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá decidió (f.º 17 a 36, cuaderno del Tribunal):

PRIMERO: MODIFICAR el numeral tercero (3º) de la parte resolutive de la sentencia proferida por el Juzgado Treinta Laboral del Circuito de Bogotá el día 21 de junio de 2013, el cual quedará así: “TERCERO.- CONDENAR a la empresa ETERNIT COLOMBIANA S.A. a reconocer y pagar a favor de ELSA NIÑO DE MENDIETA, ADRIANA MENDIETA NIÑO y MARÍA CLAUDIA MENDIETA NIÑO en su calidad de cónyuge e hijas respectivamente del señor (...) Jorge Enrique Mendieta Rivas, las siguientes sumas de dinero, por los conceptos que a continuación se relacionan:

- a. DAÑO EMERGENTE. Veintitrés Millones Sesenta y Cuatro Mil Seiscientos Un Peso moneda corriente (\$23.064.601,00), en forma proporcional a cada una de las demandantes, debidamente indexadas desde la fecha de su causación y hasta el momento en que se efectuó su pago.*
- b. PERJUICIOS MORALES: El equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada una de la demandantes.*
- c. PERJUICIOS POR DAÑO A LA VIDA EN RELACIÓN: El equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales*

vigentes para la demandante Elsa Niño de Mendieta y cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada una de las demás demandantes ADRIANA MENDIETA NIÑO y MARÍA CLAUDIA MENDIETA NIÑO.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás, la providencia apelada.

TERCERO: COSTAS (...).

Para los fines que **estrictamente** interesan a los recursos extraordinarios de casación, luego de analizar las pruebas obrantes al plenario, el *ad quem* estableció la culpa de la empleadora en la enfermedad profesional que sufrió su ex trabajador.

En concreto, concluyó que Mendieta Rivas durante su relación laboral que culminó el 8 de mayo de 1998, estuvo expuesto al asbesto, que por ello padeció una enfermedad que le ocasionó una pérdida de capacidad laboral equivalente al 60,70% estructurada el 14 de junio de 2006, (f.º 65 a 68), y que dicha patología le causó la muerte el 13 de diciembre de 2008 (f.º 82).

Sobre la responsabilidad de la empleadora en la enfermedad profesional que padeció Mendieta Rivas explicó -a partir de un juicio valorativo de los medios de convicción que se allegaron al plenario- que fue omisiva durante un largo periodo y, que su intento de instalar maquinaria e implementar políticas tendientes a disminuir el riesgo de exposición al asbesto, además de poco efectivas y obsoletas, fue tardío en cuanto tuvo lugar en el año 1982, es decir, casi 20 años después de que comenzó labores el causante.

En consecuencia, estimó viable la condena al pago de la indemnización plena de perjuicios contemplada en el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo y abordó el estudio de los resarcimientos deprecados, cuyas conclusiones se explican a continuación.

En cuanto a los perjuicios materiales y morales, determinó su pago en cuanto constató que el empleador actuó en forma omisiva frente a sus deberes de prevención y protección del trabajador. Respecto a los morales, indicó que el juez puede hacer una prudente estimación de su cuantía y, al efecto, refirió las sentencias CSJ SL 24221, 19 jul. 2005 y CSJ SL887-2013.

En relación con el lucro cesante, afirmó que las prestaciones que reconoce el sistema general de seguridad social en pensiones son compatibles con la indemnización de perjuicios porque tienen origen y finalidad diferente. En apoyo, citó las sentencias CSJ SL 35121, 3 jun. 2009, CSJ SL 39798, 13 mar. 2012 y CSJ SL887-2013.

No obstante, señaló que en este caso no procedía la condena por tal concepto, porque no se demostró que para el momento en que se estructuró la invalidez, esto es, 14 de junio de 2006, el causante tuviera un ingreso adicional o diferente a la pensión de vejez que el Instituto de Seguros Sociales le venía reconociendo (f.º 19 y 20 y 168).

Explicó que el lucro cesante comprende la privación de

la utilidad, beneficio, aumento o provecho que no se puede percibir por causa de la pérdida de capacidad laboral o fallecimiento, déficit cuya causación no se probó ni frente al causante ni a su familia, puesto que para el momento de la estructuración de la invalidez y hasta antes del deceso, el *de cujus* recibía una pensión de vejez, ingreso que no sufrió mengua alguna. Asimismo, que tampoco lo sufrió su cónyuge, puesto que esa prestación se le sustituiría en el mismo valor que se le pagaba al afiliado fallecido. En tal sentido, refirió la sentencia CSJ SC 11001-3103-003-2001-01402-01, 8 ag. 2013.

Sobre la reclamación por daño a la vida en relación, explicó que consiste en una afectación a la aptitud y disposición para disfrutar de la dimensión de la vida en cualquiera de sus escenarios sociales, que ya no se pueden realizar o requieren de un esfuerzo excesivo o implican incomodidades y dificultades, y que al igual que los perjuicios morales, no son estimables objetivamente y su tasación también está sujeta al criterio judicial.

Agregó que en el proceso se evidenció la limitación que tuvo el trabajador para interactuar con su esposa e hijas, debido a las dificultades que le acarreó la pérdida de capacidad laboral en un 60.70%, aunado a que desde el año 2002 padeció problemas de salud que implicaron la realización de múltiples tratamientos para contrarrestar los efectos del cáncer que se le detectó. Así, fijó por dicho concepto la suma de 100 salarios mínimos mensuales

vigentes para la cónyuge supérstite y 50 de esa misma unidad de valor para cada una de las hijas.

IV. RECURSOS DE CASACIÓN

El recurso extraordinario de casación lo interpusieron ambas partes, los concedió el Tribunal y los admitió la Corte Suprema de Justicia. Por razones de método se analizará en primer lugar el que propuso la accionada y, posteriormente, el de las promotoras del proceso.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN DE LA DEMANDADA

Pretende la empresa recurrente que la Corte «*case totalmente*» la sentencia impugnada, para que, en sede de instancia, revoque la decisión del *a quo* y la absuelva de todas las pretensiones incoadas en su contra.

Con tal propósito, por la causal primera de casación propone dos cargos, que fueron objeto de réplica y que la Corporación estudiará conjuntamente, toda vez que se dirigen por la misma vía, persiguen la misma finalidad, denuncian la violación de las mismas normas y contienen argumentos idénticos.

VI. CARGOS PRIMERO Y SEGUNDO

Acusa la sentencia de violar la ley sustancial, por la

vía directa, en la modalidad de aplicación indebida (primer cargo) e interpretación errónea (segundo cargo), del artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los artículos 63 y 1604 del Código Civil, lo que condujo a la infracción directa de los artículos 34 de la Constitución Política, 1.º, 9.º al 12 de la Ley 776 de 2002, 13 de la Ley 797 de 2003, 12 del Decreto 1771 de 1994 y 1616, 1625 y 1666 al 1671 del Código Civil.

Manifiesta que persigue *«plantear interrogantes respecto de la jurisprudencia de la Sala Laboral y de la Seguridad Social de la Corte Suprema de Justicia, para que ésta (sic) retorne a sus viejas tesis, las cuales también ha compartido en forma cambiante el Consejo de Estado»*.

Así, señala que parte de tres supuestos fácticos indiscutibles de la decisión del Tribunal: (i) que Jorge Enrique Mendieta Rivas tuvo una pérdida de su capacidad laboral de origen profesional del 60.70 %, que se estructuró el 14 de junio de 2006; (ii) que al causante no se le reconoció una pensión de invalidez ni a sus beneficiarios la prestación de sobrevivientes por parte de la administradora de riesgos laborales, y (iii) que no hubo culpa *«en grado grave ni dolo»* de la empresa en la causación de la enfermedad profesional que padeció el causante.

Asevera que es preciso remitirse a las normativas de los códigos de Comercio y Civil debido al vacío parcial de regulación en materia de seguridad social frente a la

especificidad del tema, puesto que *«no debe abogarse por una particularidad excluyente del aseguramiento de la parafiscalidad frente a la comercial.»*

Aduce que cuando el empleador afilia al trabajador al subsistema de riesgos laborales se subroga del pago de los perjuicios materiales o lucro cesante derivados de un accidente de trabajo o de una enfermedad laboral que ocurra por su *culpa leve*, y que solo subsistirá un potencial gravamen a cargo del empleador en caso de haber actuado con culpa grave o dolo. Explica, que lo contrario implica una *«una confiscación»*, prohibida en el artículo 34 de la Carta Política.

Afirma que cuando se persiga el pago de la indemnización plena de perjuicios ante la ocurrencia de un accidente de trabajo o enfermedad profesional por *«culpa leve»* del empleador, de la *«pensión de sobrevivientes»* que reconoce la administradora de riesgos profesionales debe descontarse *«el valor de las prestaciones»* que dicha entidad asumió, conforme lo prevén los artículos 216 del Código Sustantivo del Trabajo y 12 del Decreto 1771 de 1994, puesto que, de lo contrario, habría una doble protección para un mismo riesgo que, a su vez, genera un enriquecimiento sin causa por parte de la víctima o de sus beneficiarios.

Para afianzar su tesis, refiere que el artículo 216 del Código Sustantivo de Trabajo claramente establece que cuando hay *culpa leve* del empleador en la ocurrencia del

accidente o la enfermedad profesional, de la correspondiente indemnización de perjuicios debe descontarse el valor de las prestaciones canceladas en dinero que antes consagraban los artículos 204 y 214 *ibidem* y que hoy, en virtud del Decreto 1295 de 1994, le corresponde pagar al sistema de riesgos laborales.

Expone que *«los seguros sociales deben asimilarse al seguro de daños comercial»*, efecto para el cual –a manera de enunciado- alude al artículo 12 del Decreto 1771 de 1994, a los artículos 1666 y 1671 del Código Civil, así como a los artículos 1088, 1089, 1096, 1099 y 1138 del Código de Comercio.

Con apoyo en la doctrina, asienta que la acumulación de pagos -los provenientes del sistema de riesgos laborales y los originados en la indemnización de perjuicios-, solo es viable en caso de *«daño punitivo propio del dolo o la culpa grave»*, en razón a que el pago indemnizatorio tiene naturaleza sancionatoria y el victimario, por razón de su conducta, no puede beneficiarse del sistema de protección integral por riesgos de origen profesional.

Ello, para insistir en que la víctima no puede ser indemnizada dos veces, y para afirmar que el fin teleológico del artículo 216 del Código Sustantivo de Trabajo, *«fue precisamente permitirle al empleador responsable (...) por culpa en grado leve descontar de la indemnización de perjuicios el monto que asuma el sub sistema de riesgos laborales»*.

Asevera que en este caso el empleador se subrogó de la asunción del riesgo de *muerte, lucro cesante y pensión de sobrevivientes* en el respectivo subsistema, y que la omisión de las demandantes para reclamar a la administradora de riesgos laborales el pago de dichas prestaciones, con mayor razón lo exime de la condena económica que ya no tiene a cargo, y que las accionantes no han reclamado ante el único y verdadero responsable; es decir, ante la ARL.

VII. RÉPLICA CONJUNTA A LOS CARGOS

Las opositoras manifiestan que los cargos están mal formulados, en tanto constituyen un ataque contra la jurisprudencia de esta Sala de Casación y se asemejan a un alegato de instancia y cuestionan aspectos fácticos, en la medida en que parte de tres supuestos de hecho indiscutibles y, el tercero, se refiere a que no hubo culpa en grado grave ni dolo patronal en la causación de la enfermedad de origen «*común*» que padeció el causante, cuando, precisamente, el Tribunal estableció lo contrario, esto es, que la patología fue de origen profesional y que existió culpa grave de la empresa en su ocurrencia.

Explica que si la recurrente pretendía cuestionar las conclusiones fácticas del fallo, el debate debió dirigirse por la vía indirecta y adecuar la acusación conforme a la técnica de casación.

Agrega que el juez plural acertó al establecer la existencia de culpa de la empresa en la enfermedad profesional que sufrió el causante, toda vez que se acreditó la presencia de asbesto en el sitio y en el ambiente de trabajo.

VIII. CONSIDERACIONES

La Sala advierte que las glosas de orden técnico que propone la réplica no tienen asidero, puesto que, de un lado, la alusión a aspectos fácticos no está dirigida a controvertirlos, sino a apoyar los argumentos de tipo jurídico para refutar la conclusión a la que arribó el Tribunal. Por el otro, porque los cuestionamientos a la jurisprudencia de la Corte deben orientarse por la vía directa, en la modalidad de interpretación errónea, tal como adecuadamente lo plantea la recurrente en el segundo cargo.

Ahora bien, no es ajeno a la Sala que la censura parte de dos premisas de hecho a las que no aludió el Tribunal en la sentencia confutada. Una, que el sistema de riesgos laborales no reconoció pensión de invalidez al causante ni la de sobreviviente a sus beneficiarias y, la otra, que no hubo culpa «*en grado grave ni dolo*» de la empresa en la enfermedad profesional que padeció Mendieta Rivas. Lo primero, porque la pensión de sobrevivientes de origen profesional no fue objeto de litigio pese a que se narró en los hechos de la demanda que la administradora de riesgos

profesionales negó la prestación pensional y, lo segundo, porque el colegiado de instancia en modo alguno calificó la conducta omisiva de la empresa como *leve*, tampoco en *grado grave* ni como *dolosa*; concretamente la halló responsable de la enfermedad profesional y ulterior muerte del cónyuge y padre de las demandantes.

Claro lo anterior y dada la vía directa escogida, no se discute en sede de casación ninguno de los supuestos fácticos fundamento de la decisión del Tribunal, entre otros, la culpa suficientemente comprobada de la empleadora en las causas que originaron la enfermedad profesional y posterior fallecimiento de Jorge Enrique Mendieta Rivas.

El discurrir de la censura propende, en síntesis, porque la Corte Suprema de Justicia modifique su jurisprudencia en dos sentidos: (i) que la responsabilidad por culpa «*leve*» del empleador en los accidentes y enfermedades de origen profesional la subroga el sistema de riesgos laborales, de modo que no procede la condena por concepto de indemnización plena de perjuicios y, (ii) que en caso de que se imponga el pago indemnizatorio, de su monto debe descontarse las sumas dinerarias que haya sufragado la administradora de riesgos laborales con ocasión del siniestro.

En el mismo orden la Sala resolverá tales problemas jurídicos.

1. DEL GRADO DE CULPABILIDAD DEL EMPLEADOR EN EL ACCIDENTE DE TRABAJO COMO DETERMINANTE O EXIMENTE DE SU RESPONSABILIDAD

Como se dijo al reseñar la acusación, para la empresa recurrente la culpabilidad que se le endilgó en la enfermedad y muerte de su ex trabajador lo fue en grado leve y, bajo tal supuesto, según su criterio, debe eximirse de responsabilidad por haber subrogado sus obligaciones en el sub sistema de riesgos profesionales, orientación que, pide, acoja la jurisprudencia de la Sala.

Para resolver se hace necesario acudir a las normas de carácter civil, a fin de precisar en qué consisten los diversos grados de culpa y, en tal medida, cuál es la responsabilidad del deudor. Así, el artículo 63 del Código Civil hace una distinción clara entre la culpa *grave*, la *leve* y la *levísima* y explica que, la primera 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; que la segunda se configura por la falta de diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios, tal como lo haría un buen padre de familia; mientras que la levísima se presenta cuando no se emplea la esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes.

En armonía con dichas definiciones, el artículo 1604 *ibidem* establece que el deudor es responsable de la *culpa*

grave en los contratos que por su naturaleza solo son útiles al acreedor; de la *leve* en los contratos que se hacen para beneficio recíproco de las partes; y de la *levísima* en aquellos en que el deudor es el único que reporta beneficio, todo, sin perjuicio de las disposiciones especiales de las leyes y de las estipulaciones expresas de las partes.

Lo anterior significa que, en principio, la culpa derivada de los accidentes y enfermedades de origen laboral que se presentan en desarrollo del contrato de trabajo es *la leve*. Sin embargo, ello no siempre es así, tal como lo ha definido esta Sala al considerar que en ciertos casos también se configura la *culpa grave* del empleador cuando, por ejemplo, a sabiendas del peligro inminente que deben afrontar sus trabajadores en zonas de conflicto armado, deliberadamente los envía a laborar sin haber tomado las medidas de seguridad necesarias (CSJ SL16367-2014).

Entonces, queda claro que pese al carácter conmutativo del contrato de trabajo la culpa debidamente comprobada del empleador, bien puede configurarse en cualquiera de sus modalidades, de donde sigue la necesidad de establecer si la *grave*, implica la indemnización plena de perjuicios a cargo del empleador en concurrencia con las prestaciones económicas que asume el subsistema de riesgos laborales, mientras que la *leve*, lo exime de responsabilidad en cuanto se subrogó en este, tal como lo impetra la recurrente.

De entrada advierte la Corte que, pese al esfuerzo argumentativo que hace la recurrente y que básicamente se sustenta en normas del Código de Comercio, lo cierto es que no lograr variar la línea de doctrina que durante décadas ha mantenido vigente esta Sala de la Corte Suprema de Justicia según la cual, unas son las responsabilidades de las administradoras del sistema de riesgos profesionales que objetivamente responden por el *riesgo creado*, propio de la actividad laboral y de las consecuentes prestaciones a su cargo (incapacidades, indemnizaciones, auxilios, pensiones, etc.) y, otras, muy diferentes, son las obligaciones del empleador frente a la seguridad industrial, ambiental y ocupacional de sus trabajadores, cuyo incumplimiento en caso de accidente o enfermedad, le genera la obligación de resarcir los daños al trabajador y a sus beneficiarios.

Es decir, mientras que las obligaciones del sistema de seguridad social en riesgos profesionales son en esencia de carácter protectorio y prestacional ante el riesgo objetivo o creado, propio de la actividad laboral, la indemnización plena de perjuicios es de carácter resarcitorio ante la negligencia subjetiva del empleador. De allí que no se acoja la tesis de la censura encaminada a que la culpa debidamente comprobada del empleador que, como ya se dijo puede ser *grave* o *leve*, ha quedado subsumida en las cargas del sistema, puesto que nadie puede beneficiarse de su propia culpa, tal como lo dijo la Corte en la sentencia CSJ SL 5868, 12 nov. 1993, al interpretar el *genuino sentido*

del artículo 216 del Códigos Sustantivo del Trabajo, exégesis que se ha reiterado en múltiples ocasiones.

Lo anterior, permite aseverar que quien perciba una indemnización a título de reparación integral de perjuicios, con ocasión de un accidente o enfermedad profesional por culpa del empleador, y simultáneamente una pensión de invalidez o de sobrevivientes de origen laboral, según el caso, no se beneficia de doble reparación por un mismo perjuicio, no incurre en un enriquecimiento sin causa y mucho menos el efecto reparador resulta desproporcionado, tal como lo sugiere la censura.

Así es, porque la fuente de los derechos amparados es distinta y su teleología es diferente. En efecto, mientras el propósito de la pensión por riesgo profesional prevista en la Ley 100 de 1993 y demás normas que la complementan y reglamentan, constituye una prestación social que propende por garantizar la subsistencia del asegurado o de sus beneficiarios ante la ocurrencia de un siniestro laboral que no les permite un ingreso; la indemnización plena de perjuicios que prevé el artículo 216 del Estatuto Laboral resarce, al menos en parte, los perjuicios materiales y morales ocasionados a la víctima y a su familia por la conducta imprudente, negligente y descuidada del empleador.

Ahora, lo que sí resultaría desproporcionado es aceptar que ante el infortunio derivado de la culpa del empleador, solo hay lugar al reconocimiento de las prestaciones que consagra el sub sistema de riesgos

profesionales. Ello implicaría que aquel no tiene responsabilidad alguna en ese campo y que no tendría el deber de adoptar medidas que proporcionen seguridad y salud a sus trabajadores, como legalmente le corresponde.

En efecto, conforme a los numerales 1.º y 2.º del artículo 57 del Código Sustantivo del Trabajo, es deber del empleador poner a disposición de los trabajadores los instrumentos necesarios para la realización de sus labores y procurarles elementos adecuados de protección contra los accidentes y enfermedades profesionales, de forma tal que se garantice razonablemente la seguridad y la salud.

Tampoco resulta admisible el argumento de la censura encaminado a cuestionar la eventual incuria de las demandantes, en cuanto, en su entender, no exigieron el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a la administradora de riesgos profesionales, en tanto esa no fue la materia del litigio que solo versó sobre la culpa del empleador, cuyos supuestos fácticos tampoco se desconocen en sede de casación.

En consecuencia, no hay pago sin causa ni enriquecimiento injustificado de las beneficiarias de Jorge Enrique Mendieta Rivas, así como tampoco incompatibilidad entre la eventual pensión de sobrevivientes de origen laboral a cargo del sistema de riesgos profesionales y la indemnización plena de perjuicios que debe sufragar el empleador culposo.

En este orden de ideas, no incurrió el colegiado de segundo grado en el desatino jurídico que le endilga la censura, de modo que, en tal aspecto, la acusación es infundada.

2. DEL DESCUENTO DE SUMAS DINERARIAS QUE SUFRAGA EL SUBSISTEMA DE RIESGOS PROFESIONALES, DEL MONTO DE LA INDEMNIZACIÓN PLENA DE PERJUICIOS

Frente al tema que propone la impugnante, no le queda claro a la Corte, si el cambio de criterio jurisprudencial que impetra, es en beneficio de la empresa recurrente o en favor de la aseguradora de riesgos profesionales. Si es lo primero, ha de advertirse de entrada que ello no sería viable porque de ser eventualmente procedente, tal compensación lo sería en favor de la entidad de seguridad social, que al no ser parte de esta *litis* imposibilita procesalmente lo segundo.

Ahora bien, lo anterior no obsta para que la Sala reiterare que el empleador culposo de la enfermedad o accidente de trabajo no está facultado para pedir en su favor la devolución de lo que el sistema le pague al trabajador afectado o a sus beneficiarios, en cuanto resulta absurdo que el responsable del siniestro se beneficie de su propia desidia, a costa de que aquel o su familia vean mermada la reparación económica del daño causado.

Muchos son los pronunciamientos de esta Sala, al referirse a los mandatos del artículo 216 del Código

Sustantivo de Trabajo y posterior Decreto 1771 de 1994, en los que ha mantenido intacta la tesis según la cual, las entidades de seguridad social no asumen las indemnizaciones originadas en enfermedades profesionales o accidentes de trabajo que ocurran por culpa suficientemente comprobada del empleador y, por tanto, no es dable que se disminuya del monto de la indemnización plena de perjuicios a su cargo, las sumas dinerarias sufragadas por aquellas que las cubren bajo una teleología proteccionista y prestacional diametralmente opuesta a la incuria del empleador (CSJ SL 18520, 25 jul. 2002, CSJ SL 35158, 30 nov. 2010, CSJ SL 39798, 13 mar. 2012, CSJ SL10985-2014 y CSJ SL 5463-2015, entre otros).

En punto al llamado que hace la recurrente con el fin de que la Corte retorne a la «vieja» tesis jurisprudencial que admitía descontar de la indemnización a cargo del empleador culposos lo pagado por el sistema de riesgos profesionales, ha de precisarse que si bien es cierto hasta 1993, la Sala sostuvo que ello era posible, también lo es que ello obedeció a otro contexto normativo. Además, desde entonces rectificó su doctrina para explicar que el infortunio acaecido en tales condiciones, no podía ser asumido por las entidades administradoras de riesgos laborales (CSJ SL 5868 12 nov. 1993, y CSJ SL5463-2015).

En lo que corresponde al alcance hermenéutico del aparte del artículo 216 del Código Sustantivo de Trabajo que autoriza descontar del monto de la indemnización plena de perjuicios, «el valor de las prestaciones en dinero pagadas

en razón de las normas consagradas en este capítulo», ha de decirse que la Corte ya lo precisó y, al efecto, señaló que dicha facultad se refiere única y exclusivamente a las sumas que el empleador haya pagado al trabajador con ocasión del accidente o enfermedad, pero no a las prestaciones que haya reconocido el sub sistema de riesgos profesionales por el mismo motivo, en cuanto este no tiene por qué asumir el daño causado por aquel (CSJ SL 14847, 9 de nov. 2000 y CSJ SL 18520, 25 jul. 2002), razón por la cual, en dicho caso, tampoco aplica lo previsto en el artículo 12 del Decreto 1771 de 1994 (CSJ SL 35271, 26 en. 2010, CSJ SL 35158, 30 nov. 2010, CSJ SL 39798, 13 mar. 2012 y CSJ SL5463-2015).

Por último, la figura de la confiscación que aduce la recurrente para apoyar sus reflexiones, nada aportan a la discusión en cuanto tal prohibición prevista en el artículo 34 de la Constitución Política, ninguna incidencia tiene en el campo de las relaciones laborales y de la seguridad social.

Igual aseveración cabe ante el esfuerzo argumentativo que hace la recurrente con fundamento en las normas del Código de Comercio, porque dichas disposiciones no son aplicables en el campo del derecho laboral y de la seguridad social, cuyas materias se rigen por sus propios preceptos y principios. Además, su análisis no aporta elementos de juicio que lleven a la Corporación a modificar su doctrina.

En el mismo sentido no resulta útil a la Corporación para cambiar su criterio, la derogatoria de los artículos 204

y 214 –relativos a las prestaciones en riesgos laborales a cargos de las empresas y al seguro de vida- del Código Sustantivo del Trabajo a la que alude la censura, de una parte, porque ello obedeció a la adopción de un nuevo modelo de seguridad social integral con la expedición de la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios; y las prestaciones que antes debía reconocer el empleador en ese campo fueron asumidos por las entidades administradoras de dicho subsistema y, de otra, porque precisamente ese nuevo régimen fue el que le permitió a la Corte cambiar su doctrina desde 1993, en lo relacionado con la compensación de pagos simultáneos del empleador y de la seguridad social.

En consecuencia, tampoco en este aspecto prospera la impugnación.

IX. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN DE LAS DEMANDANTES

Pretenden las recurrentes que la Corte «*case parcialmente*» la sentencia impugnada en cuanto confirmó la absolución por la indemnización de perjuicios materiales por lucro cesante, para que, en sede de instancia, revoque la decisión del *a quo* y condene a la demandada por dicho concepto, principalmente, con base en la suma que el causante aportaba a su hogar, en cuantía de \$6.712.025 o, en su defecto, según el último ingreso laboral, esto es, \$2.701.560, suma que debe indexarse a la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral.

Con tal propósito, por la causal primera de casación, proponen dos cargos, que fueron objeto de réplica y que la Corporación estudiará conjuntamente, toda vez que, si bien se presentan como principal y subsidiario por vías diferentes, persiguen la misma finalidad -imposición de la indemnización por perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante-, aunque en montos diferentes y, en tal sentido, denuncian las mismas normas con argumentos complementarios.

X. CARGOS PRIMERO Y SEGUNDO

Acusan la sentencia de violar la ley sustancial por la vía directa (primer cargo) y por la indirecta (segundo cargo), en la modalidad de aplicación indebida e infracción directa, respectivamente, del artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, que condujo a igual trasgresión de los artículos 1613 y 1614 del Código Civil.

Las recurrentes transcriben apartes de la decisión del Tribunal para señalar que incurrió en una contradicción, puesto que, de un lado, indicó que eran compatibles las prestaciones económicas del sistema de seguridad social y la indemnización plena de perjuicios, pero, por el otro, absolvió de esta última pretensión por concepto de lucro cesante al considerar que el único ingreso del causante era la pensión de vejez, de modo que, afirman, en la práctica concluyó que eran incompatibles.

Agregan que el desatino jurídico del juez plural consistió en considerar que, en este caso, conforme lo previsto en el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, para efectos del reconocimiento de la indemnización por perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, debe acreditarse la existencia de ingresos diferentes a los que percibía el trabajador fallecido por pensión de vejez del sistema de seguridad social. Explican que avalar la tesis del Colegiado de instancia, sería tanto como entender que la empresa demandada quedó exenta de asumir el pago de la indemnización plena de perjuicios por la culpa en la que incurrió, debido a la prestación de origen común que reconoció el sistema de seguridad social.

Por último, transcriben el precepto antes aludido, así como, parcialmente, las sentencias CSJ SL 5868, 12 nov. 1993, CSJ SL 42433, 16 oct. 2013, CSJ SL 39799, 13 mar. 2012 y CSJ SL 27736, 22 oct. 2007, para indicar que la jurisprudencia de esta Sala de Casación admite que se puede recibir simultáneamente la reparación integral de perjuicios y la pensión de sobrevivientes, incluso si se reclaman frente al mismo empleador, puesto que no se trata de un doble beneficio porque su origen y naturaleza son diferentes.

En relación con la violación que por vía indirecta acusan en el segundo cargo, para sustentar el alcance subsidiario de la impugnación, refieren que el *ad quem* incurrió en los siguientes errores evidentes de hecho:

1. *Dar por establecido, sin estarlo que el único ingreso acreditado en el proceso fue el de la pensión de vejez.*
2. *No dar por demostrado, estándolo que se encuentra acreditado, que el último ingreso salarial del demandante fue de \$2.701.560*

Afirman que a tales yerros arribó el *ad quem* debido a que no apreció los siguientes medios de convicción:

- a) *Confesión de parte contenida en la contestación de la demanda Folios 229 a 281 (respecto del hecho 10 de la demanda relativo a que el último salario devengado por Mendieta Rivas en la empresa demandada fue de \$2.701.560).*
- b) *Documento de liquidación del contrato de trabajo del demandante obrante a folio «46».*

Manifiestan que no se discute que la pérdida de la capacidad laboral del causante por enfermedad profesional se estructuró el 14 de junio de 2006. Aducen que el juez plural echó de menos la acreditación de un ingreso diferente de la pensión de vejez que aquel percibía, para efectos de calcular la indemnización de perjuicios materiales por lucro cesante.

Así, explican que dicha conclusión es errada, puesto que en el proceso obra copia de la liquidación del contrato de trabajo del trabajador fallecido, que evidencia que el último salario que devengó ascendió a \$2.701.560, aspecto que, además, la accionada confesó al contestar el hecho 10 de la demanda (f.º 229 a 281).

Agregan que si el *ad quem* hubiese valorado los anteriores medios de convicción, habría advertido que el último ingreso laboral de Mendieta Rivas fue \$2.701.560.

Igualmente, que como la enfermedad laboral se estructuró el 14 de junio de 2006 y, posteriormente, le causó a aquel la muerte, debía indexar tal ingreso a dicha fecha para calcular el lucro cesante deprecado.

XI. RÉPLICA CONJUNTA A LOS CARGOS

En lo que concierne a la resolución de las acusaciones, la opositora manifiesta que los cargos presentan deficiencias de técnica, sin precisar en qué aspectos. Por otra parte, asevera que las recurrentes parten de una premisa equivocada, debido a que se acreditó en el proceso que el único ingreso que tenía el causante derivaba de la pensión de vejez.

Explica que el lucro cesante se refiere a una lesión patrimonial como consecuencia de un incumplimiento, un ilícito o un perjuicio ocasionado o imputado a un tercero y, además, manifiesta que no existió nexo de causalidad entre su supuesto actuar negligente y el fallecimiento del trabajador.

XII. CONSIDERACIONES

Advierte la Corte que, en este caso, tampoco son objeto de discusión los supuestos fácticos que fundamentaron la decisión del Tribunal, y que el único motivo de disenso se refiere a la absolución de la indemnización por lucro cesante.

Así, debe determinar la Sala si el *ad quem* incurrió en un yerro al considerar que no era procedente la indemnización por perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, toda vez que no se acreditó en el proceso que el causante tuviera un ingreso diferente al que percibía por la pensión de vejez.

Pues bien, para la Corte los cargos son infundados porque el Tribunal no desconoció que las prestaciones que reconoce el sistema de seguridad social, en el subsistema de riesgos laborales, y las sumas que debe asumir el empleador por concepto de indemnización plena de perjuicios, contemplada en el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, son compatibles, toda vez que como lo afirman las mismas recurrentes, las primeras son de naturaleza prestacional y la segunda meramente indemnizatoria. De hecho, esa postura acompasa con los expuesto por la Sala al resolver el recurso extraordinario de la demandada en el *sub lite*, así como con su reiterada jurisprudencia expuesta, entre otras, en las sentencias CSJ SL 35158, 30 nov. 2010, CSJ SL10985-2014 y CSJ SL5463-2015.

Bajo esa orientación, se impone precisar que una cosa es negar la indemnización por lucro cesante en cuanto no se acreditó al plenario cuáles devengos dejó de aportar el causante a sus beneficiarias a propósito de su enfermedad y posterior muerte, que fue lo que sin error adujo el Tribunal y, otra muy diferente, es que se hubiere absuelto al empleador de tal condena porque el sistema le reconoció

la pensión de vejez –prestación ajena al sistema de riesgos laborales- que luego se sustituyó en su cónyuge, tal como erróneamente lo entiende el apoderado de las promotoras del litigio.

En efecto, lo que estableció el *ad quem* es que no era procedente el reconocimiento de la indemnización deprecada por cuanto no se acreditó que el causante tuviera un ingreso adicional al que percibía por dicha prestación de origen común y que, en consecuencia, este no sufrió un perjuicio a partir de la estructuración de la invalidez, debido a que aquella pensión de origen no laboral, la venía disfrutando desde antes. Asimismo, que la cónyuge superviviente tampoco sufrió un detrimento económico, puesto que por sustitución accedería a la totalidad de aquella prestación, tal como ocurrió, se dio por acreditado y no se discute en sede extraordinaria.

De modo que el Tribunal no solo afirmó que son compatibles la indemnización por perjuicios y las prestaciones que reconoce el sistema de seguridad social de riesgos laborales, pues también recalcó que para que la primera opere se requiere acreditar un daño económico.

Por ello se hace necesario reiterar que, en el campo del Derecho Laboral, el lucro cesante se configura cuando se deja de percibir un ingreso económico o se recibe en menor proporción a causa de la pérdida de capacidad laboral o fallecimiento, en cuyo caso el empleador está en la obligación de resarcir tal daño, bajo dos condiciones: una,

que se pruebe su culpa en el origen del siniestro y, dos, que se demuestre que el trabajador afectado sufrió una merma en sus ingresos (CSJ SL887-2013).

En este caso, se probó suficientemente la culpa del empleador en la enfermedad que padeció Mendieta Rivas al punto que el *ad quem* a título indemnizatorio condenó a la empresa al pago de sumas de dinero por concepto de *daño emergente, perjuicios morales y perjuicios por daño a la vida en relación*; sin embargo, no profirió condena por concepto de lucro cesante, en cuanto las promotoras de litigio no acreditaron ni frente al causante ni a su familia, cuál fue la mengua en sus ingresos económicos desde de la estructuración de la enfermedad -14 de junio de 2006- ni desde su fallecimiento acaecido el 13 de diciembre de 2008.

Las citadas fechas son de trascendencia en la medida en que lucro cesante se liquida con base en los ingresos de la persona afectada y tiene dos componentes: el pasado y el futuro. El primero se causa desde la ocurrencia del siniestro hasta la fecha de la sentencia y, el segundo, desde el día en que se profiera el fallo hasta que se cumpla la expectativa de vida probable del causante.

En el *sub lite*, el trabajador dejó de prestar sus servicios desde el 8 de mayo de 1998; luego, a la fecha de estructuración de la enfermedad profesional no devengaba salario, percibía la pensión de vejez en cuantía que no se disminuyó en cuanto, como se sabe, dichos ingresos en el

régimen de prima media con prestación definida, se otorgan con carácter vitalicio en cuantía que acrece año por año y se sustituye bajo las mismas reglas a quien le sobreviva y acredite las exigencias legales previstas al efecto, que fue lo que ocurrió con la cónyuge supérstite.

En suma, el razonamiento del Colegiado de instancia en el tema en referencia no es errado porque el perjuicio por lucro cesante deprecado no se acreditó en el *sub lite*, ni en el caso del causante, ni de la cónyuge supérstite, así como tampoco en el de sus hijas.

En el primero, porque desde antes de la estructuración de la invalidez, aquel venía percibiendo la prestación económica por vejez, la cual continuó disfrutando en su totalidad, de modo que su ingreso económico no se alteró.

En el segundo, porque el mismo ingreso que aportaba el causante al hogar antes de su fallecimiento –valor de la pensión de vejez- se garantizó con posterioridad a través de la figura jurídica de la sustitución pensional en cabeza de la cónyuge demandante.

Y en el último, porque si bien las hijas están legitimadas para demandar el resarcimiento en comento, para su reconocimiento debe acreditarse la dependencia económica efectiva de su subsistencia, total o parcial, con respecto del causante, excepto que se trate de obligaciones que emanan de la propia ley, como por ejemplo las alimentarias de los padres para con sus hijos menores o en

condición de discapacidad, o en otros términos, que existía un vínculo económico entre ellos que implicó que con el fallecimiento se vieron afectadas (CSJ SL 31948, 6 mar. 2012); no obstante, tal situación no se debatió en el plenario.

Así las cosas, el Tribunal no incurrió en los desatinos jurídicos y fácticos que se le endilgan.

Los cargos no prosperan.

Sin costas porque ambas partes presentaron el recurso extraordinario de casación, igualmente se opusieron y en ningún caso prosperó la acusación.

XIII. 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, **NO CASA** la sentencia que la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá profirió el 10 de octubre de 2016, en el proceso ordinario que **ADRIANA MENDIETA NIÑO** y **ELSA NIÑO DE MENDIETA**, en nombre propio y en representación de **MARÍA CLAUDIA MENDIETA NIÑO** adelantan contra **ETERNIT COLOMBIANA S.A.**

Sin costas.

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

4

M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO
SECRETARÍA SALA DE CASACIÓN LABORAL



Se deja constancia que en la fecha y hora señaladas, queda ejecutoriada la presente providencia **01 AGO, 2019** Hora: **5:00 pm**
 Bogotá, D.C.

[Signature]
 Secretario

[Signature]
RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO

Presidente de la Sala

M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO
SECRETARÍA SALA DE CASACIÓN LABORAL



Se deja constancia que en la fecha se desliza edicto
 Bogotá, D.C. **29 JUL 2019** **5:00 pm**

[Signature]
 SECRETARIA

GERARDO BOTERO ZULUAGA

[Signature]
FERNANDO CASTILLO CADENA

M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO
SECRETARÍA SALA DE CASACIÓN LABORAL



Se deja constancia que en la fecha se fijó edicto
 Bogotá, D.C. **29 JUL 2019** **8:00 am**

[Signature]
 Secretario

[Signature]
CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

[Signature]
JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN