



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.º 3

JIMENA ISABEL GODOY FAJARDO

Magistrada ponente

SL3434-2022

Radicación n.º 83779

Acta 36

Bogotá D.C., cinco (5) de octubre de dos mil veintidós (2022).

La Sala decide el recurso de casación interpuesto por **BANCO CAJA SOCIAL SA**, contra la sentencia proferida el 17 de agosto de 2018, por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en el proceso que en su contra adelantó **LILIANA ORTEGA RIVERA**.

I. ANTECEDENTES

Liliana Ortega Rivera, llamó a juicio al Banco Caja Social (f.º3 a 19), para que se declarara, que: entre ellos existió un contrato de trabajo a término indefinido, del 12 de abril de 2004 al 13 de noviembre de 2007, desempeñó el cargo de auxiliar de referenciación; en la última fecha indicada terminó el vínculo por «*despido indirecto*»; la remuneración

básica mensual fue de \$820.200; laboró 65 horas extras diurnas; la encausada le quedó adeudando por horas extras diurnas una suma de \$9.996.480; siendo así, el salario base de liquidación debía ser \$1.076.520.

Consecuencialmente requirió que, fuera condenada a reliquidar: el auxilio de cesantía, los intereses, prima legal, prima extralegal y, pagarle la indemnización por despido sin justa causa, la sanción moratoria del artículo 65 del CST; indemnización plena de perjuicios con sustento en el artículo 216 del CST (lucro cesante, daño emergente y perjuicios morales); la indexación; un interés del 6% legal sobre cada condena y las costas.

Como fundamento de las pretensiones, manifestó que laboró con la entidad demandada desde el 12 de abril de 2004 y hasta el 13 de noviembre de 2007, cuando renunció de manera motivada; enunció que devengó como último salario la suma de \$820.200, sin que el mismo fuera objeto de incremento y sin que le hubieran sufragado las horas extras laboradas.

Dijo que, entre otras, debía ejecutar las siguientes labores: verificar los datos e información de clientes por crédito, corroborar la información, elaboración de informes de referenciación, para toda la Regional de Occidente, que comprendía Nariño, Cauca y Valle. Subrayó que, en 2004, debido a la excelente publicidad que efectuó la encartada, el trabajo del área a la que pertenecía se incrementó y las 25 o

30 carpetas diarias que antes revisaba, pasaron a un número de 50.

Narró que a partir de 2005, su jefe inmediato que era Oswaldo Tobar, inició el despliegue de una serie de actos de acoso laboral, como fueron: no le permitía tomarse un descanso, *«ni tomar agua, porque de inmediato le profería mil improperios»*, la ridiculizaba, frustraba ascensos laborales, y la gritaba. Como consecuencia de estas conductas, comenzó a padecer quebrantos de salud, como depresión ansiedad, inflamación en las piernas, hasta que le fue diagnosticada por el especialista en psiquiatría, con un trastorno mixto de ansiedad y depresión, debido a las tensiones en el lugar de trabajo, sobre carga laboral y manejo inadecuado de la autoridad por parte de su jefe, que condujo a que el Banco terminara el vínculo de la persona que generó las conductas de acoso.

Aseveró que el médico tratante, ordenó la reubicación laboral, aunque los ejecutivos de la entidad financiera prometieron brindarle un ambiente laboral adecuado, tales promesas no se cumplieron, ella estuvo varios meses *«sentada frente a la recepción, esperando ejecutar un trabajo digno ante la mirada impávida e inquisidora de sus compañeros de trabajo»*. Contó que cuando llegó la anhelada reubicación laboral, fue para ejecutar funciones similares que generaban estrés y ello acarreó quejas de compañeros y de los directivos que le decían que *«YA NO SABEMOS QUE HACER CON USTED Y EN DONDE REUBICARLA»*.

Señaló que la situación se hizo insostenible, por lo que, el 13 de noviembre de 2009, decidió dar por terminado su contrato de trabajo con justa causa y relievó que, la EPS Colmédica le diagnosticó la patología de «*TRASTORNO MIXTO DE ANSIEDAD Y DEPRESIÓN Y SU ORIGEN ES PROFESIONAL, con pronóstico indefinido*», y en proceso de calificación de invalidez.

El Banco Caja Social SA., (f.º92 a 103), se opuso a las pretensiones. De los hechos aceptó: los extremos del nexo laboral; y el monto del salario básico.

En su defensa, afirmó que sorprendía que si las conductas de acoso laboral que enunció en la demanda, hubieran ocurrido, ella no radicara queja, e indicó que fue la entidad financiera quien por medio de comunicación del 26 de marzo de 2007, le solicitó a la actora que requiriera al médico para que emitiera la certificación médica y las restricciones laborales pertinentes.

Listó varias comunicaciones que envió a los médicos que trataban a la accionante e hizo énfasis en que, no obstante que había llegado a un consenso con la asalariada sobre las condiciones laborales, ella de manera sorprendente, el 13 de noviembre de 2013, presentó una renuncia «*con el fin de configurar un despido indirecto*».

Propuso las excepciones de prescripción, pago, y compensación, así como las que llamó: inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, ausencia de derecho

sustantivo, falta de causa, buena fe, e indebida acumulación de pretensiones.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Cuarto Laboral de Descongestión del Circuito de Cali, concluyó el trámite y emitió fallo el 25 de abril de 2014 (f.º493 a 514), en el que decidió:

1º-DECLARAR que la terminación del contrato de trabajo de la señora LILIANA ORTEGA RIVERA, de condiciones civiles conocidas en el proceso, fue por causas imputables a la entidad BCSC SA – BANCO CAJA SOCIAL, conforme se estableció en la parte considerativa del presente proveído.

2º- CONDENAR: a la entidad **BSC SA., BANCO CAJA SOCIAL**, a reconocer y pagar a la señora **LILIANA ORTEGA RIVERA**, la suma de DOS MILLONES DOSCIENTOS TREINTA Y CINCO MIL OCHOCIENTOS CUATRO PESOS MCTE (\$2.235.804), con (sic) concepto de indemnización por despido indirecto.

3º-ABSOLVER a la entidad **BCSC SA – BANCO CAJA SOCIAL**, de las demás pretensiones de la demanda, por las razones expuestas.

4º- CONDENAR EN COSTAS a la parte vencida en juicio (...).

Disconformes, ambas partes apelaron.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Para resolver el recurso, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, profirió fallo el 17 de agosto de 2018 (f.º6 a 8, cuaderno 2), en el que dispuso:

1. **MODIFICAR** el numeral 3 de la sentencia apelada para en su lugar **CONDENAR** a[l] **BANCO CAJA SOCIAL BCSC SA.**, a pagar a la demandante **LILIANA ORTEGA RIVERA** las siguientes sumas y por los siguientes conceptos: a) 30 salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, por concepto de perjuicios morales.
b) La suma de **\$155.471.589** mcte por concepto de perjuicios materiales.
2. **COSTAS** en esta instancia a cargo de **BANCO CAJA SOCIAL BCSC SA.**, y a favor de la demandante (...).

En lo que interesa al recurso extraordinario, inicialmente analizó la impugnación de la entidad y dijo: *«no es de recibo oponer justeza en el comportamiento empresarial a la terminación del vínculo fundado en la no definición del origen de la enfermedad, pues lo que haría robusto a ese argumento sería que fuese de origen no laboral (...)*».

Luego, expresó que la convocada al litigio, sí tenía conocimiento *«médico científico»* de la génesis del padecimiento, toda vez, que solicitó a la trabajadora la certificación de su diagnóstico y las restricciones médicas, *«dándose un único resultado o respuesta, aflorando la fuente o veneno nociva, el ámbito laboral, asunto repetido una y varias veces desde febrero del año 2007, tal como lo documentan los folios 113, 117, 34, 35, 49, 50, 55, y 56 sobre estrés laboral, entre otros»*, unido a que la testigo Maribel Román, citada a instancia de la pasiva, *«reconoce haber prescindido el banco del antiguo jefe de la reclamante(...) es decir, nada hay en esa realidad que apunte a no definir de esa naturaleza las causas y el padecimiento, sin necesidad de*

la experticia, la que solo vino a corroborar el origen de la situación» (f.º34 y 58).

Afirmó que la llamada a juicio planteó que desplegó actos de acompañamiento a la trabajadora, pero, en su criterio, tales manifestaciones más que constituir razón para la exoneración, lucían como una confesión de ausencia de actividades de «*educación*», y prevención de la enfermedad laboral, en armonía con el artículo 57 del CST, y la Resolución 2400 de 1979 (artículo 705), toda vez que el anterior canon enseñó que «*Las empresas que ocupen mujeres, estarán en la obligación de impartirles periódicamente instrucción sobre prevención de accidentes, y enfermedades profesionales, lo mismo que sobre normas generales de higiene para prevención*».

Sostuvo que «*si el padecimiento de la reclamante tiene como única razón el entorno laboral, el que sin duda está a cargo del deudor de seguridad, como lo es el empleador, es a este a quien le compete una vez surgidos los elementos morbosos en el medio laboral (...) evitar y parar esa afrenta*», de tal manera que se impida llegar al estado calamitoso e incluso advertir previamente la situación, pero «*si se llega a ese deplorable estado*», la empresa debía acudir a «*un desarrollo proporcional y adecuado de políticas y haceres que potencien el cumplimiento de las obligaciones de salud y seguridad en el trabajo*», en los términos de la Resolución 2400 de 1979.

En torno a la renuncia enunció que en la carta y, el estudio que adelantó el *a quo*, se hacía alusión a las justas causas para dar por terminado el contrato, especialmente el «*art.62,lit.b.4*», que procedió a transcribir y relacionó lo precedente con la obligación del empresario de procurar al trabajador elementos apropiados para protegerlo de las enfermedades profesionales, tipificación normativa que era adecuada a los riesgos sicosociales.

Más adelante expresó: «*no se presentó como abuso del derecho el reclamo y la conducta asumida con el despido indirecto por la accionante*», por el contrario, se ajustaba a la causal esgrimida, «*debiéndose enfatizar no ser ánimo del legislador excluir de esa norma las circunstancias nocivas relativas a la sanidad (...) hoy laborales*» y aunque la actora prestó su concurso para la solución de la problemática y «*aceptó regresar al puesto original de trabajo, tal como lo indica la historiografía testimonial y documental, y a pesar de ello, continúa su problema y evolución, sin que pudiere jurídicamente entenderse al acto dimitorio como salida tardía a su insanidad, pues siempre hay derecho a mejorar*».

Así desestimó la apelación de la demandada y continuó con la de la promotora del juicio.

En un acápite que tituló «*Perjuicios por la enfermedad laboral*», expuso que la culpa patronal «*tiene lugar cuando la causa o razón de la enfermedad laboral hace ecuación con la falta al deber de cuidado o seguridad impuesto al empleador,*

quien es el generador del puesto de trabajo y guardador de las garantías de la actividad laboral».

Para sustentar que sí había culpa de la sociedad demandada en la enfermedad profesional, además de lo dicho, adicionó:

En este caso quedó acreditado el incumplimiento de la sociedad empleadora de sus obligaciones de cuidado y protección respecto de la trabajadora demandante, pues no ejerció eficazmente ninguna actividad probatoria para demostrar que actuó con diligencia y precaución, y así desvirtuar esa situación de desdén ante la situación laboral que presentaba la demandante, se destaca: i) las declaraciones de los testigos de ambas partes coinciden en que Liliana Ortega Rivera fue acosada laboralmente por su jefe inmediato Oswaldo Tovar Gutiérrez; ii) el área de Salud Ocupacional recomendó reubicación laboral la cual no se llevó a cabo (f.º36, 40 y 59); iii) presentadas las quejas de la señora Ortega Rivera, no tomó acciones para auscultar la situación laboral de la demandante, el hecho de requerir certificación del médico tratante no es ejercer actividades tendientes a cambiar la situación.

Siendo así, es claro que el diagnóstico de la demandante de ‘trastorno mixto de ansiedad y depresión’ de origen profesional (fls. 49, 57, 59 a 62), le ocasionó la pérdida de capacidad laboral del 33%, estructurada el 04 de julio de 2007 (fls.424/427), lo cual en efecto le ha producido perjuicios morales y materiales, pues según su historia clínica (fls. 49, 52 a 54, 148 a 155) no se desenvuelve en su entorno familiar ni social con normalidad, lo que la convierte en una persona dependiente de fármacos haciéndola económicamente menos productiva.

A continuación, arguyó que en virtud del *arbitrio juris*, fijaba los perjuicios morales en la suma equivalente de 30 SMLMV a la fecha de ejecutoria del fallo y, para los perjuicios materiales debía tener en cuenta: un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 33%, con fecha de estructuración el

4 de julio de 2007; el salario de \$820.200, devengado en el año 2007, como lo aceptó la pasiva (f.º94), que actualizado a 2018, ascendía a la suma de \$1.296.060; aplicaría una tasa de interés anual del 6%; y con una expectativa de vida de 32,66 meses, toda vez, que la actora nació el 3 de noviembre de 1970.

Con sustento en las anteriores variables concluyó que el lucro cesante consolidado era de \$82.041.654 y el lucro cesante futuro \$73.429.935, para un total de \$155.471.589 por perjuicios materiales.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por la llamada a juicio, concedido por el Tribunal, admitido por la Corte y sustentado en tiempo, se procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Solicita la casación del fallo del Tribunal, *«en cuanto modificó el numeral 3º de la sentencia apelada, y en su lugar condenó al Banco a pagar a la actora: a) 30 salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de la sentencia impugnada por concepto de perjuicios morales; b) \$155.471.589 por concepto de perjuicios materiales, y c) \$3.500.000 como agencias en derecho»*; en sede de instancia,

revoque los numerales 1, 2, y 4 del fallo de primer nivel, y confirme el numeral 3, y se la absuelva íntegramente.

Con tal propósito, plantea tres cargos que recibieron réplica, de los cuales, se estudiarán de manera conjunta el primero y segundo, dado que comparten argumentación en algunos de sus pasajes.

VI. CARGO PRIMERO

Por la senda indirecta acusa aplicación indebida de los artículos 1, 5 y 26 de la Ley 361 de 1997; 7 del Decreto 2463 de 2001; 61 del CPL; 57 del CST; 1603, 1604, 1613 y 1614 del CC; 2, 13, 47, 53 y 54 de la CN.

Como causa eficiente de la violación, listó los siguientes yerros:

1. Dar por demostrado, sin estarlo, que el motivo de la terminación del contrato de trabajo de la demandante, fueron sus padecimientos de salud.
2. No dar por demostrado, estándolo, que la calificación de origen profesional de la dolencia de la demandante, ocurrió cuando esta no era trabajadora del Banco.
3. No dar por demostrado, estándolo, que la dolencia de la demandante se calificó como de origen profesional, solo el 7 de abril de 2011, por la Junta Regional.
4. No dar por demostrado, estándolo, que la dolencia de la demandante se calificó como de origen profesional, más de 40 meses después de haber terminado el contrato de trabajo.

5. Dar por demostrado, no siéndolo, que para el 13 de noviembre de 2007, fecha de la ruptura del contrato de trabajo, la actora presentaba una pérdida de capacidad laboral del 33%.

6. No dar por demostrado, estándolo, que para el momento de la finalización del contrato de trabajo el 13 de noviembre de 2007, no se había calificado legalmente a la actora ninguna pérdida de capacidad laboral.

7. No dar por demostrado, estándolo, que los conceptos de las Juntas Regional y Nacional de Calificación de Invalidez, se aportaron al expediente por la actora el 1º de marzo de 2013, es decir, más de 5 años después de la terminación del contrato de trabajo.

8. No dar por demostrado, siéndolo, que durante la vigencia del contrato de trabajo entre las partes, la empresa empleadora no tuvo conocimiento de porcentaje o grado de pérdida de la capacidad laboral de la demandante.

9. No dar por acreditado, estándolo, que la empresa demandada se enteró de la pérdida de capacidad laboral de la demandante en audiencia del 18 de marzo de 2013, cuando se ordenó incorporar al expediente los conceptos de las Juntas de calificación de invalidez.

10. No dar por acreditado, estándolo, que en concepto del 16 de diciembre de 2011 de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, se fijó como porcentaje total de la pérdida de capacidad laboral de la demandante 23%.

11. Dar por acreditado, no estándolo, que el padecimiento de la demandante lo produjo el entorno laboral profesional en el Banco demandado.

12. No dar por acreditado, estándolo, que durante la vigencia del contrato de trabajo, la demandante no presentó queja alguna contra su jefe inmediato señor Oswaldo Tovar Gutiérrez.

13. No dar por demostrado, estándolo que fue la misma demandante quien solicitó al banco la regresara al 'puesto original de trabajo'.

14. No dar por demostrado, estándolo, la justeza de la conducta empresarial al término del contrato de trabajo, ya que en ese

momento no estaba definido el origen de la dolencia de la demandante.

15. Dar por acreditado, no estándolo, que el Banco 'no paró la afrenta' contra la actora por parte de su jefe.

16. Dar por demostrado, no estándolo, que el Banco no tomó acciones para auscultar la situación laboral de la demandante.

17. Dar por demostrado, no estándolo, que el Banco no reubicó laboralmente a la demandante, ante la recomendación de Salud Ocupacional.

Asevera que los citados yerros resultaron de la errónea valoración de: comunicaciones del 30 de julio de 2007 (f.º115), 24 de mayo de 2007 (f.º114), 8 de mayo de 2007 (f.º112), 26 de marzo de 2007 (f.º108), y 26 de octubre de 2007 (f.º121) dirigidas por el banco a la demandante; misiva del 26 de marzo de 2007, remitida por la entidad demandada al doctor Gerardo Rosero de la Rosa, médico tratante de la trabajadora (f.º110); carta del 8 de agosto de 2007, dirigida por la entidad financiera al médico Severo Alberto Conde (f.º117); reunión de acuerdos del 12 de octubre de 2007, en la que se ordenó la reubicación a la demandante en el cargo, según las recomendaciones médicas (f.º119 y 120); «*Concepto de la Junta Regional de Calificación de Invalidez*» (f.º 423 y SS); testimonios de Maribel Román, Darine Zúñiga Zambrano, María Patricia Montoya y Nancy Rivera (f.º262 a 266, 336 a 338, 429 a 434, 439 a 445 y 462 a 472).

Además, por la preterición de: «*REUNIÓN DE ACUERDOS de 12 de octubre de 2007*» (f.º119 y 120) y

«Concepto de la Junta Nacional de calificación de invalidez» (f.º419 a 422).

En el desarrollo expone que siempre estuvo pendiente de la salud de la demandante *«desde el momento en que se enteró de su dolencia»*, como se colegía del folio 113 que citó el *ad quem*, que correspondía a respuesta que el 9 de mayo de 2007, dio el doctor Gerardo Rosero de la Rosa a la entidad financiera, a la comunicación que ésta le remitió el 8 de mayo de 2007.

Enuncia que, en su misiva le pidió al médico que le informara *«los avances dentro del tratamiento recibido y las recomendaciones a la fecha para que se pudiera reintegrar a la actora a sus labores»*. Destaca que el aludido galeno, en su respuesta a la carta de la compañía, dijo que *«observo mejor a la Pte. antes identificada, de volver a asumir funciones laborales...hacer reubicación, para un cargo donde su formación y experiencia favorezcan tanto al banco como a la Pte»*.

Agrega que, *«El yerro ostensible del ad quem consistió en dar por acreditado, no estándolo, que el Banco tenía conocimiento que la dolencia de la demandante durante el desarrollo del contrato de trabajo, era de origen profesional, cuando la respuesta dada por el médico tratante no precisa que la dolencia tenía tal origen»*.

Invoca los folios 98 y 114, esgrime que las mismas *«dejan sin piso»*, la tesis del colegiado de instancia, según la

cual el empleador *«no tomó ninguna medida tendiente a garantizar el acompañamiento al estado de salud de la demandante»*. Arguye que según el folio 114, la llamada a juicio le informó a la promotora de la *litis* que sería reubicada *«donde se cumplan condiciones y las recomendaciones médicas»*; y de acuerdo con los folios 97 y 98, que corresponden a la contestación de la demanda, se aprecia que estuvo pendiente de la salud de la actora, la reubicó y siguió las recomendaciones médicas.

Alega que el juez de segundo grado, con asidero el documento de folio 34, estableció que *«no había justeza en el comportamiento empresarial, pues el Banco fue permisivo»*, pero en su opinión, las mismas probanzas de las que se valió el juzgador acreditaban que siempre estuvo presto y cumplió las recomendaciones médicas, como se deducía de los folios 113, 114 y 115. Alega que de este último folio, se extracta que reubicó a Ortega Rivera, y en la misma misiva le hizo énfasis en el cuidado de su salud, por eso le dijo que revisara al día 10 carpetas, cuando de acuerdo al estándar el promedio diario eran 25; transcribe segmentos de la aludida prueba y enuncia que al final de la misma se anotó que *«ratificamos todo nuestro interés por continuar apoyando su proceso de mejoramiento y nuestra disposición por aclarar dudas y/o inquietudes que se generen de parte suya»*.

Remite a que se examinen los folios 119 y 120, que afirma no fueron valorados por el fallador plural y, alega que de estos se infiere que *«sí estuvo pendiente del estado de salud de la demandante y de su entorno laboral, en*

cumplimiento de las recomendaciones médicas, puntualmente las del doctor Severo Alberto Conde, hechas el 1º de octubre de 2007, según reza la probanza de folios 117, 119 y 120». Enuncia que estas pruebas dan cuenta que Ortega Rivera sería reubicada, en área distinta con funciones diversas a las de auxiliar de referenciación y en reunión de acuerdos del 12 de octubre se estipuló que la entidad le brindaría los espacios necesarios para que asistiera a los controles, y tratamientos médicos a que hubiera lugar, además de capacitaciones para el buen desempeño de las funciones y que el supervisor de la central de cartera, estaría atento a conocer e informar sobre cualquier actitud y/o inquietud laboral y personal, vinculada a la salud de la actora.

Sostiene que de haber apreciado estas documentales habría concluido la *«justeza»*, en el comportamiento empresarial, tendiente siempre a procurar el mejor ambiente laboral, para el mejoramiento de su estado de salud. Esgrime que como consecuencia de estos dislates *«dio por acreditado, no estándolo, que las razones esgrimidas por la demandante en su carta de retiro constituían un despido indirecto por causas imputables al Banco»*, cuando por el contrario en el hecho 9 de la demanda inicial, confesó que la empleadora adoptó una serie de comportamientos que *«sin lugar a dudas mejorarían la salud mental de sus trabajadores (...)»*. Considera que de haberse valorado adecuadamente las pruebas citadas y apreciado los folios 119 y 120, se habría percatado que la renuncia fue pura y simple y el encartado *«cumplió eficazmente sus obligaciones de cuidado y protección de la salud de la demandante»*.

Acude al «*Concepto de la Junta Regional de Calificación*», recuerda que el mismo sirvió como elemento de prueba para el cálculo de los perjuicios materiales, pero fue proferido pasados más de 3 años de la terminación del contrato, lo que conduce a que el Tribunal dio por demostrado, no estándolo que, a la terminación del nexo, el Banco conocía que el origen de la dolencia era profesional.

Señala que si en gracia de discusión, se encontrara que no estuvo atento a brindar la atención al entorno laboral, el colegiado en todo caso incurrió en un error en cuanto «*dejó de lado el concepto emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez*», toda vez, que el 16 de diciembre de 2011, determinó un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 23% (f.º422 y 423), por lo que de haber tenido en cuenta esta prueba, el monto de los perjuicios materiales habrían sido inferiores.

Analiza los testimonios de Maribel Román Escandón, Dariane Zúñiga, María Patricia Montoya, Nancy Rivera, y Alexandra Osorio Peña, con el propósito de derruir la condena por los perjuicios derivados de la culpa patronal.

Para concluir la disertación dice que esta Sala de Casación, en fallo CSJ SL19506-2017, en un caso similar, anuló el del inferior, debido a que no se demostró que al momento de la terminación del vínculo el empleador conocía el dictamen de pérdida de capacidad laboral.

VII. RÉPLICA

Subraya que en la historia clínica anexa, que no fue tachada por la demandada, se encuentra que los padecimientos iniciaron por estrés laboral, que luego se agravó debido a las conductas reincidentes y falta de protección de la empleadora, como daba cuenta *«el informe enviado al Banco por parte del siquiatra tratante de la demandante»*.

VIII. CARGO SEGUNDO

Por la vía directa acusa interpretación errónea de los artículos 1, 5, 26 de la Ley 361 de 1997, 7 del Decreto 2463 de 2001, 61 del CPL, 1603, 1604, 1613 y 1614 del CC, 2, 13, 47, 53, y 54 del CN.

Asevera que el Tribunal incurrió en un entendimiento equivocado del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y del 7 del Decreto 2463 de 2001, pues para condenar a los perjuicios materiales se apoyó en un porcentaje del 33%. Enuncia que si *«el dictamen de discapacidad (33%) fue emitido el 7 de abril de 2011 por la Junta, pero solo fue conocido por el banco el 18 de marzo de 2013, cuando la demandante aportó tal probanza en audiencia pública, el Banco no podía tener conocimiento de la pérdida de capacidad laboral de la actora en el momento en que se terminó el contrato de trabajo»*.

Dice que la cabal exégesis del canon impone que el empleador debe tener conocimiento del estado de salud del trabajador al momento de terminar el contrato de trabajo. De esa manera, no era posible que el fallador de la alzada emitiera condena por perjuicios materiales y morales, como lo adoctrinó el fallo CSJ SL10538-2016.

IX. RÉPLICA

Sostiene que los pasajes jurisprudenciales que menciona la censura, concernientes al artículo 26 de la Ley 361 de 1997, apuntan a situaciones fácticas diferentes, por lo que el ataque no está llamado a prosperar.

X. CONSIDERACIONES

Son dos 2 los puntos que aborda el recurso: *(i)* que no existe responsabilidad de la empleadora de cara a la enfermedad padecida por la accionante; *(ii)* que la renuncia fue pura y simple, porque el Banco «*cumplió eficazmente sus obligaciones de cuidado y protección de la salud de la demandante*». Como tópico accesorio, invoca que los perjuicios materiales deben liquidarse con una pérdida de capacidad laboral del 23%, no del 33%.

Para resolver el primer punto, resulta importante memorar que para arribar a la conclusión de la responsabilidad, el Tribunal aceptó sin objeción alguna, que hubo «*actos empresariales de acompañamiento al estado de*

salud», pero en concepto de dicho fallador, y ello no era motivo para la exoneración, por el contrario aseveró: «*luce como confesión de ausencia de actividades de educación y prevención de la enfermedad laboral*».

En consecuencia, atendiendo la estructura argumentativa del fallo, la disertación del atacante nada aporta para destruir sus pilares, toda vez, que la amplia disquisición que realiza el memorialista con sustento en los folios 97, 98, 113, 114, 115, 117, 119, 120 y en el hecho 9 de la demanda, solo se encamina a demostrar el proceso de acompañamiento en relación con la patología, pero lo relevante para destruir la providencia, era probar que no existió culpa por omisión en la enfermedad padecida, y no que una vez apareció le brindó algún apoyo o acompañamiento.

Para fundar la culpa patronal el fallador de la apelación hizo énfasis en la ausencia de medidas de prevención para la enfermedad derivada del riesgo sicosocial, báculo de la sentencia que deja incólume el recurso, y halla asidero en la jurisprudencia de esta Sala que ha adoctrinado:

1.1. Sobre la *culpa suficientemente comprobada del empleador* respecto a una contingencia de origen laboral, la Sala tiene enseñado 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 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). Tomado de la sentencia CSJ SL 5154-

2020.

En otras palabras, la culpa se ha de comprobar de cara a los deberes de prevención de los riesgos laborales que corresponden al empleador y se configuren como causa adecuada de la ocurrencia del infortunio laboral. Para establecer la culpa, se evaluará la conducta del empleador, esto es, si él actuó con negligencia o no en el acatamiento de los deberes de velar por la seguridad y protección de sus trabajadores que le corresponden para evitar los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, bajo el estándar de la *culpa leve* que define el art. 63 del CC. (CSJ SL1897-2021).

La atacante no explica, como era su deber, cuáles fueron los actos que desplegó para proteger y prevenir las enfermedades como las que padeció la demandante como consecuencia de un entorno laboral hostil, por lo que la conclusión de condena debe continuar en pie.

Unido a lo anterior, el Tribunal recalcó que la compañía tenía otro deber de prevención enfocado a las mujeres, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 705 de la Resolución 2400 de 1979, tampoco esta otra columna de la decisión mereció reproche de la censura, lo que reafirma que debe mantenerse intacta.

Así mismo acusa el dictamen de la Junta Regional de calificación de Invalidez, con base en el cual, arguye en los dos cargos, que fue emitido el 7 de abril de 2011, es decir, 3 años después de finalizado el nexo contractual, «*quedando así acreditado el yerro fáctico de haber dado por demostrado, no estándolo, que el Banco conocía que el origen de la dolencia padecida por la demandante era profesional*». Para resolver el anterior reparo, basta con memorar que el *ad quem*, desde la

arista fáctica, no incurrió en el mentado dislate, sino que, por el contrario, aceptó que a la terminación del vínculo no se había definido el origen, pero le restó trascendencia frente al sustento del reclamo de la indemnización de perjuicios.

Desde la orilla jurídica, en los dos cargos, refiere que a la terminación del contrato, debía estar determinado el origen de la enfermedad, lo cual no es cierto, pues para la culpa patronal y la consecuencial indemnización plena, no es requisito *sine qua non*, lo relevante es que dentro del debate, como ocurrió en el *sub examine*, se pruebe el origen profesional de la patología, así el dictamen fuera posterior a la terminación del nexo.

Es sabido que, para liberarse de responsabilidad, la convocada al juicio debía acreditar los actos y medidas desplegados para prevenir este tipo de enfermedades, lo que no hizo como se explicó. De igual manera, el objeto de la discusión y las condenas, se enmarcan dentro de lo ordenado en el artículo 216 del CST, lo que descarta por completo que el análisis se deba realizar dentro de los requerimientos y exégesis del artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

De otro lado, no tiene relación con lo debatido la jurisprudencia que cita el memorialista, porque aborda el tema de la estabilidad laboral reforzada derivada de la ley de discapacidad inmediatamente nombrada, que como viene de detallarse, no guarda relación con el caso bajo examen.

Por ende, la sentencia queda intacta en cuanto arribó a

la conclusión de responsabilidad patronal en relación con la enfermedad profesional psiquiátrica padecida por la accionante, sin que sea viable proceder al análisis de la prueba testimonial, a la que aludió para derruir este punto de la sentencia, toda vez, que no logró demostrar un yerro manifiesto y protuberante con las documentales atacadas.

El segundo cuestionamiento, es decir, el denominado despido indirecto, lo sustenta el recurrente en las mismas pruebas atrás examinadas. Se encuentra que el juez de segundo grado avaló la dimisión motivada con soporte en que el riesgo sicosocial se trataba de una circunstancia que la asalariada no podía prever al momento de la celebración del contrato y aunque la trabajadora prestó su concurso *«en la solución de la problemática, aceptó regresar al puesto original de trabajo, tal como lo indica la historiografía testimonial y documental, y a pesar de ello, continúa su problema y evolución, sin que pudiere entenderse al acto dimitorio como salida tardía a su insanidad, pues siempre hay derecho a mejorar»*.

De acuerdo con la comprensión del Tribunal, el numeral 4, literal b), del artículo 62 del CST, respaldaba la renuncia motivada del trabajador por tratarse el riesgo sicosocial de algo imprevisible al momento de la celebración del contrato, y al continuar los inconvenientes de salud derivados del mismo, era de esperarse la renuncia *«pues siempre hay derecho a mejorar»*.

En consecuencia, la sentencia se sustentó en una

premisa jurídica, según la cual, basta con que el asalariado se enfrente a circunstancias imprevisibles que pongan en peligro su seguridad o salud, para que la renuncia que presente sea fundada, sin interesar si hubo o no acompañamiento una vez surgió la enfermedad; esta disertación de tipo jurídico, independiente de su certeza, quedó incólume dado que en contra de la misma no se enarboló el reproche jurídico correspondiente, sino que simplemente acudió a enunciar las pruebas del acompañamiento que brindó una vez acaeció la patología, por lo que el fallo se mantiene soportado en esa premisa (CSJ SL13058-2015; CSJ SL2970-2021).

En lo que atañe al reclamo subsidiario que se extracta del primer cargo, donde menciona que, no se tuvo en cuenta que la Junta Nacional de Calificación de Invalidez determinó una pérdida de capacidad laboral del 23% que debió observarse para el cálculo de los perjuicios materiales. De entrada, se encuentra que la Sala no puede descender a su análisis al no tener el carácter de prueba calificada, dado que no demostró previamente un yerro con las que son hábiles en el recurso extraordinario. Al respecto esta Sala de Casación en fallo CSJ SL3047-2022, enseñó:

En cuanto a los dictámenes de las Juntas Calificadoras de Invalidez, tanto Regional como Nacional, y que acusa el censor como equivocadamente apreciados, debe destacar la Sala que tales medios de convicción no constituyen prueba calificada en casación con la virtualidad suficiente para estructurar errores de hecho. De ahí que no sea posible su estudio en sede de casación, para tratar de auscultar si se produjeron las transgresiones legales que denuncia el censor.

Por lo expuesto, los cargos no salen adelante.

XI. CARGO TERCERO

Por la vía indirecta acusa aplicación indebida de los artículos 66A del CPTSS, como violación medio, en relación con los artículos 1, 5, y 26 de la Ley 361 de 1997; 7 del Decreto 2463 de 2001, 61 del CPTSS, 57 del CST, 1603, 1604, 1613 y 1614 del CC y 2, 13, 47, 53, y 54 de la CN.

Como causa eficiente de la violación, enumeró los siguientes yerros:

1. Dar por demostrado, sin estarlo, que la parte demandante incluyó como objeto de su apelación de la sentencia de primer grado, la condena atinente a «perjuicios materiales».
2. No dar por demostrado, estándolo, que en el escrito de apelación contra la sentencia de primer grado, la parte demandante no incluyó como objeto de su inconformidad, la absolución por “*perjuicios materiales como lucro cesante (sic), daño emergente*”.
1. No dar por demostrado, estándolo, que en el escrito de apelación contra la sentencia de primer grado, la parte actora guardó silencio respecto a la absolución decretada por el Juzgado, frente a la pretensión de condena por ‘*perjuicios materiales como lucro cesante y daño emergente*’.
4. No dar por demostrado, estándolo, que los únicos temas puntuales de inconformidad de la parte actora, al formular el recurso de apelación contra la sentencia de primer grado fueron ‘*1.HORAS EXTRAS y 2. PERJUICIOS MORALES*’.
5. No dar por demostrado, siéndolo, que en ninguno de los 9 numerales de la parte final del escrito de apelación, titulada

PETICIÓN, la parte demandante impetró condena por concepto de **perjuicios materiales**.

6. No dar por acreditado, estándolo que por parte alguna en el escrito de apelación de la sentencia de primer grado, la parte actora sustentó o demostró su inconformidad por la absolución de condena por ‘perjuicios materiales’.

Recalca que la lectura que el Tribunal hizo del recurso de apelación de la actora, fue desatinada, pues no reparó que solo se sustentó en las horas extras y los perjuicios morales, como se veía en el título denominado «*PETICIÓN*», sin que en ninguna parte se encontrara la mínima alusión a «*perjuicios morales, lucro cesante y daño emergente*», como lo infirió el *ad quem*. Arguye que de acuerdo con el artículo 66A del CPTYSS, el fallo debe estar en consonancia con las materias objeto de la apelación, lo que implicaba el estudio puntual de las horas extras y los perjuicios morales, incluido el reajuste de la indemnización por despido, la variación salarial, la sanción moratoria, indexación y costas, mas no los perjuicios materiales.

Afirma que el yerro brilla al ojo, pues el fallador plural al aludir a la apelación, expresó que «*sus ataques hacen relación con el laboreo extraordinario y los perjuicios materiales*». (Resalta el recurrente). Menciona que, de no haber incurrido en estos dislates, habría confirmado la absolución por los mencionados perjuicios.

XII. RÉPLICA

Esgrime que «*No le asiste razón al casacionista en querer pretender disminuir la condena, aferrándose aun (sic) título*

(sic) que se le dio a una petición»; aunque en la alzada se habló de «perjuicios morales», del contenido se desprendía que también pretendía los materiales y cuando se concretó la petición requirió «9. QUE SE DEBERÁ FALLAR A FAVOR DE MI PROHJADA TODAS Y CADA UNA DE LAS PRETENSIONES INCOADAS CON LA DEMANDA», por ende, allí se incluyen los perjuicios materiales.

XIII. CONSIDERACIONES

De la sustentación del ataque, se deriva que, según el recurrente los perjuicios materiales, no fueron objeto de la impugnación contra el fallo de primera instancia, por ende, al haberse proferido condena por ellos, se violó el principio de consonancia.

Al analizar el recurso de apelación, se observa que, si fuera solo por los títulos que allí se plasmaron la razón estaría del lado de la censura, toda vez, que como lo apunta en el ataque, en el capítulo 1, declaró que desarrollaría el tema de «1. HORAS EXTRAS» y más adelante en el acápite 2, expondría sobre los «2. PERJUICIOS MORALES».

De procederse como lo pide el recurrente, se incurriría en un exceso ritual, por ende, aunque la sustentación de la apelación no es un ejemplo de claridad, sí debía examinarse, como lo hizo el Tribunal, toda su argumentación y contexto, ejercicio del cual se desentraña que, en efecto, el reclamo no solo fue en torno a los perjuicios morales, sino también

orientado a los materiales, toda vez, que el recurso en su capítulo 2, aunque lo llamó «*PERJUICIOS MORALES*», se enfocó en discutir la culpa patronal que el sentenciador de primer nivel no halló probada y como conclusión, en el acápite de «*PETICIÓN*», requirió que «*3. en (sic) consecuencia; Se deberá decretar a favor de mi patrocinada, todas y cada una de las pretensiones incoadas con la demanda, donde se deberá tener en cuenta (...)*».

Si pidió el apelante, como acaba de observarse, que una vez se arribara a la conclusión de la culpa patronal, se despachara a su favor «*todas y cada una de las pretensiones incoadas con la demanda*», no podía el Tribunal, solo examinar el tema concreto de los perjuicios morales, sino que, como en efecto lo hizo, corroborada la culpa patronal, descendiera al estudio de la indemnización plena, que era lo reclamado desde el inicio del proceso y en donde se listó dentro de las pretensiones el lucro cesante y el daño emergente.

De lo que viene de decirse, el cargo no prospera.

Las costas del recurso extraordinario, por virtud de que la acusación no salió adelante y hubo réplica, serán a cargo de la entidad recurrente. Como agencias en derecho se fija la suma \$9.400.000, que se incluirá en la liquidación que se practique conforme lo dispuesto en el artículo 366 del Código General del Proceso.

XIV. 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 dictada el 17 de agosto de 2018, por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, dentro del proceso seguido por **LILIANA ORTEGA RIVERA** contra **BANCO CAJA SOCIAL SA.**

Costas, como se dijo.

Cópiese, notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al tribunal de origen.

**No firma por ausencia justificada
DONALD JOSÉ DIX PONNEFZ**

JIMENA ISABEL GODOY FAJARDO

JORGE PRADA SÁNCHEZ