



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN B

Magistrado Ponente: Alberto Montaña Plata

Bogotá D.C., 30 de marzo de 2022

Radicación número: 68001-2333-000-2012-00227-01 (50132)
Actor: Juan José García Villamizar
Demandado: Municipio de Bucaramanga – Secretaría de Educación Municipal – Nación - Ministerio de Educación - Fondo nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Fiduciaria la previsora
Referencia: Acción de reparación directa (Ley 1437 de 2011)

Temas: Responsabilidad extracontractual del Estado – daño consistente en la frustración de continuar laborando por pérdida de capacidad laboral origen enfermedad profesional.

Síntesis del caso: El demandante laboró aproximadamente 14 años como docente oficial. En su criterio, por la omisión en la adopción de protocolos y medidas de salud ocupacional adquirió una enfermedad profesional: disfonía por uso y abuso de la voz, por la cual se le diagnosticó una pérdida de la capacidad laboral de 95.2%. En consecuencia, se le retiró del servicio y se le reconoció una pensión de invalidez. Solicita que se indemnice el daño consistente en la imposibilidad de continuar trabajando con sus respectivas consecuencias.

Conoce la Sala el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante, contra la Sentencia de 20 de noviembre de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo de Santander, mediante la cual se denegaron las pretensiones de la demanda.

La Sala tiene **competencia** para estudiar este asunto por tratarse de un recurso de apelación interpuesto contra una Sentencia proferida por un Tribunal Administrativo, de conformidad con el artículo 150 y 152.6 del CPACA.

Contenido: 1. Antecedentes; 2. Consideraciones; 3. Decisión.

1. ANTECEDENTES

Contenido: 1.1. Posición de la parte demandante; 1.2. Posición de la parte demandada; 1.3. Sentencia de primera instancia; 1.4. Recurso de apelación.

1.1 Posición de la parte demandante

1. El 18 de julio de 2012, el señor Juan José García Villamizar interpuso **acción de reparación directa**¹ contra el municipio de Bucaramanga – Secretaría de Educación Municipal – Nación – Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Fiduprevisora S.A.. Fueron sus pretensiones (se transcribe):

“1. Declarar que el municipio de Bucaramanga – Secretaría de Educación Municipal, omitió dar desarrollo y cabal cumplimiento a las normas de prevención, promoción y atención y demás actividades dentro del marco del sistema de salud ocupacional, que como empleador tiene la obligación de adelantar, y que permite prevenir el daño a la salud física y mental de los empleados.

¹ Folios 1 a 29 del cuaderno 1.

Radicación número: 68001-2333-000-2012-00227-01 (50132)
Actor: Juan José García Villamizar
Demandado: Municipio de Bucaramanga – otros
Referencia: Reparación directa (Ley 1437 de 2011)
Decisión: Confirma y niega

2. Declarar que por la omisión arriba indicada el MUNICIPIO DE BUCARAMANGA – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL, es administrativa y extracontractualmente responsable, de la totalidad de los DAÑOS Y PERJUICIOS PATRIMONIALES Y EXTRAPATRIMONIALES ocasionados a mi mandante por el desarrollo de una enfermedad de orden profesional, en el tiempo que laboró como docente al servicio de la administración municipal y que es imputable a este por la omisión en el establecimiento y ejecución de las políticas de salud ocupacional.

2. Como consecuencia de lo anterior, pidieron que se condenara a la demandada al pago de los siguientes perjuicios:

| Demandante | Perjuicios materiales | Perjuicios inmateriales |
|-----------------------------|---|--|
| Juan José García Villamizar | Lucro cesante futuro consolidado: \$ 293.381.801 | Fisiológico: 100 SMMLV Orden Moral: 100 SMMLV |

3. Los hechos que fundamentan las pretensiones se resumen así:

4. 1) El señor Juan José García Villamizar prestó sus servicios como docente oficial, al servicio de la administración del municipio de Bucaramanga, desde el 25 de febrero de 1997 hasta el 30 de octubre de 2011.

5. 2) En ejercicio de sus funciones, el actor desarrolló una disfonía por uso y abuso de voz, enfermedad de tipo profesional que se prolongó durante la prestación del servicio, al punto de establecerse como enfermedad permanente caracterizada por la imposibilidad de desarrollar su actividad docente.

6. 3) Mediante dictamen proferido por el médico laboral se estableció que el actor tenía una pérdida de capacidad laboral de 95.2%, por enfermedad profesional: disfonía por uso y abuso de voz. En consecuencia, mediante la Resolución 556 de 8 de marzo de 2012 se pensionó por invalidez, con un ingreso base de liquidación del 75% de su salario, con efectos desde el 1 de noviembre de 2011.

7. 4) Desde el 31 de octubre de 2011, fecha en que se hizo efectivo su retiro del servicio por invalidez, el actor no pudo desempeñar el cargo para el cual se preparó profesionalmente y que venía desempeñando bajo órdenes del municipio. Explicó que su retiro con pensión le implicó disminuir sus ingresos al 75% (pensión de invalidez). Agregó que, además, al estar pensionado por invalidez, se imposibilitaba desempeñar cualquier cargo público. Además, dada la naturaleza de la invalidez (disfonía por uso y abuso de voz) se le cerraba la posibilidad de que ejerciera la función docente para la que estaba preparado. En este punto, respecto del daño adujo que era la frustración de no poder desarrollar las funciones docentes para las que se había preparado con las respectivas consecuencias.

8. Frente a la falla, señaló que el municipio nunca realizó de manera directa y efectiva, gestiones para prevenir el acaecimiento de la enfermedad laboral. Agregó que no se cumplió con los estándares mínimos de salud

ocupacional fijados en diferentes disposiciones a las que aludió², situación que generó el acaecimiento de la enfermedad profesional. En igual sentido, refirió que, en primer lugar, se omitió el examen médico pre ocupacional del actor, así como tampoco hubo exámenes periódicos para determinar la evolución médica. En segundo lugar, no hubo un programa de salud ocupacional ni un comité paritario de salud ocupacional, un panorama de riesgo, una tabla de valoración subjetiva del grado de peligro e higiene ocupacional que permitiera determinar a tiempo los factores de riesgo.

1.2 Posición de la parte demandada

9. La Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio contestó³ y se opuso a la totalidad de pretensiones. Señaló que el demandante se equivocaba al estimar que la enfermedad profesional del actor era un daño atribuible al demandado quien no adelantó programas ocupacionales tendientes a evitar la enfermedad. Aseguró que el sistema de riesgos profesionales no tiene el propósito de evitar la existencia de enfermedades, sino de atenderlas y minimizarlas. Aseguró que ejercer una actividad laboral es encontrarse en riesgo de padecer una enfermedad profesional que, en el caso de ocurrencia, se afronta con la pensión de invalidez por enfermedad profesional. Aseguró que no se sometió al actor a un riesgo excepcional que, eventualmente, constituyera un daño antijurídico; por el contrario, fue el riesgo laboral que fue materializado y cubierto por el sistema.

10. El Municipio de Bucaramanga⁴ alegó la falta de legitimación pasiva en la causa por considerar que, quien estaba legitimado para atender el presente litigio, era el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

1.4 Audiencia inicial y audiencia de pruebas

11. El 26 de agosto de 2013 se realizó la **audiencia inicial** a la que asistieron los apoderados de las partes. Se agotaron todas las etapas de la audiencia y, por resultar importante, se resalta que, en ella se resolvieron las excepciones previas y mixtas; se negó la caducidad y la falta de legitimación pasiva en la causa propuesta por el Municipio de Bucaramanga. De igual forma se decretaron las pruebas documentales pedidas por el demandante consistentes en oficiar al Municipio de Bucaramanga y a la Fiduprevisora para que respondiera algunos interrogantes. De igual forma, se negó una prueba testimonial, una declaración del Municipio de Bucaramanga – Secretaría de Educación y una prueba documental consistente en que se certificara la edad de retiro de los docentes.

² Ley 9 de 1979, Resolución 2400 de 1979, Resolución 2013 de 1986, Resolución 1016 de 1989 y Resolución 614 de 1989

³ Folios 85 A 92 del Cuaderno No. 1

⁴ Folios 103 a 104 del Cuaderno No. 1

12. El 9 de septiembre de 2013 se realizó la **audiencia de pruebas** a la que asistieron los apoderados de las partes. En ella se incorporó la prueba documental allegada por el Municipio de Bucaramanga. Dado que faltó la prueba documental solicitada a la Fiduprevisora se suspendió la audiencia. La audiencia se reanudó el 17 de septiembre de 2013, sin embargo, se suspendió porque aún no se recaudaba la totalidad de la prueba documental. El 30 de septiembre de ese año se reanudó sin éxito y, finalmente, el 3 de octubre de 2013, tras advertir el recaudo total de pruebas se adelantó la audiencia, se incorporaron las pruebas allegadas y se cerró el periodo probatorio.

1.3 Sentencia de primera instancia

13. En Sentencia de 20 de noviembre de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo de Santander⁵ se negaron las pretensiones de la demanda. En síntesis, se desarrollaron 2 argumentos.

14. En el primero, relativo a la idoneidad del medio de control de reparación directa para ventilar la controversia propuesta, después de exponer dos decisiones de esta Corporación según las cuales el asunto debía tramitarse por nulidad y restablecimiento del derecho⁶ y dos decisiones que validaban el uso de la reparación directa⁷, se decantó por esta última postura. Sostuvo que, en este caso, no se reclamaba una prestación laboral que ya fue otorgada (pensión de invalidez) sino la reparación de un daño antijurídico presuntamente causado por la omisión del empleador de adoptar programas de salud ocupacional y que, en todo caso, la fuente del daño no era un acto administrativo que contuviera la negativa de la entidad a adoptar medidas para proteger su salud, sino que esta era la pérdida de capacidad laboral que se configuró mucho después.

15. En el segundo, respecto al fondo del asunto, señaló que no se probó que la ausencia, la omisión o el incumplimiento de los presupuestos de salud ocupacional hubieran sido el motivo de la disfonía por uso y abuso de voz. En este punto, agregó que, a su juicio, para imputarle responsabilidad a la demandada, debía acreditarse que, *“dentro de las múltiples posibilidades de origen de la enfermedad”* la que la originó fue la omisión de las demandadas de adoptar los protocolos.

16. Agregó que, además, no se demostró una posibilidad de haberse recuperado de la enfermedad profesional, de haber adoptado todas las medidas que alegaba el actor que no se cumplieron.

17. Finalmente, agregó que *“resulta[ba] extraño para la Sala que en la demanda no se explicitara la progresión de la enfermedad del demandante (...) carece de una descripción precisa de las condiciones de*

5 Folios 267 a 278 del Cuaderno del Consejo de Estado.

6 Consejo de estado. Sección Tercera. Rad. 12544. Diciembre 7 de 2000 y Consejo de Estado, Sección Tercera. Subsección B. Rad. 41027. Octubre 12 de 2000.

7 Consejo de Estado. Sección Tercera. Rad. 33472. Enero 30 de 2008 y

modo y tiempo en que se dio la enfermedad del señor Juan José García Villamizar (...) la atención médica y el tratamiento que se llevó a cabo, si de ello se le informó o no a los demandados, y si hubo recomendaciones dadas por el médico para, por ejemplo, cambiar las condiciones laborales a fin de mejorar su salud, caso en el cual debiera explicarse la respuesta de la entidad demandada. Esto último es importante pues se debe especificar lo que los demandados debieron haber hecho para evitar el daño del actor, toda vez que en ello se concreta su omisión, según se entiende de la demanda.”

1.4. Recurso de apelación y trámite relevante en segunda instancia

18. La parte demandante⁸ apeló el fallo de primera instancia. Indicó que la sentencia tenía postulados erróneos. 1) Que la primera instancia echó de menos que la enfermedad del actor era una *enfermedad profesional*. Luego, era evidente que su origen se había dado con causa o con ocasión al trabajo. 2) Que la primera instancia argumentó que debió probarse que hubiera solicitudes del docente sin atender, en las que hubiera pedido prevenir la enfermedad o ajustar aspectos tendientes a mejorar su salud profesional, lo cual, a juicio del apelante, resultaba innecesario porque se había probado la enfermedad profesional y las omisiones en los protocolos ocupacionales.

19. En conclusión, enfatizó que, en este caso, mostrado el contenido obligacional que debía cumplir el empleador, a él le correspondía demostrar que obró con diligencia y desplegó todas las actuaciones tendientes a evitar la ocurrencia de la enfermedad profesional. Luego, como en este caso, no probó que fue diligente⁹ podía imputársele el daño padecido por el actor.

20. Agregó que, existía una relación de causalidad entre la enfermedad y la omisión porque *“resulta apenas lógico que [la enfermedad profesional] (...) deviene de la omisión de la administración (...) y adecuado control de los riesgos inherentes al sitio de trabajo de mi mandante, así como de los riesgos inherentes a la ejecución de las funciones para las cuales se vinculó mi mandante, (...)”*.

21. Las partes no presentaron alegatos de conclusión y el Ministerio Público se abstuvo de rendir concepto.

⁸ Folios 280 a 299 del Cuaderno del Consejo de Estado.

⁹ En este punto sostuvo *“No se acreditó el establecimiento del programa de salud ocupacional de conformidad a lo establecido en el artículo 4 de la resolución 1016 de 1989, esto es con la firma del representante legal, ni de la persona encargada de desarrollarlo, de la misma manera se evidencia el incumplimiento sistemático, frente a lo establecido en el Decreto 614 de 1984, la resolución 1016 de 1989, resolución 2013 de 1986, Ley 9 de 1979 y Resolución 2400 de 1979, por cuanto no diseñó un programa de salud ocupacional completo, no creó un comité paritario de salud ocupacional, no creó un comité de higiene y seguridad industrial, no destinó recursos humanos, financieros y físicos indispensables para la realización de las labores de dichos comité, no contempló en el programa de salud ocupacional su subprograma de medicina preventiva, un subprograma de medicina de trabajo, un subprograma de higiene y de seguridad industrial, no dio lugar a la promoción, prevención y salud del trabajador, protegiéndolo de los factores de riesgos ocupacionales, ubicándolo en un sitio de trabajo acorde con sus condiciones psicofisiológicas manteniéndolo en aptitud de producción; (...)”*

2. CONSIDERACIONES

Contenido: 2.1. Exposición del litigio y decisiones que se adoptarán; 2.2. Análisis sustantivo

2.1. Exposición del litigio y decisiones que se adoptarán

22. La Sala se pronunciará de fondo sobre el asunto porque están reunidos los presupuestos procesales para dictar sentencia.

23. La Sala estima que, en este caso, la reparación directa es el medio de control **procedente** por las siguientes razones. Se persigue la indemnización de un daño¹⁰, que la parte demandante alega que se causó por una omisión de las demandadas. Esta Corporación ha sostenido que, en eventos en que se busque la reparación de un daño que *“aunque ligadas a la relación laboral, son resultados de hechos u omisiones constitutivos de fallas en el servicio (...)”*¹¹ es procedente la reparación directa. Recientemente¹², en un caso de similares condiciones fácticas¹³, se concluyó que esta era la acción procedente en los siguientes términos *“De manera que resulta procedente bajo la luz de la jurisprudencia del Consejo de Estado impetrar a través del medio de control de reparación directa el reconocimiento de los perjuicios causados al empleado, como consecuencia del daño sufrido de la inejecución de políticas eficaces por parte del empleador.”* De igual forma se hizo, en otro caso con similitudes fácticas¹⁴.

24. La demanda **se presentó oportunamente**¹⁵. En el caso concreto, la responsabilidad patrimonial que se imputa en la demanda se originó en la pérdida de la capacidad laboral de 95.2% por una enfermedad profesional: disfonía uso y abuso de voz y, el consecuente retiro del docente. La fecha en se estructuró la invalidez, de acuerdo con el dictamen para la calificación de la pérdida de capacidad laboral y determinación de la invalidez¹⁶ fue el 3 de mayo de 2011. Sin embargo, ese dictamen tiene fecha de elaboración de 30 de octubre de 2011. Por su parte, el retiro se realizó a

¹⁰ Consistente, de acuerdo con la demanda, en *“La frustración de no poder desarrollar las funciones para las que se había preparado mi mandante, esto es, no poder desempeñarse como docente en atención a su vocación a la preparación profesional que había desarrollado a lo largo de su vida académica (...)”* (Fl. 13)

¹¹ Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección B. Sentencia Rad. 40496. Febrero 7 de 2018.

¹² Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia Rad. 50909. Abril 9 de 2021.

¹³ Daño sufrido por docente oficial (disfonía severa) quien reclama su reparación, porque el mismo se derivó de la omisión en adoptar medidas de salud ocupacional para evitarlo.

¹⁴ Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección C. Rad. Auto 54923. Septiembre 7 de 2015. Se trató de un auto que resolvió la apelación contra la excepción de inepta demanda por indebida escogencia de la acción. Ahí se resolvió *“Es claro para el Despacho, que en el libelo demandatorio y de lo observado a plenitud respecto de hechos, pretensiones y razones de derecho, lo que pretende la parte actora es que se declare la posible responsabilidad de las entidades demandadas por la ausencia de medidas necesarias para evitar que la señora (...) sufriera daños graves en el ejercicio de sus funciones como docente y servidora pública, y en consecuencia de lo anterior obtener un pago indemnizatorio. Como ya trajo a colación el Tribunal de instancia es el medio de control de reparación directa el idóneo y viable para reclamar dichos perjuicios en el entendido que, a juicio de la actora lo que se propone es una omisión administrativa tal como lo establece el artículo el artículo 140 del CPACA”*

¹⁵ De conformidad con lo previsto en el literal i, del numeral 2, del artículo 164 del CPACA, la demanda de reparación directa puede instaurarse dentro de los dos años “contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia”.

¹⁶ Folio 36 y 37 del Cuaderno No. 1

partir del 31 de octubre de 2011. Dado que la demanda se presentó el 18 de julio de 2012, se tiene que se presentó en tiempo.

25. En primera instancia, se negaron las pretensiones porque no se probó que la enfermedad tuvo su origen en la omisión de las demandadas y porque, en todo caso, tampoco se probó que, si efectivamente, se hubieran adoptado los protocolos de salud ocupacional, se hubiera evitado o superado la enfermedad.

26. La Sala confirmará la decisión porque, en el recurso de apelación, no se encontraron argumentos tendientes a rebatir el fundamento de la decisión del Tribunal. No se explicó, el nexo causal entre la omisión y la adquisición de la enfermedad laboral, sino que insistió que era “evidente” que el origen de la enfermedad era laboral en tanto así fue calificada, cuando lo que se extrañó por el juez de primer grado fue si el origen de la enfermedad fueron las omisiones alegadas.

2.2. Análisis sustantivo

27. La primera instancia respecto del daño indicó que *“el señor Juan José García Villamizar no persigue la indemnización de ley establecida por el régimen de seguridad social para el personal docente, sino la indemnización plena”*. En ese orden, no se desconoció que, a través del sistema de seguridad social en pensiones, se reconoció una pensión de invalidez por el hecho de haber adquirido una enfermedad profesional: disfonía por uso y abuso de voz que implicó la pérdida del 95.2 %. Sin embargo, entendió que, en este proceso, no se pretendía la reclamación de una prestación social para protegerlo de su estado, sino una indemnización plena que abarcara el daño consistente en la frustración de no poder continuar trabajando debido a la invalidez, situación que, en efecto quedó probada con la Resolución No. 2967 de 3 de noviembre de 2011 *“Por la cual se retira por invalidez a un personal docente de la plante de cargos del municipio de Bucaramanga”*¹⁷.

28. De igual forma, después de analizar las pruebas¹⁸, señaló que era cierto que, en la institución educativa en donde laboraba el señor García

¹⁷ (Fl. 50 a 51) Ahí se resolvió “ARTÍCULO PRIMERO: Con retroactividad, RETIRAR del servicio por invalidez por pérdida de capacidad laboral a partir del 31 de octubre de 2011 al señor JUAN JOSÉ GARCÍA VILLAMIZAR, identificado con cédula de ciudadanía No. 88.152.615, quien ejerce el cargo de docente en propiedad en la Planta Global de cargos del Municipio de Bucaramanga en el área de FILOSOFÍA en la Institución Educativa JORGE ARDILA DUARTE del municipio de Bucaramanga, para que continúe con los trámites de reconocimiento de pensión de invalidez”

¹⁸ “- Durante su tiempo de vinculación recibió la siguiente capacitación en salud ocupacional: El 10 de marzo de 2010 en el Colegio Jorge Ardila Duarte, donde laboraba el actor, se llevaron varias actividades (i) tamizaje de riesgos profesional a todos los profesores, incluyendo al demandante, (ii) entrega de cartillas sobre ejercicios de expresión verbal y corporal, respiración, salud ocupacional entre otras, (iii) práctica de talleres sobre lesiones de espalda baja y en miembros inferiores, malas relaciones laborales, alternativas pedagógicas, **disfonía y técnicas de manejo de voz (Fl. 143)**. En el expediente sólo obran las copias de las actas, sin que sea posible conocer el contenido desarrollado en cada actividad. El 10 de octubre de 2011 se conforma el Comité de vigilancia de Salud Ocupacional (COVISO) en la institución donde se desempeñaba el actor. (...) – Sobre las condiciones en que el actor trabajaba se tiene que: su carga laboral era 340 alumnos divididos en 9 cursos, con jornada laboral de 6:30 am a 12:30 pm; nunca tuvo ayudas de técnicas o electrónicas para disminuir esfuerzo vocal durante clases; mientras laboró en el colegio Jorge Ardila Duarte no se realizaron reformas locativas. – Entre enero de 2009 y octubre de 2009 el señor Juan José García Villamizar o su núcleo familiar acudieron a un total de 111 citas médicas con la Fundación Médico – Preventiva. La primera de ellas que fue en la especialidad de salud ocupacional se

Villamizar, se realizaron actividades de salud ocupacional poco después de que este asistiera a su primera cita de salud ocupacional “lo que implica reconocer una omisión”.

29. Al margen de la existencia o no de la omisión, y aquí está el punto de debate, la primera instancia agregó que no se probó que el origen de la enfermedad profesional hubiera sido la omisión de las demandadas en adoptar protocolos y estrategias de salud ocupacional y que, si se hubieran adoptado se hubiera evitado o, en últimas, superado la enfermedad.

30. Para resolver, en primer lugar, se mostrará que lo que extrañó la primera instancia para atribuirle la responsabilidad a las demandadas, no es un capricho sino una exigencia razonable y está acorde con lo que, incluso en un caso similar, ha exigido esta Corporación. En segundo lugar, se indicará que, en efecto, no reposa prueba en el expediente que demostrara que las omisiones alegadas causaron la enfermedad profesional y, adicionalmente, en el recurso de apelación no hay elementos que rebatan este argumento que sostuvo la primera instancia.

31. *Demostrar el nexo causal entre la omisión y la enfermedad profesional es una exigencia razonable.* Desde la demanda, es claro que el actor señala “el accionado no cumplió con los estándares mínimos de salud ocupacional, que están fijados en las normas nacionales internacionales de salud ocupacional, lo que generó a su vez el acaecimiento de una enfermedad de origen profesional.” Luego, lo que se alega es que una omisión conllevó a la enfermedad profesional, razón por la cual, es comprensible que deba exigirse que se pruebe la relación entre la omisión y el hecho de haber adquirido la enfermedad profesional.

32. Recientemente, en un caso en el que una docente que padeció disfonía severa y solicitaba la indemnización plena por la omisión de las demandadas en haber adoptado medidas de seguridad ocupacional, esta Corporación¹⁹, al igual que el juez de primera instancia, indicó que debía demostrarse esa relación de causalidad entre la omisión y la enfermedad:

“Se debe advertir que, aunque la información que contienen las cartillas entregadas en cumplimiento del programa de salud ocupacional, así como las capacitaciones y las recomendaciones del programa de riesgos es muy somera, la misma tampoco resulta suficiente para inferir que, efectivamente, la demandada incurrió en falla del servicio causante del daño cuya reparación se reclama. En efecto, no se verifica con esta información la incidencia de esos programas en la producción de la enfermedad que padeció la señora Ortiz Barajas.

Para ello, se extraña un medio probatorio que soportara las afirmaciones de la parte actora respecto al nexo existente entre el daño causado y la supuesta conducta negligente de la demandante.”

dio el 5 de febrero de 2010. Entiende la sala que para llegar allí debió ser remitido anteriormente. Sin embargo, en el expediente no obra copia de la historia clínica por lo que no puede determinarse cuando fue la primera cita en la que el señor García Villamizar advirtió sobre problemas en su voz. Desde su primera cita en salud ocupacional hasta la calificación de su pérdida de capacidad laboral, el demandante acudió a un total de 7 citas médicas.”

¹⁹ Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia Rad. 50909. Abril 9 de 2021.

Radicación número: 68001-2333-000-2012-00227-01 (50132)
Actor: Juan José García Villamizar
Demandado: Municipio de Bucaramanga – otros
Referencia: Reparación directa (Ley 1437 de 2011)
Decisión: Confirma y niega

33. Lo expuesto, muestra que, en efecto, cuando se alegue que una omisión, debe demostrarse que tenga relación de causalidad con la generación de la enfermedad profesional. Es decir que no basta que el demandante demuestre el incumplimiento de las obligaciones, en este caso, del programa de salud ocupacional, de la implementación del comité paritario de salud, del comité de higiene y seguridad industrial, de medicina preventiva, etc., para que prosperen las pretensiones, sino que debe demostrarse que la causa eficiente de la enfermedad profesional fue la omisión o las omisiones por parte del empleador²⁰.

34. *No reposa prueba en el expediente que demuestre que las omisiones alegadas causaron la enfermedad profesional.* Ni el extracto de la historia clínica aportado por el demandante²¹, ni su historia clínica ocupacional²², ni la solicitud de calificación de invalidez por parte de salud ocupacional²³, así como tampoco el formulario de dictamen para la calificación de la pérdida de capacidad²⁴ demuestran que fueron las omisiones las que conllevaron a la enfermedad profesional.

35. Además, en el recurso de apelación no se rebatió el argumento según el cual, no se probó el nexo causal entre la omisión y la enfermedad. Lo que hizo fue, en primer lugar, poner de presente que era evidente que el origen de la enfermedad fue el trabajo y por eso se catalogó como enfermedad profesional e insistir en la configuración de las omisiones. Se lee en el recurso: *resulta apenas lógico que [la enfermedad profesional] (...) deviene de la omisión de la administración (...) y adecuado control de los riesgos inherentes al sitio de trabajo de mi mandante, así como de los riesgos*

²⁰ En este punto, como referente, conviene mostrar que, en el marco de la responsabilidad contractual de tipo laboral, cuando se pide la responsabilidad plena por la ocurrencia de una enfermedad profesional con base en el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, la Corte Suprema de Justicia, también ha sostenido la necesidad de probar la relación de causalidad entre el accidente de trabajo o la enfermedad y la omisión alegada. Así lo indicó:

"En efecto, la Sala, entre muchas otras, en las sentencias CSJ SL13653-2015, CSJ SL7181-2015, CSJ SL7056-2016, CSJ SL12707-2017, CSJ SL2206-2019 y CSJ SL2168-2019, citadas en la CSJ SL5154-2020, ha precisado que:

i) la indemnización plena y ordinaria de perjuicios del artículo 216 del CST, tiene como fuente la responsabilidad subjetiva del empleador, esto es, la culpa patronal causada en el incumplimiento de los deberes de protección, cuidado, prevención y vigilancia de los artículos 56 y 57 del CST y 62 del Decreto 1295 de 1994;

ii) la carga de la prueba compete al trabajador, salvo cuando se trate de una omisión, caso en el cual, aquella falta debe ser precisa, pero, además, ha de ser la que tenga relación de causalidad con la generación del daño cuya reparación se pretende;

iii) en los eventos en que se imputa negligencia al dispensador del empleo, es a éste a quien le compete la prueba del cuidado o del acto que enerve la responsabilidad, como la culpa exclusiva de la víctima o de un tercero.

Sobre lo último y la relación de causalidad, la Corte en la sentencia CSJ SL2336-2020, tras recordar la decisión CSJ SL14420-2014, anotó que el resarcimiento en comento deviene de la prueba contundente de que la afectación a la integridad o la salud del trabajador fue consecuencia de la negligencia adjudicada, pues «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», porque nadie está obligado a reparar un daño que no ha causado» (Negritas propias) Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sala de Descongestión No. 2. Rad. 82592. Febrero 7 de 2022.

²¹ De fecha 10 de noviembre de 2010, en el que se indica "motivo de consulta: problemas de oído" y que únicamente tiene el reporte de ese día con el diagnóstico "Otalgia secundaria a una ATM disfuncional la izquierdo" y al anverso algunos escritos a mano con fecha ilegible en donde se destaca "(...) Cuerdas vocales sin neoformaciones de la c.v. a expensas de la derecha (asimetría) Con insuficiencia glotis" (Fl. 39-40)

²² Visible en el CD glosado a folio 143 contiene: Planillas sobre ejercicios, lesiones de espalda baja, miembros inferiores, malas relaciones laborales, manejo de alternativas pedagógicas, manejo de conflictos, manejo de padres, manejo del tiempo libre, prevención de la disfonía, técnicas de manejo de la voz, túnel del carpo, panorama de riesgo, examen de riesgo, apertura del comité de vigilancia y salud ocupacional y algunas cartillas.

²³ Folio 38. En ella se indicó "Pronóstico: malo si persiste en el uso de vos, disfonía permanente, tratamiento: terapia voz – tto médico – reposo casi total de voz. No puede continuar como docente" y se marcó en la casilla sí amerita calificación de invalidez.

²⁴ Folio 36. En el que se resalta que únicamente se indicó "disfonía uso y abuso de voz 95.2%" de pérdida de capacidad laboral.

inherentes a la ejecución de las funciones para las cuales se vinculó mi mandante, (...)". Sin embargo, para la Sala no resulta "apenas lógico" que si se hubieran desplegado las actuaciones que extraña el demandante se hubiera evitado la enfermedad profesional y ello no quedó probado.

36. Finalmente, frente a los otros puntos del recurso, esto es, su inconformidad respecto de que, según el juez de primera instancia, el actor debió demostrar que se hicieron solicitudes a las demandadas y que estas no fueron atendidas y que el juez de primera instancia le reprochó que no exigió medidas preventivas a los demandados sin definirle que medida podía pedir, la Sala se limita a señalar que estos fueron argumentos que auxiliaban el fundamento principal que, como se indicó, no está llamado a prosperar.

37. El fundamento principal de la sentencia de primera instancia, fue que no se probó que el origen de la enfermedad hubiera sido la omisión y que, además, no se probó que se hubieran efectuado solicitudes de ajustes locativos, de funciones o de recursos o medidas para prevenir la enfermedad. La Sala estima que sería del caso entrar a revisar estos aspectos solo si se hubiera demostrado la relación causal entre la omisión y la enfermedad comoquiera que ello habilitaba a descender en el estudio.

38. En consecuencia, dado que no se cumplió con la carga probatoria consistente en demostrar el nexo causal entre la omisión y la enfermedad profesional y, en el recurso de apelación no existen elementos tendientes a refutar el argumento de la primera instancia, se confirmará esa decisión y, en consecuencia, no se accederá a las pretensiones de la demanda.

2.3. Condena en costas

39. El artículo 188 del Código Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, dispone: "Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil. En ese orden, el artículo 365 del Código General del Proceso aplicable al presente proceso consagra que se condenará en costas "a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación..." y que "en la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda". Dado que se ratificará el fallo apelado resulta procedente condenar a la parte actora a pagar las costas que se hubieren causado en segunda instancia y acorde con el artículo 366 del Código General del Proceso pues fue ella la que promovió la apelación.

40. Sobre las agencias en derecho se tiene en cuenta que en virtud del artículo 6 numeral 3.1.3. del Acuerdo 1887 de 2003 expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, la tarifa máxima tratándose de asuntos de segunda instancia con cuantía tramitados ante la

Radicación número: 68001-2333-000-2012-00227-01 (50132)
Actor: Juan José García Villamizar
Demandado: Municipio de Bucaramanga – otros
Referencia: Reparación directa (Ley 1437 de 2011)
Decisión: Confirma y niega

jurisdicción corresponde “hasta el cinco por ciento (5%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia”.

41. La Sala considera razonable tasar las agencias en derecho en el dos punto cinco por ciento (2.5%) del valor negado de las pretensiones.

42. De acuerdo con el artículo 366 del C.G.P.²⁵, el tribunal de origen deberá liquidar la condena en costas de manera concentrada, según aparezcan causadas.

3. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la Sentencia de 20 de noviembre de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo de Santander, mediante la cual se denegaron las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en esta decisión

SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS a la parte actora a pagar las costas que se hubieren causado en esta instancia, las cuales serán liquidadas por el Tribunal Administrativo de Santander. **INCLÚYASE** la suma de 2.5% del valor de las pretensiones negadas en la providencia por concepto de agencias en derecho.

TERCERO: Con cargo a los interesados, y sin necesidad de auto que las ordene, expídanse copias de la presente decisión.

CUARTO: Por Secretaría, una vez de ejecutoriada esta sentencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado electrónicamente
MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ
Aclara voto

Firmado electrónicamente
FREDY IBARRA MARTÍNEZ

Firmado electrónicamente
ALBERTO MONTAÑA PLATA

²⁵ <<Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior (...)>>