

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACION LABORAL**

MAGISTRADO DR. JOSE ROBERTO HERRERA VERGARA

Referencia: Expediente No. 9841

Acta No. 42

Santafé de Bogotá, D.C., veintiuno (21) de Octubre de mil novecientos noventa y siete (1997).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por la sociedad INVERSIONES KLAHR LTDA. y OTONIEL CASTRO contra la sentencia del 18 de diciembre de 1996, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en el juicio seguido por MIGUEL ANGEL VILLAQUIRAN MONTENEGRO y OTRA contra la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL VALLE DEL CAUCA "COMFAMILIAR ANDI" y los recurrentes.

ANTECEDENTES

Solicitaron los demandantes, en su condición de padres de José Alonso Villaquirán Herrera (fallecido en accidente de trabajo el día 13 de noviembre de 1991 cuando se desempeñaba al servicio del subcontratista OTONIEL CASTRO), que se declarara que los demandados eran responsables de los perjuicios como consecuencia del insuceso y se les condenara a pagarles los perjuicios materiales y morales debidamente indexados, junto con las costas del juicio.

Como sustento de su petición afirmaron que su hijo falleció cuando laboraba en la construcción de un edificio de propiedad de "Comfandi" cuya obra adelantaba Inversiones Klahr Ltda. a través de subcontratistas, entre ellos Otoniel Castro.

Expresó que el accidente se produjo por fallas en la estructura de las cerchas que servían de apoyo a la formaleta en la que posteriormente se fundiría y armaría la loza. Que los perjuicios de orden material y moral se derivan de los ingresos que recibía el trabajador fallecido, por cuanto era la persona que los sostenía económicamente con el salario promedio mensual que recibía por un valor de \$ 73.100.00.

Los contratistas demandados al descorrer el traslado del libelo inicial, manifestaron que no les constaban los hechos de la demanda y que se atenían a lo que se probara en el curso del juicio. Se opusieron a las pretensiones de la demanda y propusieron las excepciones de prescripción, carencia del derecho sustancial, inexistencia de la obligación demandada y cualquiera otra que se demostrare en el curso del juicio.

Por su parte "Comfamiliar Andi" al contestar la demanda admitió la fecha en que falleció el trabajador y en cuanto a los demás hechos manifestó que no eran ciertos en la forma presentada, que no le constaban y debían probarse. Sostuvo que si bien era la dueña de la obra en construcción, las labores de esa índole eran totalmente extrañas a su actividad normal y por lo tanto no existía solidaridad con los otros demandados. Su opuso a las pretensiones de la demanda y formuló como excepciones las de prescripción, inexistencia de la obligación, inexistencia de la solidaridad y carencia de derecho sustancial.

Conoció en primera instancia el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali, que en sentencia del 11 de diciembre de 1995, absolvió a Comfamiliar Andi de todas las peticiones de la demanda, condenó a Inversiones Klahr Ltda. y Otoniel Castro a pagar a los demandantes la suma de \$ 11.920.951.00 por concepto de perjuicios materiales y morales debidamente indexados y a las costas del juicio.

Los apoderados de los demandados apelaron en tiempo ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, que en sentencia del 18 de diciembre de 1996, modificó el fallo del a quo, en el sentido de condenar a Inversiones Klahr Ltda. y Otoniel Castro a pagarle a Miguel Angel Villaquirán Montenegro por perjuicios materiales (lucro cesante consolidado y futuro) \$ 5.338.844.99 y por perjuicios morales indexados \$1.851.282.58 y a Cruz Marina Herrera Villaquirán por perjuicios materiales (lucro cesante consolidado y futuro) \$10.253.739.38 y por perjuicios morales indexados \$1.851.282.58. Confirmó el fallo apelado en todo lo demás e impuso las costas de la alzada a los demandados. Éstos interpusieron el recurso de casación el que una vez concedido por el Tribunal y admitido por esta Corporación se procede a su examen junto con el escrito de réplica.

Persigue la censura la casación total de la sentencia impugnada en cuanto al modificar el fallo de primera instancia condenó solidariamente a los demandados a pagar al actor las sumas de \$ 5.538.844.99 y \$ 1.851.282.58 por perjuicios materiales y morales indexados, respectivamente, y a Cruz Marina Herrera de Villaquirán las sumas de \$ 10.253.739.38 y \$ 1.851.282.58 por perjuicios materiales y morales indexados; en cuanto lo confirmó en lo demás y le impuso a los demandados recurrentes las costas de la alzada, para que sede de instancia se revoque el fallo de primer grado y en su lugar absuelva a los demandados de las súplicas de la demanda inicial a que fueron condenados; y en subsidio, confirme la sentencia del a quo, pero previo el descuento de las sumas recibidas por los demandantes a título de indemnización derivada del accidente de trabajo.

Con ese propósito formula los siguientes cargos:

PRIMER CARGO- Acusa la sentencia de infringir por aplicación indebida el artículo 216 en relación con los artículos 63, 64 (art. 1º de la Ley 95 de 1890), 1.604, 1.613, 1.614, 1.615, 1.617, 1.627 y 1.649 del código civil, en

concordancia con los artículos 19, 56 y 57 del código sustantivo del trabajo, como también por aplicación indebida de los artículos 174, 177, 187 y 233 del código de procedimiento civil y 51, 60 y 61 del código de procedimiento laboral dentro de lo previsto por el artículo 51 del decreto 2651 de 1991.

Según la censura el quebrantamiento de los textos legales antes mencionados se debió a que el ad-quem incurrió en los siguientes errores de hecho:

"1.- Dar por demostrado, no estándolo, que la ocurrencia del accidente de trabajo donde falleció el trabajador José Antonio Villaquirán Herrera, se debió a culpa comprobada de los demandados Inversiones Klahr Ltda. y Otoniel Castro.

"2.- No dar por demostrado, estándolo, que el accidente de trabajo donde falleció José Alonso Villaquirán Herrera, no fue por culpa patronal comprobada de los demandados Inversiones Klahr Ltda. y Otoniel Castro, sino por circunstancias ajenas a su voluntad."

Afirma el impugnante que el tribunal incurrió en los yerros antes anotados a consecuencia de la errónea apreciación de las siguientes pruebas:

1.- Resolución No. 305 DR de 7 de Abril de 1.992 del Director Regional del Trabajo del Valle del Cauca (folios 45 a 49), que confirmó las Resoluciones # 1042 STIV de Diciembre 18 de 1991 del Jefe de la Sección de Trabajo, Inspección y Vigilancia de esa Regional (folios 36 a 40) y # 154 STIV del 4 de Febrero de 1992 (folios 41 a 44).

2.- Comunicación de Noviembre 7 de 1991 (folio 291), Resolución # 089 del 19 de Noviembre de 1991 del I.S.S. Seccional Valle (folios 292 a 294), informe de Investigación: Obra Comfandi -El Prado de Noviembre 27 de 1991 (folios 296 a 301), Acta de Constitución del Comité Paritario de Medicina, Higiene y Seguridad Industrial del 16 de Septiembre de 1991 (folio 308).

3.- Como pruebas no apreciadas los Memorandos No. 15263 de Noviembre 14 de 1991 (folios 322 a 324), No. 15416 de Noviembre 15 de 1991 (folios 327 a 328) y No. 16501 de Noviembre 28 de 1991 (folios 329 a 334) y la

comunicación del 20 de Febrero de 1992 dirigida al Dr. Nelson Garcés Vernaza por el Ingeniero Luis Guillermo Aycardi y sus Anexos (folios 355 a 693 cuaderno#2).

En la demostración del cargo el impugnante se refiere a los aspectos doctrinales, jurisprudenciales y probatorios empleados por el tribunal para proferir la decisión acusada.

Posteriormente señala que la Resolución 305 del 7 de abril de 1992 (folios 45 a 49) que confirmó a su vez las Resoluciones 10425 de diciembre 18 de 1991 (folios 36 a 40) y 154 del 2 de febrero de 1992 (folios 41 a 44) proferidas por el Jefe de la Sección de Trabajo, Inspección y Vigilancia de la Regional del Trabajo del Valle del Cauca, que entre otras cosas fueron proferidas con posterioridad al insuceso en que perdió la vida el trabajador, por sí solas no acreditan la culpa comprobada de los demandados tal como lo ordena el artículo 216 del código sustantivo del trabajo, sino simplemente el incumplimiento a una obligación de carácter patronal frente a la normatividad legal, pero no necesariamente una prueba contundente para la demostración de la responsabilidad plena de los demandados.

En cuanto a la falta de aplicación de las disposiciones sobre salud ocupacional, que según el ad quem es un deber patronal imperativo, afirma la censura que no se desconocen las medidas allí previstas, pero el simple hecho de que no se hubieran cumplido en su totalidad, no tienen el mérito probatorio para comprobar plenamente la culpa a cargo de los recurrentes.

De otra parte indica que a folio 308 aparece el acta de constitución del Comité Paritario de Medicina, Higiene y Seguridad Industrial de Inversiones Klahr Ltda. que desvirtúa lo atestado por los funcionarios del ISS en el sentido de que éste Comité no existía, particularmente la documental de folio 291, 192 y 293.

Insiste el recurrente en que a pesar de que en el informe de investigación que aparece a folios 290 a 301, donde se dice que la demandada presentó un programa de salud ocupacional con ciertas deficiencias, como también la constitución de un comité paritario, dichas falencias no conducen necesariamente a establecer la responsabilidad de los demandados en el insuceso.

Agrega que según el memorando No. 15263 del 14 de noviembre de 1991 sobre visita practicada al edificio Comfandi-El Prado no se desprende ostensiblemente que el accidente fue por negligencia de los constructores.

A su vez expresa, que del memorando No. 15416 del 15 de noviembre de 1991 del Departamento Administrativo de Control Físico Municipal (fls. 325 a 328) se colige que la construcción se ciñó a los planos arquitectónicos aprobados por esa dependencia y que del memorando 16501 del 28 de noviembre de 1991 (fls. 329 a 334) de la misma oficina, de su capítulo relacionado con las diferentes hipótesis acerca de la causa del siniestro, se deduce que se trató de un caso fortuito en los términos del artículo 1º de la Ley 95 de 1890 (art. 64 del C.C.).

Señala que en el mismo sentido se puede estimar la comunicación del 20 de febrero de 1992 dirigida al doctor Nelson Garcés Vernaza por el ingeniero Luis Guillermo Aycardi (fol. 355), que junto con sus anexos (fl. 356 a 693) donde se hacen una serie de hipótesis sobre las causas de la tragedia, lo que debe llevar a la Sala convencimiento de que las últimas probanzas no mencionadas por el ad quem acreditan que Inversiones Klahr Ltda., habría llenado una serie de requerimientos para que la obra se adelantara con los conocimientos y seguridades en ese tipo de construcciones, pero sin descartar una situación ajena e imprevisible a la voluntad de los constructores, lo que conduce a entender que si el ad quem hubiera tenido en cuenta esos medios probatorios

no habría dado como un hecho cierto la responsabilidad plena de los demandados en el accidente de trabajo.

EL OPOSITOR

Luego de un extenso alegato, expresa que el cargo no debe prosperar porque la demandada no demostró que el insuceso en que perdió la vida el trabajador se hubiera producido como consecuencia de un hecho ajeno a las partes como es la fuerza mayor o el caso fortuito y que por tratarse de una actividad de alto riesgo como es la de la construcción, el empleador ha debido demostrar que cumplió con todas las medidas de seguridad y la diligencia debida para la realización de dicha obra. Que por tanto el juzgador no quebrantó los textos legales que se denuncian como infringidos por lo que pide se rechace el cargo.

SE CONSIDERA

La sentencia recurrida, luego de un proemio jurídico sobre los elementos estructurantes de la culpa patronal en la jurisprudencia y la doctrina nacionales, analizó las pruebas del proceso y concluyó que en el presente caso existió tal fenómeno en el accidente de trabajo en que perdió la vida el demandante, por no tener la parte empresaria la diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios, y dedujo las consecuencias previstas en el artículo 216 del CST.

Para ello, tuvo en cuenta especialmente, la resolución No.305 DR del 7 de abril de 1992 (fol.45) expedida por el Ministerio de trabajo y Seguridad Social mediante la cual se sancionó con multa de 20 salarios mínimos mensuales y 900 salarios diarios mínimos legales al contratista Inversiones Klahr Ltda. por incumplimiento de las normas de salud ocupacional, por carecer del Reglamento de Higiene y Seguridad industrial e incumplir la resolución 2413 de 1979, expedida por ese mismo despacho.

También consideró el fallo acusado que los demandados incumplieron las reglamentaciones preventivas específicamente atinentes a la prevención de accidentes de trabajo en las actividades de la construcción.

Examina la Corte a continuación las pruebas que la parte impugnante señala como estimadas erróneamente:

- En la motivación de la sentencia impugnada no aparece ninguna referencia concreta a la comunicación del 7 de noviembre de 1991 (folio 291), a la Resolución 089 del 19 de noviembre del mismo año emanada del I.S.S. Seccional Valle, al informe de investigación de la obra, ni al acta de constitución del Comité Paritario de medicina, higiene y seguridad industrial del 16 de septiembre de 1991. Por tanto, no se ajusta a la técnica del recurso acusar al proveído gravado de "errónea apreciación" de esas probanzas cuando el tribunal no la relacionó ni las tuvo en cuenta para su decisión.

- De las demás pruebas enunciadas como estimadas equivocadamente se tiene lo siguiente: la Resolución No. 305 DR del 7 de abril de 1992 de la Regional del Trabajo del Valle del Cauca, mediante la cual se puso fin a la vía gubernativa (folios 45 a 49), se establece que a la demandada se le impuso una multa por el incumplimiento de las disposiciones legales vigentes en materia de salud ocupacional, y en ese sentido la valoró el ad quem para arribar al entendimiento de que el empleador había obrado con diligencia. De modo que si bien con esta única prueba no sería suficiente la demostración de la culpa empresarial en la ocurrencia del insuceso, la valoración dada por el juzgador tampoco acreditaría un error de hecho manifiesto en casación porque de ella se infiere el incumplimiento de la parte empresarial deducido en el fallo.

- Otro tanto es dable predicar de las demás Resoluciones de la Seccional del Trabajo del Valle, como son la No. 1042 STIV del 8 de diciembre de 1991

(folios 36 a 40) y la No. 154 STIV del 4 de febrero del año siguiente (folios 41 a 44), que fueron el antecedente en el procedimiento administrativo de la resolución prenombrada que impuso las referidas sanciones a la parte recurrente.

En esas condiciones, las pruebas que la censura impugna como equivocadamente valoradas no desvirtúan la conclusión a la cual llegó el tribunal, toda vez que de allí dedujo que la empresa había sido negligente en el cumplimiento de las disposiciones relativas a la salud ocupacional.

En cuanto a las pruebas que acusa como no apreciadas, se tiene lo siguiente:

- El memorando No.15263 de noviembre 14 de 1991 (folios 322 a 324), se refiere a una visita practicada a la obra en construcción por el Departamento Administrativo de Control Físico Municipal, donde se le informa al Director de esa entidad que la edificación tenía licencia y que se desplomó "aparentemente por fallas en la estructura de la cercha que servía de soporte, debido a una falla en el punto de apoyo ubicado al lado de la columna localizada en la intersección de los ejes 22 y J."

En el memorando No.15416 de noviembre 15 de 1991 (folios 327 a 328) de la División de Proyectos Arquitectónicos del Departamento Administrativo, se dice que la construcción se ajustó a los planos arquitectónicos que fueron aprobados por dicho Departamento.

El memorando 16501 de noviembre 28 de 1991 suscrito por los Ingenieros de la entidad antes mencionada, expresa el cambio del proceso de la construcción que se venía adelantando a raíz del accidente presentado. Llama la atención que en este documento se deja constancia que "Durante las visitas efectuadas no se pudieron obtener con el contratista los planos de taller ni la memoria de cálculo de la estructura metálica, y las suposiciones que se hicieron se basan

en las observaciones de los elementos encontrados en el sitio, algunos de los cuales aún reposan bajo los escombros”.

Ninguna de estas comunicaciones desvirtúa el fundamento esencial del fallo cuestionado que se sustentó en el probado incumplimiento de normas de salud ocupacional, en los fallos de cálculo y en el incumplimiento de las reglamentaciones sobre prevención de accidentes. Y si bien el cargo alega que el Comité Paritario de Medicina, Higiene y Seguridad sí se conformó, no desvirtúa, antes por el contrario corrobora la acusación, el incumplimiento por parte de la empresa de medidas orientadas a evitar dichos infortunios de trabajo, y aunque afirma que ellas “no tienen mérito probatorio para comprobar plenamente la culpa” esa aseveración está en contra de la realidad de los hechos, además de que la aceptación del desacato a la reglamentación referida, no permite estructurar un desatino evidente por parte del tribunal.

- De otra parte, la comunicación del 20 de febrero de 1992, dirigida al Doctor Nelson Garcés Vernaza por el Ingeniero Guillermo Aycardi, resume un detallado informe sobre las posibles causas del desplome de la edificación, que participa más de la naturaleza de una experticia o concepto técnico que de un documento auténtico, por lo que en rigor no posibilita edificar con base en él un error de hecho en casación laboral, dada la restricción contenida en el artículo 7º de la ley 16 de 1969. Empero, si se pudiera pasar por alto esa limitante, “el estudio señala que en la estructura metálica hay deficiencia de ejecución en las soldaduras de las cartelas y eventual excentricidad en la ubicación de los nudos extremos respecto a los apoyos; considera igualmente el estudio que el sistema de cimbra colocado sobre la estructura metálica fue inadecuado y que hizo exigencias estructurales a los tableros que se emplearon en los pisos 11 y 12 los cuales no eran elementos preparados para ello”, lo que evidentemente refuerza el aserto del ad quem.

En realidad las pruebas que la censura acusa como no apreciadas dan cuenta que el hecho en que perdió la vida el infortunado trabajador fue a consecuencia de un error de cálculo sobre el peso que debía soportar la estructura metálica en que se levantaba la construcción, circunstancia que de contar con los medios adecuados se hubiera podido evitar y, posiblemente, de haber cumplido el empleador con las recomendaciones de seguridad industrial también contrarrestar o disminuir los efectos del desplome de la obra sobre la humanidad del occiso, motivo por el cual dicha circunstancia no exime al empleador de las consecuencias jurídicas de su negligencia.

Además, es cierto que en algunos casos la dimensión de un infortunio puede sobrepasar las previsiones de algunas medidas adecuadas de protección y seguridad, mas ello no constituye excusa válida, ex post facto, frente al empleador descuidado que no cumple con las reglas relativas a la protección de la salud ocupacional de sus trabajadores. Tampoco puede llegarse al extremo de afirmar que en tales casos la responsabilidad es presunta porque en materia laboral y para los efectos de la indemnización plena y ordinaria de perjuicios siempre será menester que el interesado demuestre la culpa patronal, que va más allá de la simple responsabilidad objetiva o profesional.

En suma, aún si se admitiera en gracia de discusión lo que pretende derivar el ataque de las probanzas por él relacionadas, habría que concluir que ellas en nada desvirtúan la culpa patronal que derivó el fallador del incumplimiento empresarial de disposiciones de salud ocupacional - que ocasionó incluso sanciones administrativas del Ministerio de Trabajo -, así como tampoco acreditó la acusación el cumplimiento de normas destinadas a prevenir los accidentes de trabajo en las actividades de la construcción, y más concretamente las prescritas en los artículos 29 a 32, 38 y 40 de la resolución 2413 de 1979.

Al no demostrarse yerro ostensible, el cargo no prospera.

SEGUNDO CARGO- Acusa la sentencia de infringir la ley sustancial por infracción directa de los artículos 51 del código de procedimiento laboral y 233 del código de procedimiento civil (art. 145 del C.P.L.), como consecuencia de la aplicación indebida de los artículos 25, 28, 54, 60, 61 y 83 del código de procedimiento laboral, en relación con los artículos 174, 175, 187, 238 (art. 1, numeral 110 - decreto 2282 de 1989) y 241 del código de procedimiento civil lo que produjo también la aplicación indebida de los artículos 19 y 216 del código sustantivo del trabajo, en concordancia con los artículos 63, 1604, 1613, 1614, 1615, 1627, 1649 y 2341 del código civil, 29, 228 y 230 de la Constitución Política, dentro de la preceptiva del artículo 51 del decreto 2651 de 1991.

La censura invoca la sentencia de Sala Plena Laboral del 5 de diciembre de 1989, para sustentar que en el presente caso la violación medio de los textos procesales se debió a que el sentenciador para calcular tanto el lucro cesante futuro y consolidado, como los perjuicios materiales, siguió a la doctrina y a unas fórmulas matemáticas financieras empleadas por el Consejo de Estado, con las cuales aumentó la condena impuesta por el a-quo.

Advierte que la obligación del juzgador es fallar con las pruebas regularmente aportadas al proceso, ya de oficio o por petición de parte, conforme al respaldo institucional del artículo 29 de la Constitución Nacional sin olvidar la restricción a la actividad jurisdiccional frente a las normas establecidas en la ley.

Indica que la utilización de dichas fórmulas matemáticas sin fundamento en ninguna prueba decretada de oficio o a petición de parte, constituye una infracción a la ley instrumental en cuanto a su correcta aducción al proceso, pero que si se llegare al entendimiento que se está frente a una interpretación doctrinal, se debe insistir en que tan sólo se está frente a un criterio auxiliar de

la justicia cuya ayuda no implica que para cuantificar los perjuicios materiales, en lugar de designar un perito proceda aplicar dichas fórmulas sin permitir a la otra parte la posibilidad de contradecir ese dictamen como lo dispone el artículo 238 del código de procedimiento civil (art. 145 del CPL.), lo que originaría violación manifiesta del artículo 29 de la Constitución Política, por lo que infringió directamente las normas procesales y como consecuencia de ello aplicó indebidamente las demás disposiciones allí relacionadas.

Para respaldar su planteamiento invoca la sentencia del 12 de marzo de 1997, -Rad. 9878 de este despacho.

EL OPOSITOR

Estima que la sentencia impugnada se ajusta a la ley por cuanto aplicó de manera correcta las disposiciones sobre salario mínimo, lo mismo que el artículo 307 del código de procedimiento civil, en concordancia con el artículo 145 del código procesal del trabajo.

SE CONSIDERA

En lo tocante con el daño emergente dedujo acertadamente el tribunal que "no existe constancia en autos de los gastos efectuados por estos conceptos", circunstancia que lo condujo a no imponer condena alguna en tal sentido.

Empero, para calcular el monto de los perjuicios consistentes en el lucro cesante consolidado y futuro el ad quem se valió de "fórmulas de matemáticas financieras", sin respaldo probatorio alguno en autos.

En un proceso similar al presente contra las mismas demandadas, con relación al prenombrado accidente de trabajo acaecido el 13 de noviembre de 1991, esta Sala de la Corte en fallo del 29 de julio de 1997 (radicación 9524),

ratificado recientemente el dos de octubre de 1997 (9664), anuló sendas sentencias del mismo tribunal con fundamento en dos argumentos ampliamente expuestos en dichos proveídos, pero que se pueden sintetizar así:

1- De conformidad con los artículos 54 del C.P.L. y 307 del C.P.C., para efectuar los cálculos matemáticos conducentes a la determinación de los perjuicios materiales derivados de la culpa patronal en accidente de trabajo es necesario valerse de las probanzas aportadas oportuna y regularmente al proceso.

2- Los tribunales no pueden sustituir un dictamen pericial válido, practicado para estos efectos y no objetado, por el criterio científico doctrinal, que aunque autorizado, no obra como prueba; requiere por su naturaleza de conocimientos científicos o especializados e impide ser controvertido en el proceso.

Si bien en el sub lite no se practicó pericia para los fines señalados, no es menos cierto que no podía el sentenciador fincar su decisión en pruebas no aportadas al proceso, ni establecer el monto de perjuicios con base en criterios doctrinales y sin permitir que ese cálculo fuera debidamente controvertido en el juicio. Al hacerlo de distinta manera infringió directamente los preceptos procesales incluidos en la proposición jurídica, lo que condujo a la aplicación indebida del artículo 216 del C.S.T., razón para concluir que en este aspecto el cargo es fundado.

CONSIDERACIONES DE INSTANCIA

Mas dicha ventura parcial de la acusación de las demandadas impugnantes no entraña su absolución, como quiera que estando probada la culpa patronal, en sede de instancia, será menester establecer el monto de los perjuicios derivados del lucro cesante consolidado y futuro. Para tal efecto, decreta la

Corte de oficio un dictamen pericial, en el que se tendrán en cuenta los siguientes parámetros: La fecha de nacimiento del trabajador fallecido (22 de abril de 1968; fl. 28 Cdno. 1); la fecha de su deceso (13 de noviembre de 1991; fl. 27 Cdno. 1).

Por otro lado, dada la naturaleza subsidiaria del tercer cargo, en relación con el segundo, al prosperar éste resulta impertinente el estudio de aquél.

CUARTO CARGO -. Acusa la sentencia de infringir por la vía indirecta en la modalidad de aplicación indebida los artículos 216 del código sustantivo del trabajo, en relación con el artículo 204 ibidem y los artículos 63, 64, 1604, 1613, 1614, 1615, 1617, 1627 y 1649 del código civil, en concordancia con los artículos 19, 56 y 57 del código sustantivo del trabajo, como también por aplicación indebida de los artículos 60 y 61 del C.P.L. y 174, 177 y 187 del código de procedimiento civil (art. 145 del CPL.) dentro del contexto del artículo 51 del decreto 2651 de 1991.

Sostiene la parte impugnante que la transgresión de las normas sustanciales y procesales se debió a que el ad quem no descontó como era su deber la suma recibida por los demandantes a título de indemnización por el fallecimiento del trabajador accidentado, pagado por los demandados, en los términos previstos en el artículo 216 del código sustantivo del trabajo, en concordancia con el artículo 204 ibidem.

Expresa que el error de hecho en que incurrió el tribunal consistió en que “no dio por demostrado, estándolo, que los demandantes recibieron la suma de \$1.300.000.00 por concepto de la indemnización por accidente de trabajo, a raíz del deceso del trabajador”.

Afirma el recurrente que dicho error se produjo como consecuencia de la falta de apreciación del interrogatorio de parte de cada uno de los demandantes

(fls. 2091 a 2094) y el escrito de sustentación del recurso de apelación presentado por los apoderados de los demandados contra el fallo de primera instancia (fls. 2173 a 2174).

Con base en el artículo 216 del código sustantivo del trabajo, señala el recurrente que del monto de las condenas por concepto de perjuicios derivados de la culpa patronal por el accidente de trabajo, debe descontarse el valor de las prestaciones en dinero (responsabilidad objetiva) pagados por el empleador dentro de la normatividad establecida en el artículo 204 ibidem.

Advierte que en el interrogatorio de parte absuelto por el demandante Miguel Angel Villaquirán, particularmente al responder la pregunta novena confesó que había recibido la suma de \$ 1.300.000.00 con ocasión de la muerte de su hijo (fl. 2091 vto).

Agrega que en el interrogatorio de parte absuelto por la demandante Cruz Marina Herrera de Villaquirán al responder la pregunta once (fl. 2093) confesó haber recibido junto con su esposo la suma de \$ 1.300.000.00.

Que también los apoderados de los demandados en el escrito de apelación contra el fallo de primera instancia solicitaron que en el evento de que éste no fuere revocado, se descontara del monto de las condenas el valor de la indemnización recibida por los demandantes (fls. 2173 a 2174).

Por último expresa que a pesar de que oportunamente se pidió dicha deducción, sobre la cual el propio tribunal hace referencia en los antecedentes del fallo, olvidó hacer ese descuento lo que condujo al yerro fáctico que le endilga al fallo impugnado y por consiguiente a la violación de los textos legales sustanciales y procedimentales relacionados en la formulación del cargo.

EL OPOSITOR

Afirma que el cargo no debe prosperar porque la suma que la censura pide se descuenta de la indemnización plena de perjuicios, no la recibieron los demandantes a título de indemnización sino como consecuencia de una conciliación entre las partes.

SE CONSIDERA

Procede la Sala a examinar las pruebas que la censura relaciona como inestimadas:

En el interrogatorio de parte que absolvió el demandante Miguel Antonio Villaquirán Montenegro se observa que éste en ningún momento aceptó haber recibido una suma concreta de dinero, mucho menos la expresada en la acusación. Lo que sucede es que al responder las preguntas 8, 9, 10 y 11 dijo haber recibido un dinero con el cual compró un "ranchito", lo que constituye una simple declaración pero no una confesión del hecho concreto.

Por su parte, en el interrogatorio que absolvió la codemandante Cruz Marina Herrera Villaquirán, al responder la pregunta 11, aceptó haber recibido con su esposo la suma de \$1.300.000.00, pero de allí no se puede colegir, al menos de manera ostensible, el concepto específico de dicho beneficio.

El alegato presentado por el apoderado de los demandados al sustentar el recurso de apelación, no es más que una afirmación de la parte interesada que no constituye en sí mismo prueba, antes por el contrario, esos hechos debían ser acreditados por quien los adujo.

En consecuencia el cargo no prospera.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la

Ley, CASA PARCIALMENTE la Sentencia proferida el 18 de diciembre de 1996 por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en el juicio seguido por Miguel Angel Villaquirán Montenegro y Cruz Marina Herrera Villaquirán contra Inversiones Klahr Ltda, Otoniel Castro y la Caja de Compensación Familiar del Valle del Cauca "COMFAMILIAR ANDI", en cuanto condenó a Inversiones Klahr Ltda y Otoniel Castro a pagar a los mencionados demandantes las sumas de \$5.338.844.99 y \$10.253.739.38, respectivamente, por "perjuicios materiales actualizados". NO LA CASA EN LO DEMÁS. En instancia, ordena la práctica de un dictamen pericial, conforme a lo dicho en la parte motiva. Una vez practicado éste se proferirá, respecto del punto pendiente de decisión, la sentencia de reemplazo de segunda instancia.

Por el Magistrado Sustanciador y la Secretaría de la Sala, se dará cumplimiento a las ritualidades procesales necesarias para el dictamen por parte del perito, de conformidad con lo expuesto en esta sentencia.

Sin costas en el recurso de casación.

Cópiese, notifíquese y publíquese.

JOSE ROBERTO HERRERA VERGARA

FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ

RAFAEL MENDEZ ARANGO

JORGE IVAN PALACIO PALACIO

GERMAN G. VALDES SANCHEZ

FERNANDO VASQUEZ BOTERO

RAMON ZUÑIGA VALVERDE

ANA LIGIA VIATELA TELLO

Secretaria