

TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
SALA LABORAL

Magistrado Ponente: **EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**

PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR JAIRO ENRIQUE GARNICA CORTES CONTRA BIMBO DE COLOMBIA S.A. Radicación No. 25286-31-05-001-**2018-00339**-01.

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de enero de dos mil veinticuatro (2024).

Se emite la presente sentencia de manera escrita conforme lo preceptúa el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022. Se deciden los recursos de apelación interpuestos por ambas partes contra la sentencia de fecha 30 de agosto de 2022 proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Funza, Cundinamarca.

Previa deliberación de los magistrados que integran la Sala y conforme los términos acordados, se procede a proferir la siguiente:

SENTENCIA

1. El demandante instauró demanda ordinaria laboral contra la demandada de la referencia con el objeto que se declare que desde el 28 de febrero de 1997 se celebró entre las partes contrato de trabajo, que fue terminado de manera unilateral el 18 de abril de 2017, cuando se encontraba en tratamiento médico; que ese despido fue ineficaz por cuanto gozaba de estabilidad laboral reforzada; que para el momento del despido estaba afiliado a las organizaciones sindicales Sinaltrabimbo y Sintraagricol, el segundo de los cuales estaba en conflicto colectivo con la empresa para dicha fecha, por lo que gozaba también de fuero circunstancial; que mediante fallo de tutela proferido por el juzgado 56 Penal del circuito fue reintegrado de manera transitoria; que tiene derecho a la protección laboral de forma definitiva y a que se le paguen los salarios y prestaciones sociales; que la enfermedad que padece, síndrome del manguito rotador del hombro derecho, es de origen profesional y hubo culpa del empleador en su adquisición y agravamiento; que se condene a la demandada a mantener el contrato de trabajo en las mismas condiciones que tenía el 18 de abril de 2017; reliquidar los salarios que debió haber percibido por trabajo suplementario, dominicales y festivos durante el tiempo que estuvo cesante, desde la terminación del contrato, incluidas las prestaciones sociales; se ordene la indemnización (500 SMLM) por adquisición y agravamiento de la enfermedad

profesional; la actualización monetaria, intereses moratorios e indemnización del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, así como las costas.

2. Como sustento de sus pretensiones, manifiesta que celebró contrato de trabajo durante los extremos temporales antes señalados; que mediante otrosí de fecha 1 de mayo de 2004 el contrato se convirtió en a término indefinido; que laboraba rotativamente en los tres turnos que funcionaban en la empresa, los cuales se extendían en ocasiones hasta 12 y 16 horas y a veces dos turnos seguidos; que adicionalmente laboraba los domingos; que su cargo era de operario de producción; que su despido no fue con justa causa sino se fundó en razones de salud; este se produjo el 18 de abril de 2017, día que se reintegraba después de sus vacaciones; recibió un correo que contenía, entre otras cosas, su liquidación, en el cual había un recuadro en que se consignó que daba por reconocidos todos sus derechos y que se retiraba en perfectas condiciones de salud, razón por la cual se abstuvo de firmarla; que el 22 de enero de 2018 reclamó por escrito dos días de salario de la segunda quincena de diciembre teniendo en cuenta que el 19 de dicho mes asistió a una cita médica; que recibía una asignación básica y un salario variable, la primera era, el año de 2017, de \$1.777.696; que según certificación de fecha 9 de febrero de 2017, con el salario promedio su asignación total era de \$1.943.060; el actor relaciona los pagos recibidos en varios periodos de los años 2015, 2016 y 2017, y en certificación de 8 de mayo de 2017 se hizo constar un salario de \$2.061.571; que al momento de empezar el disfrute de sus vacaciones, el 23 de marzo de 2016, el médico tratante expidió recomendaciones por síndrome de manguito rotador, consistentes en: abstenerse de realizar actividades que requirieran cargar pesos mayores a 5 kilogramos, actividades repetitivas como corte con tijeras o elevar extremidades por encima de la altura de los hombros, con control en seis meses, recomendaciones entregadas a la empresa al terminar el periodo de descanso; que el 15 de noviembre de 2016 el médico le recomendó realizar actividades que no implicaran pesos mayores a 10 kilogramos, movimientos de flexión, extensión y rotación de columna lumbar, el uso de herramientas de alto impacto o vibración de cuerpo entero, marchas prolongadas, subir y bajar escaleras repetitivamente o leer o ver televisión acostado; recomendaciones que también entregó a la empresa, sin constancia de recibido; que el 2 de febrero de 2017 le practicaron resonancia, en la que aparece: tendinosis del supraespinoso y del subescapular sin evidencia de ruptura, importante edema en la medular (sic) ósea en la región lateral de la cabeza humeral, pequeña cantidad de líquido en la bursa, leves cambios inflamatorios en la articulación acromioclavicular; el 8 de abril de 2017 le diagnostican DX M755, expidiéndole tres órdenes: una para el médico laboral, otra para el fisiatra y la tercera para terapias (manejo de hombros y

tendinopatía de manguito); el 10 de abril de 2017 el médico general recomienda que durante 12 semanas no realice actividades que impliquen horizontal de 90 grados o por encima del nivel del hombro; levantar, manejar o jalar cargas superiores a 5 kilogramos con miembro afectado o 12 bimanual; cargar peso colgando de la extremidad; movimientos repetitivos o posturas forzadas del hombro afectado; dormir sobre ese lado; que durante el disfrute de vacaciones, en abril de 2017, le fue concedida incapacidad médica; que el 18 de julio de 2017 le entregaron nueva orden para valoración por medicina laboral, manguito rotador; que el 24 de octubre siguiente COLMEDICOS le entrega historia clínica ocupacional con recomendaciones de no levantar pesos mayores a 10 kilogramos; que el 29 de noviembre posterior le son reiteradas las restricciones sobre manejo de cargas y otras; que el 28 de enero de 2018 le practicaron TAC; que durante su contrato de trabajo de más de veinte años desempeñó diversas actividades, desde el aseo de máquinas (1997 - 2000), área de esponja (2000 a 2008), área de batidos para palenquería (2008-2016), en abril de 2016 es asignado al área de levantar tostado, en las cuales no cumplía recomendaciones médicas porque debía levantar brazos hasta 2,20 metros, tampoco en cuanto a los pesos porque las charolas que debía levantar tenían un peso superior a los 10 kilogramos, situación ante la cual entregó nuevamente las recomendaciones médicas de 23 de marzo de 2016 recibidas por la empresa en mayo 20 de ese año; que fue reubicado en junio de 2016 al cargo de empacador de ponqué; en julio estuvo en el área de molido, donde realizaba labores que implicaban apartarse de las recomendaciones sobre cargas y postura de los brazos; frente a ello informó al jefe de personal, Orlando Zabala, y entre agosto de 2016 y abril de 2017 fue reubicado al área de tostado; en la demanda el actor hace una minuciosa y detallada descripción de las funciones que cumplió en cada cargo; que el 12 de octubre de 2017 el médico laboral de la EPS SURA le solicitó documentos para establecer el origen de la enfermedad manguito rotador derecho, igual información le fue solicitada a la empresa; que unos días después allegó algunos documentos; el 19 de diciembre averiguó por el trámite y se enteró de que BIMBO no había enviado la información solicitada, ante lo cual radicó comunicación en dicha empresa, el 3 de enero de 2018, solicitando se suministrara la información que la EPS requería; que después recibió varias comunicaciones de la EPS reiterando el incumplimiento de la demandada en el reporte de la información; finalmente BIMBO la comunica el envió a la EPS de lo solicitado, desde el 5 de enero de 2018; que el despido se produjo mientras se tramitaba un conflicto colectivo con Sintraagricol, por lo que aquel es ineficaz por violar el fuero circunstancial; que a la fecha de presentación de la demanda el conflicto continúa porque fracasaron conversaciones en la etapa de arreglo directo y no se ha convocado tribunal de arbitramento; que en mayo de 2017 interpuso una tutela que, luego de

múltiples vicisitudes fue decidida en segunda instancia por el juez Penal del Circuito No 56, quien en fallo de 13 de octubre de 2017 tuteló sus derechos de manera transitoria; que por la anterior fue citado a la empresa y reincorporado a sus labores el 23 y 25 de octubre de 2017, respectivamente.

- 3.** La demanda se presentó inicialmente ante el Juzgado 21 Laboral del Circuito de Bogotá, autoridad que mediante auto de fecha 20 de marzo del 2018 la rechazó por competencia territorial y ordenó remitirla al Juez Civil del Circuito de Funza, Cundinamarca, despacho que, a su vez, se negó a conocer del asunto, mediante auto de 18 de abril posterior, promoviendo el correspondiente conflicto, decisión frente a la cual la apoderada del demandante interpuso recurso, siendo rechazado de plano; la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia resolvió la colisión asignando la competencia al juez de Funza, después de lo cual la Juez, recién posesionada, la admitió mediante auto de 13 de diciembre de 2019, ordenando notificar a la demandada, diligencia que se cumplió el día 13 de marzo de 2020.
- 4.** La demandada contestó el 1 de julio del 2020 (folio 323 y ss); aceptó la relación laboral; aclaró que esta terminó el 18 de abril de 2017 sin justa causa, en uso de la facultad prevista en el artículo 64 del CST, toda vez que el demandante no tenía afectaciones de su estado de salud, no estaba incapacitado, ni discapacitado, ni contaba con restricciones o recomendaciones médicas conocidas por la empresa. Que la decisión de tutela ordenando su reintegro fue una protección transitoria adoptada en contravía de los presupuestos legales y jurisprudenciales que regulan la materia. Que las únicas recomendaciones que conoció fueron las emitidas por el término de 6 meses, desde el 23 de marzo hasta el 22 de septiembre de 2016, las que fueron entregadas por el trabajador en mayo, es decir dos meses después de emitidas, lo que denota el poco interés que le asistía en procurar el cuidado de su salud y su recuperación integral. Que en estricto acatamiento a tales recomendaciones, procedió de manera diligente a reasignarle nuevas funciones compatibles con su estado de salud; que posteriormente no se allegaron nuevas recomendaciones o restricciones y en todo caso destaca que tales documentos son claros en "*permitir la continuidad de las actividades que el demandante se encontraba realizando*". Sobre el fuero circunstancial, manifiesta que el conflicto se encontraba extinto por la inactividad de Sintraagricol; reconoce que si bien se presentó el pliego de peticiones el 6 de octubre de 2016, y el 14 del mismo mes se dio inicio a la etapa de arreglo directo, al momento de suscribir el acta respectiva los delegados del sindicato se negaron a firmar, se retiraron y no se presentaron a las reuniones programadas. Que el 23 de marzo de 2018, es decir un año después de terminado el contrato de trabajo, la ARL calificó síndrome de manguito y

bursitis como enfermedad profesional y una pérdida de capacidad laboral del 10.50%. Se opuso a las pretensiones de condena. Aclara que el cargo contratado fue el de operario de producción. Informa que al momento de terminar el contrato el trabajador se encontraba desempeñando el cargo de hornero de la línea de tostado, por cuanto, acatando las únicas recomendaciones conocidas, a las que ya se hizo alusión, le reasignó funciones: en mayo y junio de 2016 ejecutó labores de apoyo en empaques especiales, y desde julio como hornero, labores que desempeñó hasta abril de 2017, cuando el contrato terminó, a pesar de que las recomendaciones expiraron en septiembre 22 de 2016. Aclara que la sección de salud ocupacional de la compañía realizó inspecciones a las condiciones laborales del actor los días 28 de junio y 21 de julio de 2016, encontrando que las tareas que realizaba eran compatibles con sus recomendaciones laborales. Señala que tampoco se configuró el fuero circunstancial. Propuso las excepciones de inexistencia de las obligaciones, carencia del derecho reclamado, prescripción, pago, compensación, cobro de lo no debido, buena fe, falso título y causa, abuso del derecho.

5. Con auto del 25 de febrero de 2021 el Juzgado Civil del Circuito de Funza tuvo por contestada la demanda, señalando el 27 de septiembre del mismo año para la audiencia del artículo 77 del CPTSS (folio 444); por auto de 27 de abril el recién creado Juzgado Laboral de Funza avocó conocimiento del proceso. La audiencia se llevó a cabo en la fecha antes señalada; en ella se fijó el litigio en determinar si para la fecha del despido el actor era titular de la protección laboral reforzada por temas de salud y su remoción se produjo por esta circunstancia, si cuando fue despedido gozaba de fuero circunstancial y si padeció enfermedad profesional y esta fue originada en culpa del empleador ; señaló el 7 de marzo de 2022 para audiencia del artículo 80 ídem, realizada en la fecha; en esta se practicaron buena parte de las pruebas y se citó para continuarla el 8 de agosto de 2023 (archivo 27), efectuada en esa fecha, , convocándose para proseguir el 18 siguiente (archivo 43), realizada ese día, señalando su continuación para el 30 del mismo mes.
6. El Juzgado Laboral del Circuito de Funza en sentencia proferida el 30 de agosto del 2022 (archivos 52 y 53) declaró contrato de trabajo entre demandante y demandada; absolvió de las pretensiones de estabilidad laboral reforzada y fuero circunstancial; declaró que el demandante adquirió una enfermedad de origen laboral que generó una pérdida de capacidad laboral del 21.62%, con fecha de estructuración el 17 de septiembre de 2021 por culpa comprobada del empleador y condenó al pago de \$87.310.551 por indemnización plena de perjuicios; declaró probadas algunas excepciones y condenó en costas a la demandada en un 50%.

El juez empezó señalando que lo que debía resolver se circunscribía a los problemas jurídicos determinados en la fijación del litigio, indicando que no había discusión sobre el contrato de trabajo, sus extremos temporales, ni sobre el reintegro decretado en virtud de una acción de tutela. Al encarar el estudio del primer tema, relacionado con la protección laboral por discapacidad, se refirió al artículo 26 de la Ley 361 de 1997, leyendo su contenido, y complementó su discurso aludiendo a los fallos C 531 de 2000, SU 049 de 2017 de la Corte Constitucional y SL 4632 de 2021, 670 de 2022, 1360 de 2018. Seguidamente se dedicó a describir el estado de salud del trabajador, centrándose en especial en la enfermedad de síndrome de manguito rotador, lumbagos y esguinces, reportadas tanto en la historia clínica como en el dictamen de la junta regional de calificación, y que recibió atención médica por esas dolencias. En este aspecto, presta especial atención al dictamen médico de la ARL SURA (PDF 18), que el trabajador fue calificado el 23 de marzo y notificado el 4 de abril de 2018 (página 6), concluyendo dicho estudio que el origen de la enfermedades manguito rotador y bursitis derechos es profesional; se refirió también al dictamen de 27 de febrero de 2019 con una pérdida de capacidad laboral del 10.5% y fecha de estructuración 2 de octubre de 2018, y al dictamen de junio de 2022 que determinó una PCL del 21.62% estructurada el 17 de septiembre de 2021, enfermedades diagnosticadas: manguito rotador derecho y discopatía lumbar. Recordó que de acuerdo con lo dicho en las sentencias SL 671 de 2022 y SL 4632 de 2021 para que se active el fuero por discapacidad es necesario demostrar que el trabajador se encontraba en situación de limitación, pues es imperativo la demostración de la magnitud de pérdida de capacidad laboral, y como en este caso no lo acreditó, no es titular de dicho fuero, sin que lo anterior sea desvirtuado por las recomendaciones laborales emitidas en su favor en 2016, inclusive, pues las mismas no las consideró suficientes para concluir lo contrario. Anotó que la primera calificación, de 1 de abril de 2019, el trabajador registraba una pérdida de capacidad laboral del 10,5% con fecha de estructuración en octubre de 2018; el segundo dictamen determinó como fecha de estructuración el mes de septiembre de 2022 y su porcentaje se incrementó por el transcurso del tiempo, pues muy seguramente se agravó la enfermedad; en síntesis, consideró que le despido no se debió a los problemas de salud del trabajador, cuya primera calificación, que es la más cercana a la fecha del despido, no alcanzó ni siquiera el grado de moderada. Sobre el fuero circunstancial estimó que si bien para el momento del despido el trabajador era afiliado al sindicato Sintraagricol; que dicha organización presentó pliego de peticiones, que no había sido resuelto para la fecha en que terminó la relación, sin embargo anotó que los negociadores designados por los trabajadores no asistieron a las reuniones para arreglar el diferendo, sin que

acreditaran las razones para ello, razón por la cual, después de citar varios pronunciamientos de la Sala de Casación Laboral, consideró que el conflicto terminó por sustracción de materia y no había lugar a la protección reclamada, máxime si se tiene en cuenta que el Ministerio del Trabajo no sancionó a la empresa por violación del derecho de negociación, como lo solicitó el sindicato. En cuanto a la culpa patronal, empezó indicando que en términos generales su demostración corresponde al trabajador, pero si este señala las omisiones concretas en que incurrió el empleador, corresponde a este demostrar que actuó con diligencia. Seguidamente plantea que, como se dice, el trabajador adquirió la enfermedad profesional denominada síndrome de manguito rotador derecho y bursitis. Anota que este desempeñó varios cargos entre ellos el cargo de moldes entre 1997 y 2000 en el área de máquinas, y entre las actividades que realizaba estaban las de levantar moldes a 0.60, cuyo peso era de entre 15 a 20 kilos; que entre 2000 y 2008 sus funciones tenían que ver con levantamiento de bultos de levaduras de unos 25 kilos y tinas con ese mismo peso; que de 2008 a 2016 manejaba baldes de 18 litros, jalaba el casco o caso (tanto los testigos como la jueza utilizan ambas expresiones, según se escucha en los audios) que pesaba 450 kilos, tratándose de una labor repetitiva, así como levantar charolas a más de dos metros, tareas contrarias a las recomendaciones que se le habían hecho; que esas enfermedades fueron calificadas como profesionales por la EPS inicialmente, da lectura al documento respectivo; a continuación se refiere al otro dictamen, de la junta regional, que determinó una PCL del 21.62% con diagnóstico de síndrome de manguito rotador y síntomas desde 2012; también consideró que las patologías lumbares eran profesionales; todo ello con base en el estudio del puesto de trabajo, destacando que se trataba de una labor repetitiva; que la columna lumbar estuvo fuera del área de confort; y que las enfermedades tuvieron origen en el uso inadecuado y manejo de cargas superiores a las establecidas. Que lo anterior es ratificado por los testigos Campo Rodríguez, Mauricio Eslava, Triviño y Hernández, quienes fueron compañeros del actor y realizaban las mismas actividades, consistentes en levantar con las manos bultos de azúcar y harina de 40 o 50 kilos, sin que tuvieran ayudas mecánicas; igualmente debían empujar y jalar un casco o caso de 450 kilos que, si bien tenía ruedas, tocaba empujarlo y jalarlo, aparte de los baldes con mezclas de huevos. Menciona los artículos 390, 392 y siguientes de la Resolución 2400 de 1979, referentes a los límites de cargas de 25 kilos para hombres y 12,5 kilos para mujeres de carga compactada, destacando que el actor levantaba cargas superiores. Concluye que no hay duda de que la enfermedad tuvo una causalidad en movimientos repetitivos, y en manipulación de cargas superiores a las permitidas; que no se desplegaron actividades tendientes a evitar daños, tampoco capacitación o

medidas preventivas; que el empleador expuso al trabajador a los riesgos que produjeron bursitis y síndrome de manguito rotador.

7. Contra la anterior decisión, los apoderados de ambas partes interpusieron recurso de apelación. Antes, sin embargo, el apoderado de la demandada solicitó, el 3 de octubre de 2022, aclaración de la sentencia, a la que accedió la jueza, por auto de 28 de marzo de 2023, con la inclusión en la sentencia de la tabla de liquidación de los perjuicios.

7.1.- El demandante manifestó que recurría parcialmente con la finalidad que se despachen favorablemente las pretensiones denegadas. Precisa que no se tuvieron en cuenta las pruebas documentales que ponen de presente que el empleador sí conocía la situación del trabajador, como quiera que le fueron entregadas las recomendaciones e incapacidades, como se demostró, pues fueron radicadas en la empresa en 2016. Afirma que el trabajador sí era merecedor de la protección reclamada; que el despido no tiene eficacia y debe ordenarse el reintegro definitivo, el pago de salarios de acuerdo con el artículo 140 del CST y la indemnización del artículo 26 de la Ley 361 de 1997. Destaca que en la liquidación hay un recuadro en el que se dice que se retira en perfectas condiciones de salud. De otro lado, se probó que existía un factor de riesgo en el trabajo, como lo relatan los testigos, que los procesos eran manuales y la automatización es reciente. Que el documento de 28 de junio se refiere a actividades no repetitivas y no levantar los brazos, y que estas se excluyeran. Que en la carta de 23 de marzo de 2018 SURA calificó las enfermedades profesionales de manguito rotador y bursitis, manifestando que se dio el 2 de febrero de 2017 y el despido fue el 18 de abril de ese año; que ese documento fue entregado a la señorita Rivera de Bimbo, lo que quiere decir que la empresa conocía esa situación.

7.2.- A su vez, la apoderada de la demandada cuestiona la culpa patronal y la indemnización declaradas por el juzgado; solicita que se revoquen en su totalidad esos aspectos. Afirma que el juez sostuvo que el actor no tuvo las suficientes capacitaciones ni inducciones y que la empresa no se aseguró de que el trabajador no rebasara los límites de carga permitidos. Expresa que Bimbo actuó con diligencia y cuidado acatando las únicas instrucciones y recomendaciones médicas que conoció, asignando funciones que el actor requiriera para su recuperación, pruebas que el juzgado ignoró pues es claro que en ningún caso obligó al demandante a levantar cargas por encima de los topes establecidos; que muchos de los documentos aportados revelan que el actor no podía levantar más de 5 kilos; que también ignoró que Salud Ocupacional de la empresa, en compañía de la ARL, hizo visitas al puesto de trabajo del actor, en junio y julio de 2016, con el fin de verificar que en efecto

las funciones asignadas eran compatibles con las recomendaciones. Que la misma EPS certificó que la empresa cumplía las recomendaciones, pues en el histórico no se señaló que levantara las cargas que aduce la sentencia. Que el actor sí tuvo inducciones y capacitaciones, se le entregaron elementos de protección personal, como este lo reconoce en su interrogatorio de parte. Objeta que no se probaron los perjuicios, a pesar de que el antes citado tenía la carga de la prueba. Asevera que el simple hecho de tener una enfermedad profesional no lleva a la culpa patronal y no hay pruebas de que la empresa incurrió en esta, y por el contrario, lo que sí quedó acreditado es que acató las recomendaciones, lo capacitó e hizo inspecciones. Que no existe hecho ilícito que se le pueda imputar, ni nexo de causalidad, ni se acreditaron los perjuicios.

8. Recibido el expediente digital por esta Sala, se admitieron los recursos de apelación mediante auto del 17 de abril del 2023 y se corrió traslado para que presentaran alegatos, por providencia del día 24 siguiente. Ambas partes concurrieron.

8.1. El demandante reitera que se encontraba protegido por fuero de salud en el momento del despido y por tal razón es viable disponer el restablecimiento definitivo de su contrato de trabajo, así como pagar las indemnizaciones y sanciones legales; que el mismo despacho estableció que sus padecimientos son desde 2016.

8.2. La demandada se refiere a lo resuelto por el juzgado respecto de la estabilidad laboral reforzada al concluir que el trabajador no gozaba de esa garantía porque para la fecha del despido no contaba con un grado de discapacidad si quiera moderado para lo cual destacó que la calificación de la junta regional que estableció una pérdida de capacidad laboral del 21.62% era del 17 de septiembre de 2021, y si bien la primera calificación estableció que el menoscabo se produjo en el mes de octubre de 2018 y tal fecha es cercana a la de terminación del contrato de trabajo, no era patente que la empresa conociera de la misma como para pregonar que se trató de un despido discriminatorio; seguidamente aludió a las consideraciones del juzgado sobre el fuero circunstancial; y finalmente a la culpa patronal. Sobre esta última aseveró que la decisión se fundamentó en una pérdida de capacidad laboral del 21.62%, con fecha de estructuración: 17 de septiembre de 2021 y se basó en la evaluación física del trabajador, su historia clínica y el análisis del puesto de trabajo del cual dedujo que las actividades habían sido repetitivas, con predominio del hombro derecho y fuera de los ángulos de confort con presiones de cargas manuales de 28 Kilos, y para columna lumbar se encontraron movimientos por fuera de la zona de confort para la

flexo extensión, rotaciones, inclinaciones , así como manejo de cargas por fuera de los límites permitidos; resaltó el análisis del juzgado para establecer la relación de causalidad y a las sumas a las que el juez condenó. A continuación, manifestó que la empresa dio por terminado el contrato de trabajo en uso de la facultad consagrada en el artículo 64 del CST, con el pago de la respectiva indemnización. Sostiene que para esta fecha el actor no gozaba de protección reforzada al no tener afectación a su salud, conocida por la empresa; que las únicas recomendaciones que conoció fueron las de fecha 23 de marzo de 2016, emitidas por seis meses y que solo se le entregaron el 20 de mayo y expiraron el 22 de septiembre, y de acuerdo con ellas procedió a reasignarle funciones compatibles con su situación, sin que estas fueran extendidas o se expidieran unas nuevas. Sobre la culpa patronal arguye que actuó con diligencia y cuidado, acatando las recomendaciones, sin que el solo hecho de tratarse de enfermedad profesional apareje culpa patronal. Cita sentencias de la Corte Suprema de fechas 5 de mayo de 2005 (radicado 23.865) y 30 de julio de 2014 (SL 14420). Reprocha al juzgado no haber tenido en cuenta que la empresa hizo inspecciones al sitio y puesto de trabajo con el fin de verificar que las funciones asignadas fueran compatibles con las recomendaciones; a lo que se suma que capacitó al trabajador y le entregó las herramientas de trabajo y elementos de protección.

CONSIDERACIONES

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 35 de la Ley 712 de 2001 esta Sala de Decisión emprende el estudio de los puntos de inconformidad planteados por los recurrentes en el momento de interponer y sustentar sus recursos recurso ante el juez de primera instancia, como quiera que el fallo que se profiera tiene que estar en consonancia con tales materias, sin que le sea permitido al Tribunal abordar temas distintos de estos.

Es claro que las partes no discuten sobre el contrato de trabajo, ni sus extremos temporales; tampoco acerca de que el contrato terminó sin justa causa y unilateralmente por parte del empleador, y que como consecuencia del despido un juez de tutela ordenó como medida transitoria el reintegro del trabajador, quien fue efectivamente reincorporado y actualmente (por lo menos hasta la fecha de la sentencia de primer grado) funge como servidor de la demandada.

Así las cosas, escuchadas con atención las sustentaciones de los recurrentes, se tiene que los problemas jurídicos por resolver son: i) determinar si el demandante gozaba de estabilidad laboral reforzada en razón a su condición de salud al momento de la terminación unilateral y sin justa causa del contrato de trabajo, que torne en ineficaz el precitado despido, y debe ordenarse su

reintegro definitivo al cargo, así como el pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones reclamados en la demanda; ii) establecer si se encontró demostrada la culpa suficientemente comprobada de la demandada en la ocurrencia de la enfermedad profesional consistente en síndrome de manguito rotador y problemas lumbares que padece el actor.

Debe resaltarse que si bien en la demanda y durante el trámite del proceso se discutió sobre el eventual fuero circunstancial del que gozaba el trabajador por haber sido despedido durante el trámite de un conflicto colectivo, tal aspecto no fue materia del recurso, pues el demandante no recurrió la decisión de la que negó la existencia de dicho fuero, y mal podría el Tribunal acometer el estudio de un aspecto respecto del cual la propia parte interesada declinó y omitió cuestionar.

Pasa entonces la Sala a analizar el tema de la protección laboral reforzada y el despido discriminatorio del que fue objeto el trabajador.

La juez consideró que no se configuraron dichas situaciones. Para ello empezó por referirse al artículo 26 de la Ley 361 de 1997, subrayando que el alcance de esa protección busca evitar que se discrimine a las personas que se encuentran en esa situación, para lo cual se refiere a los grados de discapacidad moderada, severa y profunda y recalca que en todo caso la pérdida de capacidad laboral debe ser superior al 15%, y que para que opere tal fuero es necesario que el empleador conozca la situación de salud de su servidor y que no haya una causal objetiva que justifique la terminación del contrato. En ese orden de ideas, afirma que el trabajador no gozaba de protección laboral reforzada porque la primera calificación que se le hizo fue realizada en abril de 2019 y dio como resultado una pérdida de capacidad laboral del 10.5% con una fecha de estructuración de 2 de octubre de 2018, es decir un año después de terminado el contrato de trabajo (abril de 2017), lo que lleva a poner en entredicho que el empleador conociera de ese menoscabo para la fecha de terminación del contrato, con mayor razón si se tiene en cuenta que el segundo dictamen, el de la junta regional, determinó como fecha de estructuración de la misma enfermedad el mes de septiembre de 2021, vale decir más de cuatro años después de finalizada la relación, anotando que por el transcurso del tiempo las patologías se hubiesen podido agravar e incrementado ese porcentaje, lo que impide tenerlo como vigente para la fecha de terminación del contrato, a lo que agregó que el porcentaje inicial tampoco alcanza el nivel suficiente para tenerlo como una discapacidad moderada.

El actor en su recurso sostiene, en líneas generales, que la empresa sí conocía la situación de salud del trabajador, pues en 2016 radicó unos oficios en tal

sentido, y por ende gozaba de la protección, y la terminación del contrato fue ineficaz.

Para resolver al respecto, sea lo primero indicar que la jurisprudencia en torno a la estabilidad laboral reforzada por salud no ha sido estática, sino que, al igual que el concepto de discapacidad ha evolucionado; tan es así que, en sentencia SL 1152 del 2023 se reexaminó la composición del bloque de constitucionalidad en relación con las personas en situación de discapacidad indicando que la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad no solo es aplicable de cara a la interpretación del concepto de discapacidad sino a la luz de la protección de la estabilidad contenida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, pues constituye el parámetro para interpretar los derechos humanos de las personas con discapacidad en lo atinente a la integración social en igualdad de oportunidades de las demás personas.

Y es que la vigencia de dicho precepto internacional y de normas como la Ley 1618 de 2013 tienen un impacto en el ámbito laboral, por lo cual fue la precitada sentencia la que determinó los parámetros objetivos a tener en cuenta para habilitar la protección de estabilidad laboral reforzada y que se circunscriben en: i) la existencia de una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial a mediano y largo plazo; ii) la existencia de barreras para el trabajador, sean actitudinales, sociales, culturales o económicas, entre otras que, al interactuar con el entorno laboral le impiden ejercer efectivamente su labor en condiciones de igualdad; y iii) que esos elementos sean conocidos por el empleador al momento del despido, salvo que sean notorios.

Tales supuestos imponen la carga al demandante de acreditar que tenía dicha deficiencia y que era conocida por el empleador; y al demandado, en aras de desvirtuar la presunción de discriminación, que realizó los ajustes razonables o en su ausencia, demostrar que estos era una carga desproporcionada, comunicada como tal al trabajador, o acreditando la existencia de una causa objetiva, justa causa, mutuo acuerdo o renuncia libre y voluntaria del trabajador.

Por otra parte, la Corte Suprema de Justicia en sendas jurisprudencias como las CSJ SL2797-2020 reiterada en la CSJ SL2586-2020 ha indicado que para que opere la garantía de la estabilidad laboral reforzada por salud, no es necesario que exista calificación formal o el conocimiento preciso del porcentaje de la pérdida de capacidad laboral a la finalización del contrato, pues se ha configurado una suerte de libertad probatoria en los que se ha sostenido que:

“[...] admitir la tesis de que se requiriera incondicionalmente un dictamen, un registro, una calificación o valoración oficial que determine el porcentaje exacto de pérdida de capacidad

laboral a la fecha de terminación del contrato, pone sin duda alguna en estado de indefensión y expósita a la persona con discapacidad que se encuentra tramitando la dicha calificación o en proceso de rehabilitación frente a la decisión unilateral e inconsulta del empleador de dar por terminado el contrato de trabajo”.

Pero no quiere decir lo anterior, porque la Corte no lo ha dicho de forma expresa, que si existe alguna calificación, la misma debe ser desechada o debe negársele toda repercusión probatoria, pues todo dependerá de las circunstancias fácticas de cada proceso.

En ese orden de ideas, interesa señalar que al no ser las calificaciones de pérdida de capacidad laboral concluyentes en la determinación del estatus de protección reforzada, tampoco tiene trascendencia la falta de comunicación de dicha calificación, como lo consideró el juzgado.

Sobre la existencia de las deficiencias físicas del trabajador no hay duda alguna. En efecto, en la demanda inicial se señalan una serie de situaciones, de los hechos 6.29 en adelante, que dan cuenta de diagnósticos médicos y recomendaciones expedidas por las entidades prestadoras de salud, siendo la última la indicada en el hecho 6.42. En tales hechos se habla de recomendaciones desde el 23 de marzo de 2016, consistentes en evitar levantar pesos superiores a los 5 kilos y no elevar extremidades por encima del nivel de los hombros, lo cual aparece ratificado con el documento de folio 52 del archivo No 1, que fue entregado a la empresa el 20 de mayo de 2016 (folio 53), es decir, antes de la terminación del contrato de trabajo (abril de 2017), de donde se deduce sin dificultad que la empresa tenía conocimiento de dicha situación, tan es así que procedió a asignarle nuevas funciones al trabajador para acatar esas restricciones. Es cierto que transcurrieron dos meses desde la emisión de las recomendaciones hasta su entrega a la empleadora, pero eso no es razón para desconocer o negar su presentación a la empresa, pues lo importante es el que el conocimiento sea anterior al finiquito de la relación. Incluso, si en gracia de discusión se aceptara que antes de ese reporte el demandante no hizo ni dio ningún aviso al empleador, tal omisión no tiene entidad suficiente para desconocer que comunicó la situación en la oportunidad que le correspondía, esto es, antes de finiquitar la relación. La existencia de la dolencia anotada, es reafirmada con el documento de 15 de noviembre de 2016 (folio 54), expedido inclusive por el mismo médico, en el que se mantuvieron las restricciones con la modificación de que la limitación del peso sería hasta de 10 kilos y se agregó evitar movimientos repetitivos de la columna lumbar, así como movimientos de rotación y extensión por veinte semanas, lo que descarta que las restricciones solo fueran hasta septiembre de 2016. La persistencia de esas dolencias se observa también en la atención médica de 7 de febrero de 2017 (folio 57) en el que se determina una tendinosis del supraespinoso y otras dolencias; y en la del

10 de abril de 2017 (folio 62) en la que se recomienda que por doce semanas no se realizaran actividades que implicaran movimientos de elevación del brazo por encima de la horizontal (90 grados) o del nivel del hombro; levantar, empujar o halar cargas superiores a 5 kilos con miembro afectado, o 12 bimanual; cargar pesos colgando la extremidad; movimientos repetitivos; o posturas forzadas del hombro afectado, que ratifican que para este momento las restricciones existían. Las dolencias se mantuvieron en las atenciones médicas de octubre de 2017 y 29 de noviembre del mismo año, como se señala en el hecho 6.42. Y se reflejan también en las calificaciones realizadas por SURA y por la junta regional de calificación de invalidez, esta último de junio de 2022, que ponen de presente que el síndrome de manguito rotador no era una enfermedad pasajera o fácilmente superable, sino que persistió a lo largo del tiempo, siendo pertinente subrayar que la primera mención que se hace a la deficiencia del hombro derecho fue en la atención médica del 24 de julio de 2012 (folio 92), que se vuelve a mencionar en las consultas de octubre siguiente, en la que se indicó que el dolor de hombro se acompaña de limitación para movimientos de rotación interna y externa, con diagnóstico de bursitis de hombro y de dolor en la articulación, y en la de noviembre, en la que se habla de síndrome de manguito rotador y se anota que no debe levantar pesos de más de 5 kilos ni elevar brazos por encima del nivel de los hombros (folio 103). Y se reafirma en las consultas médicas de 23 de marzo de 2016 (folios 103 y 120), ya mencionada; 15 de julio de 2016 y 13 de agosto del mismo año, entre otras.

Tales documentos ponen de presente la existencia de dolencias en el hombro del trabajador, manifestadas en el diagnóstico de síndrome de manguito rotador, enfermedad que no era temporal sino que se extendió a lo largo del tiempo, como antes se vio, y sobre cuya existencia fue informado el empleador antes de que terminara el contrato de trabajo, sin que la falta de calificación, antes de esta decisión, sea razón para negarle efectos jurídicos a la existencia de la deficiencia. De modo que se acreditaron tanto la existencia de la deficiencia física, como su conocimiento por parte del empleador.

Ahora bien, lo que resta analizar es si hubo barreras que impidieran al trabajador cumplir sus tareas asignadas, en relación con el resto de trabajadores. Y en este punto considera la Sala que sí se acreditó ese menoscabo y la mejor muestra de ello es la reasignación de funciones que se hizo por la empresa al actor, dada la imposibilidad de que continuara cumpliendo las funciones que venía ejecutando hasta ese momento. En efecto, la propia empresa aceptó que en junio de 2016 asignó al demandante funciones de apoyo en empaques y de julio en adelante lo asignó como hornero (tostado) y que allí se mantuvo hasta la terminación del contrato, y que en estas tareas sus oficios eran compatibles con las recomendaciones (ver folio 367). De modo que no se trató, solamente, de que

se le asignaran unas funciones diferentes a las que venía desarrollando, sino que tal reasignación se hizo ante la imposibilidad de que cumpliera las tareas originales.

Es pertinente aclarar, para despejar cualquier duda, que la demandada aduce que las restricciones eran por seis meses y que al haberse otorgado en marzo de 2016 terminaron en septiembre de dicho año, pero a juicio la Sala no comparte esa lectura de la duración de las restricciones, porque allí no consta esa información, lo que se dice es que el siguiente control es en seis meses, pero en modo alguno eso es equiparable a lo que deduce la apoderada de la empresa; que lo anterior es así lo ratifica que las recomendaciones fueron reiteradas en atenciones médicas posteriores a marzo de 2016, incluso la de 10 de abril de 2017 (folio 62), como antes se mencionó.

Y el hecho de que la empresa le hubiese reasignado funciones, en modo alguno es dable entenderlo como inexistencia de las barreras, o mitigación de las mismas, porque se trata justamente de la implementación de ajustes razonables por parte de la empresa, de las cuales es incluso dable inferir las limitaciones, porque precisamente los ajustes lo que hacen es evidenciar su existencia.

De modo que a juicio y consideración del Tribunal se configuraron los tres elementos que exige la ley para tener por demostrada la protección especial reforzada como son: deficiencia de largo o mediano plazo, la existencia de barreras y el conocimiento del empleador de la primera.

De otro lado, al contrario de lo insinuado por la jueza, el hecho de que para el momento del despido no existiera calificación de pérdida de capacidad laboral, en modo alguno deja sin piso la existencia de protección reforzada, porque esta no depende de aquella, como lo ha sostenido de manera reciente la jurisprudencia laboral. Y en cuanto a que la primera calificación no alcanzó siquiera el grado de moderada, pues fue apenas del 10,5%, debe decirse que ello tampoco tiene incidencia en la estimación de la limitación, pues esta está correlacionada es con los obstáculos que implicaba para el trabajador en su desempeño laboral y no con los grados. En todo caso, no pueden desdeñarse las calificaciones realizadas, sobre todo la de la junta regional, que el juzgado ordenó de oficio, porque ese dictamen se refiere exclusivamente a las dolencias de síndrome de manguito rotador y lumbago, patologías que habían sido identificadas y reportadas en los exámenes médicos que se practicó el trabajador antes de que le fuera terminado el contrato de trabajo, sin que sea posible deducir que esas deficiencias se hubiesen agravado por el paso del tiempo, como insinúa el juzgado, pues ninguna alusión se hace al respecto en el dictamen, ni se incluyeron allí enfermedades diferentes, de manera que la citada calificación

muestra y revela que esas dolencias tienen una magnitud importante y relevante en el desempeño del trabajador, y existían desde mucho antes de que este fuera despedido.

En los anteriores términos, a juicio de esta Sala, al quedar acreditada la estabilidad laboral invocada, se procederá a revocar la sentencia de primer grado en lo concerniente a este tópico y se ordenará el reintegro definitivo del trabajador, así como también el pago de salarios y prestaciones sociales desde que se produjo el despido hasta que se reintegró el trabajador para acatar la sentencia de tutela, lo mismo que la indemnización de 180 días del artículo 26 de la Ley 361. Como el salario acreditado en abril de 2016 era de \$1.777.696, como consta en la liquidación de prestaciones sociales (folio 373), se condena a la empresa pagar salarios y prestaciones sociales desde el 19 de abril de 2016 (día posterior a la terminación del contrato) hasta el 22 de octubre del mismo año; así como la indemnización del artículo 26, por un valor de \$10.666.176. Tales sumas serán actualizadas a partir su causación, es decir, el 19 de abril de 2016 la indemnización, y los salarios y prestaciones sociales, a partir de la fecha de causación. Las cesantías de ese lapso, se consignarán en el fondo a que se encuentra afiliado el trabajador y su actualización se hará a partir del mes de febrero de 2017.

Así mismo, como la empresa canceló al demandante la indemnización por terminación unilateral del contrato de trabajo la suma de \$26.549.275 (folio 373) y dicha decisión queda sin efectos con esta sentencia, deben ordenarse las restituciones respectivas y en tal sentido se autoriza a la demandada que de las sumas que deba pagar, descuente lo que ya pagó por indemnización. En todo caso se ordena que aquella suma (\$26.549.275) debe actualizarse desde que se hizo su pago al trabajador hasta la fecha en que se hagan las aplicaciones correspondientes.

En consecuencia, se deja resuelto el primer problema jurídico.

Por consiguiente, entra la Sala a abordar el estudio de la culpa patronal solicitada; al respecto vale precisar que la regulación de la culpa patronal se encuentra consagrada en el artículo 216 del CST que indica que, ante la existencia de una culpa suficientemente comprobada por parte del empleador en la ocurrencia del accidente de trabajo o de la enfermedad laboral, se encuentra obligado a la indemnización total y ordinaria de perjuicios.

Es preciso reiterar que la culpa patronal se configura, entre otras cosas, cuando hay incumplimiento de las normas de seguridad industrial o salud ocupacional, y ese incumplimiento tiene incidencia directa y necesaria en el daño, sin que se

perdida de vista que la noción de culpa tiene que ver con la falta de *“aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios”*, como lo asentó la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en fallo del 10 de abril de 1975, en el cual retomó, sin duda, la definición consagrada en el artículo 63 del Código Civil, que se refiere a diversas clases de culpa como la grave y la leve, siendo del caso precisar desde ahora que como el artículo 216 del CST no hace ninguna calificación sobre el grado de culpa, se refiere a todas, incluso a la denominada culpa o descuido leve.

De igual manera hay que tener en cuenta que la responsabilidad en estos casos es esencialmente de orden contractual, por cuanto son obligaciones especiales del patrono *“Poner a disposición de los trabajadores, salvo estipulación en contrario, los instrumentos adecuados y las materias primas necesarias para la realización de las labores”*; *“Procurar a los trabajadores, locales apropiados y elementos adecuados, de protección contra los accidentes y enfermedades profesionales en forma que se garanticen razonablemente la seguridad y la salud”*, como lo establece el artículo 57 del C. S. del T. Del mismo modo, no hay que dejar de lado que una de las acepciones de la culpa tiene que ver con aquellas conductas en las que el agente no prevé el daño que puede causar un acto suyo, pero que hubiera podido preverlo dado su desarrollo mental y conocimiento de los hechos, en el que la culpa se aprecia teniendo en cuenta el modo de obrar de un hombre prudente y diligente considerado como arquetipo.

De lo anterior se concluye que la indemnización total y ordinaria de perjuicios surge como derecho para el trabajador en aquellos casos en que se demuestra el daño a su integridad física con ocasión o como consecuencia del trabajo y de la acreditación del incumplimiento por parte del empleador de los deberes que le asisten en la protección y seguridad de sus trabajadores, tendiente además a evitar que el trabajador sufra menoscabos en su salud a causa del riesgo laboral al que se encuentra sometido; así las cosas, se acredita la culpa patronal cuando se prueba que la conducta del empleador fue negligente, omisiva e indolente y cuando se establece que el actuar del empleador no fue el adecuado de cara a los deberes que le asisten.

Por regla general incumbe al trabajador probar los supuestos de hecho en los que funda su pretensión de conformidad con las reglas de la carga de la prueba; salvo en aquellos casos en los cuales el sustento de su dicho y de la culpa que se aduce recae en una negación indefinida o en una omisión, caso en el cual incumbe al demandado desvirtuar tales supuestos y acreditar la diligencia y responsabilidad en el cumplimiento de sus obligaciones con arreglo a lo dispuesto en el artículo 167 del CGP y 1604 del Código Civil; y así quedó indicado en sentencia SL957 del 2021.

Descendiendo al *sub lite*, encuentra la Sala que no fue clara la demanda en señalar las conductas que sustentan la atribución de culpa al empleador en la ocurrencia de la enfermedad del hombro derecho del trabajador. Sin embargo, el juzgado consideró que esa culpa se desprendía básicamente del hecho de que la empresa impusiera al trabajador la tarea de levantar cargas por encima de los límites legales, y que la labor la ejecutara por fuera de los ángulos de confort, aspectos que dedujo del dictamen de calificación emitido por la junta regional de calificación y cuya forma de aporte al proceso no es cuestionada en el recurso, incluso en este ni siquiera se refuta ni pone en cuestión el alcance de dicho dictamen, pues el recurso se basa en consideraciones periféricas, sin que cuestione de forma directa las deducciones de la junta.

Dice la empresa en el recurso que el juzgado no reparó que una vez se enteró de las recomendaciones médicas, reasignó al trabajador unas funciones compatibles con tales recomendaciones. Pero sucede que el juzgado no consideró que la enfermedad profesional se produjera con posterioridad a la reubicación del trabajador, sino que da a entender que la misma se generó a lo largo de la relación de trabajo y debido al hecho que en el desempeño de cargos anteriores al que se le asignó en abril de 2016, levantaba pesos superiores a los permitidos y con movimientos por fuera del área de confort. De modo que, al romper, se advierte que el recurso no confronta las razones aducidas por la juez para determinar la culpa del empleador, ni fustiga la prueba de la que dedujo esa conclusión.

En todo caso, del dictamen de la junta regional es razonable deducir que la lesión en el hombro se produjo como consecuencia de incumplimientos de la empresa de normas de seguridad industrial y salud ocupacional, pues allí, luego de afirmar que la sintomatología del servidor empezó en el año 2012, pasa a analizar el puesto de trabajo de operario de producción y estudia en detalle cada una de las subactividades y el tiempo que se destinaba a estas, como vaciado de materia prima, mover residuos de batidora con espátula, trasvasar huevo líquido, entre otras, que denota una labor bimanual repetitiva y repetida, de predominio derecho y con movimientos de MMSS (miembros superiores) de alta concentración y **fuera de los ángulos de confort, con agarres y presiones y manejo de cargas manual de hasta 28 kilos y para columna se encuentran movimientos fuera de los ángulos de confort para la flexoextensión, rotaciones e inclinaciones y manejos de cargas superiores a los límites permitidos** (resaltos son del Tribunal).

No encuentra la Sala elementos probatorios diferentes, que cuestionen o pongan en entredicho lo que extrae el juzgado del dictamen transcrito. En el recurso no son planteados de manera clara y contundente, como debió hacerse, sino que

se hacen planteamientos genéricos y más bien orientados a poner de presente la conducta de la empresa después de la reasignación de funciones, cuando lo que la junta determinó es que las lesiones se produjeron a lo largo de la relación laboral y por ello hizo un estudio detallado de los puestos de trabajo desempeñados por el actor durante su vinculación, y antes de las recomendaciones de marzo de 2016. Tampoco se hacen críticas concretas y puntuales a la forma como se produjo el dictamen, defectos o vicios en su forma de incorporación, o falta de rigor de las conclusiones, y mal haría el Tribunal en emprender de oficio el estudio de esas cuestiones. El silencio de la recurrente en estos aspectos debe entenderse como falta de reparos y asentimiento de dicha parte a los mismos.

Pero es que si se entra en detalles de los cuestionamientos de la recurrente y se admitiera en gracia de discusión que después de mayo de 2016 la empresa respetó las recomendaciones, y los trabajos asignados se atuvieron a las mismas, ello en modo alguno socavaría las conclusiones del juzgado, porque ni la sentencia, ni el dictamen aducen que el daño producido a la salud del trabajador surgiera de mayo de 2016 en adelante, sino da a entender que se produjo con anterioridad. En todo caso, la anterior afirmación se hace por amplitud, porque en realidad la compatibilidad de tales oficios con las recomendaciones es discutible, como quiera que en las inspecciones realizadas simplemente se deja la anotación de que se cumplirían las recomendaciones siempre y cuando se respetaran las modificaciones referidas en el mismo documento, y entre ellas se habla de que provea al trabajador una plataforma para desmontar las charolas con los brazos a nivel del hombro (folio 369), sin que se acreditara que se suministró esa plataforma; y también se señala en esos documentos que las bolsas de productos terminados tienen un peso de 20 a 25 kilos y que el colaborador podía realizar la función siempre y cuando el llenado llegue a 5 kilos y él pueda llenarla hasta ese tope, de modo que no hay en esos documentos un reconocimiento inequívoco de acatamiento pleno de las recomendaciones. Pero, se insiste, ese aspecto no tiene incidencia en la decisión, por cuanto, como ya se dijo, no se afirma en el fallo del juzgado que la lesión se agravara o se produjera por situaciones ocurridas de 2016 en adelante, pues lo que se sostiene allí y en el dictamen es cosa diferente, toda vez que se afirma que la configuración de la patología fue anterior; y si bien el demandante habla de que se inobservaron las recomendaciones y eso agravó el padecimiento, se trata de una afirmación que no fue fehacientemente acreditada, lo cual no compromete las pretensiones de la demanda por cuanto también sostiene que los oficios desempeñados por el trabajador generaron las lesiones.

Y es que en este caso, es manifiesta la obligación del empleador de no encomendar al trabajador hombre levantar pesos superiores a los 25 kilos, como lo señala el artículo 392 de la Resolución 2.700 de 1979 y que la jueza citó, y

es la propia junta de calificación la que afirma en el dictamen que el trabajador cargó contenedores con un peso superior, pues este llegaba hasta 28 kilos, y es dable entender que atribuye a estas circunstancias la aparición de las enfermedades profesionales que califica en ese documento. Con esta afirmación, se entiende, queda acreditado el nexo de causalidad entre la conducta omisiva y el daño, pues claramente da a entender que los daños se produjeron como consecuencia de ese incumplimiento en cuanto a las cargas; a lo que se agrega que el propio informe habla de ángulos de trabajo fuera de las zonas de confort, lo que implica un desconocimiento de las obligaciones que tienen los empleadores en estos casos. Ninguna de las pruebas obrantes en el expediente pone en entredicho ni socava lo pregonado en el dictamen y concluido por el juzgado. Así mismo tampoco puede pasarse por alto que la juez echó de menos la falta de capacitación en manejo de cargas, o la implementación de medidas preventivas y de orientaciones acerca de cómo debían hacerse los movimientos, citando el artículo 388 de la Resolución 2.400, sin que la empresa en el recurso cuestionara cada uno de esos elementos pues simplemente se limita a afirmar que sí lo capacitó, pero sin que obre la prueba respectiva, lo que deja incólume la afirmación de la junta de que no se cumplieron los estándares necesarios en cuanto a ángulos de confort y exigencias ergonómicas. También trata de justificarse la demandada aduciendo que le entregaron al trabajador los elementos de protección personal y que así lo manifestó este en su interrogatorio, pero tal aspecto no es suficiente para exonerarlo, porque la observancia de las pautas de salud ocupacional debe ser total e integral y basta un solo incumplimiento con impacto efectivo en la salud del trabajador, para que surja la obligación de reparar los perjuicios. De modo que el hecho que la empresa suministrara tapa oídos, guantes, botas, incluso faja ergonómica, como acepta el actor en el interrogatorio y lo ratifican los testigos, pero ese cumplimiento en ningún caso deja sin piso el levantamiento de pesos por encima del tope permitido, o las demás falencias señaladas en el dictamen.

Tiene razón la recurrente cuando sostiene que el solo hecho de calificar una enfermedad como profesional no implica que en su aparición haya mediado culpa, pero el juzgado no hizo esa afirmación ni tuvo ese fundamento; por el contrario, la funcionaria sostuvo que no toda enfermedad deriva de las omisiones, con lo que descartó que la culpa patronal la dedujera del carácter profesional de la dolencia. La tesis de la juez tiene sustento en el dictamen de la junta, que detectó incumplimiento de la demandada en cuanto a las cargas que le impuso al trabajador y otras anomalías, siendo del caso recalcar que sobre el mismo, es decir sobre el estudio de la junta, no se solicitó aclaración, ni se impugnó ni se pidió una mayor sustentación; o sea que la demandada aceptó y se atuvo a lo razonado allí, incluso en el recurso tampoco lo cuestiona, ni formula la menor objeción, y para la Sala tal prueba es suficiente para tener por

demostrada la anotada circunstancia, sin que la misma sea desvirtuada por el hecho de que el demandante en alguno de los hechos de la demanda se hubiesen referido a cargas de 25 kilos, porque en modo alguno negó el actor o negaron los testigos haber levantado cargas superiores, aparte de que toda confesión admite prueba en contrario, y en este caso además del dictamen se tiene que los testigos aseguran el levantamiento de pesos superiores a 25 kilos. En efecto el testigo Juan Carlos Hernández se refiere al levantamiento de cajas cuando el actor trabajó en panquelería de 30 y 40 kilos y cargaba levadura de un peso aproximado de 50 kilos, aclarando que ahora el peso de estos bultos es de 25 kilos pues tuvieron que bajarlos debido al impacto de las enfermedades sobre varios trabajadores, y también se refiere a que los moldes se fueron cambiando porque los iniciales eran muy pesados, precisiones que refuerzan las apreciaciones del estudio de la junta regional de calificación, y que también señala el testigo Campo Rodríguez en cuanto al peso de los bultos y las cajas y en cuanto a la manualidad de todos los procesos, pues la automatización fue posterior. En este punto es necesario subrayar la enorme fuerza persuasiva del dictamen, ya que se trata de una prueba especializada producida por personas familiarizadas y conocedoras de esa temática, cuyo rebatimiento debe hacerse con prueba que cumpla con esos estándares.

En los anteriores términos se deja estudiado este otro punto de la apelación. Es de tener en cuenta que la empresa no cuestiona cada uno de los rubros de las condenas, sino que su recurso se circunscribe a lo antes estudiado y en ese orden de ideas no puede la Sala abordar de oficio el estudio de materias que no fueron expresa y específicamente rebatidas. La alusión a que no se demostraron los perjuicios no puede tenerse como un cuestionamiento concreto, porque no especifica este aspecto, y la juez en el desarrollo y aplicación de la fórmula que utilizó y que es la que usualmente se tiene en cuenta en este tipo de litigio, explicó cada uno de los ítems y su cuantía y justificación, lo que obligaba a la recurrente a ser precisa e individualizar estos aspectos, incluso aunque fuera de forma genérica, pero no lo hizo así.

Así se dejan resueltos los recursos de apelación.

Costas de esta instancia, a cargo de la demandada, cuyo recurso no salió avante. Por agencias en derecho se fija la suma de \$2.600.000.

Por lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia del 30 de AGOSTO de 2022 proferida por la Jueza Laboral del Circuito de Funza, dentro del proceso ordinario de JAIRO GARNICA CORTES contra BIMBO COLOMBIA S.A., en cuanto absolvió a la demandada de la pretensión de estabilidad laboral reforzada y del consecuente reintegro definitivo y pago de salarios, prestaciones e indemnización; en su lugar, declarar que el despido de 18 de abril de 2017 fue ineficaz, por lo que se condena al demandado a pagar al demandante los salarios y prestaciones sociales causadas desde el 19 de abril de 2017 hasta el 22 de octubre del mismo año, y la suma de \$10.666.176 por indemnización de 180 días de salario prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997. De la anterior suma, la demandada podrá descontar lo pagado por indemnización por despido injusto en el momento de terminar el contrato. Ambas cantidades serán actualizadas, en los términos indicados en la parte motiva.

TERCERO: CONFIRMAR la sentencia en lo demás.

CUARTO: Costas en esta instancia, a cargo de la demandada. Por agencias en derecho de esta actuación se fija la suma de \$2.600.000.

LAS PARTES SE NOTIFICAN EN EDICTO Y CÚMPLASE,



EDUÍN DE LA ROSA QUESSEP

Magistrado



JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA

Magistrado



MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN

Magistrada



LEIDY MARCELA SIERRA MORA

Secretaria