

**TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA Y AMAZONAS
SALA LABORAL**

Magistrado: **JOSÉ ALEJANDRO TORRES GARCÍA**
Proceso Ordinario
Radicación No. 25754-31-03-001-2011-00337-02
Demandante: **SILVERIO MARTINEZ MERCHAN**
Demandado: **ICOLLANTAS S.A.**

En Bogotá D.C. a los **8 DIAS DEL MES DE SEPTIEMBRE DE 2021** la sala de decisión integrada por **MARTHA RUTH OSPINA GAITAN, EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**, y quien la preside como ponente **JOSÉ ALEJANDRO TORRES GARCÍA**, procede a proferir la presente sentencia de manera escrita conforme lo preceptúa el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020 expedido por el Gobierno Nacional. Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 17 de junio de 2021, por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Soacha.

Previa deliberación de los magistrados que integramos esta Sala, y conforme los términos acordados en Sala de Decisión, se procede a proferir la siguiente:

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES.

SILVERIO MARTINEZ MERCHAN demandó a la sociedad **ICOLLANTAS S.A.**, para que previo el trámite del proceso ordinario laboral se declare que entre las partes existió un contrato de trabajo que inició el día 10 de diciembre de 1979 hasta el día 27 de marzo de 2007, que la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca mediante dictamen No. 19396485 del 28 de agosto de 2008 definió la enfermedad de lumbago no especificado como enfermedad profesional. Se declare que el contrato de trabajo fue terminado por autorización impartida por el Ministerio de la Protección mediante Resolución No. DT-002140 de 21 de noviembre de 2006, en la cual sólo se tuvieron motivos de orden económico y técnico. Se

declare que el despido del que fue objeto el actor vulneró lo establecido en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 toda vez que padecía problemas en su columna vertebral, en consecuencia se condene a la demandada a pagar la indemnización establecida en el citado artículo, así como la indemnización por despido establecida en el artículo 64 del CST, el pago de todas las prestaciones económicas asistenciales en salud e indemnizaciones derivadas del despido injustificado; la indemnización plena y ordinaria de perjuicios por daños materiales junto con el correspondiente daño emergente y lucro cesante; perjuicios morales; intereses moratorios, indexación, erogaciones ultra y extra petita y las costas del proceso.

Como fundamento de las peticiones, expuso el libelista que laboró para la empresa demandada mediante contrato de trabajo a término indefinido desde el 10 de diciembre de 1979 hasta el 27 de marzo de 2007, desempeñó el cargo de constructor de llantas de automóvil, buseta y pasajeros. El horario de trabajo fue por turnos rotativos por semana de 7.5 horas y media de casino para completar las 8 horas diarias y 48 semanales, para el momento del despido no había dictamen o calificación de pérdida de capacidad laboral por parte de la autoridad competente para ese fin, sin embargo, la empresa demandada conocía que el actor padecía enfermedad de lumbago no especificado y otros como quiera que estuvo incapacitado en varias oportunidades por los diferentes problemas de carácter ocupacional. De acuerdo con el estudio de puesto de trabajo, le correspondía estar más de seis horas de trabajo en posición bípeda y en actividades que implicaban mantener el tronco girado, extender los brazos y elevarlos al manipular las lonas y bandejas del servicer y que además levantaba pesos superiores a 20 kilos, actividad que realizaba más de seis veces por hora. El 2 de septiembre de 2005 se le realizó resonancia magnética que arrojó como diagnóstico *“sacralización de L5 con megapofisis transversa izquierda con cambios degenerativos en L4-L5 y S1-S2”* y como consecuencia de la labor desarrollada le fue diagnosticada enfermedad profesional denominada escoliosis lumbar. La ARP COLPATRIA calificó el origen como profesional el día 17 de septiembre de 2007 y la Junta Regional de Calificación de Invalidez mediante dictamen del 28 de agosto de 2008 calificó el grado de pérdida de capacidad laboral en 9.3%, de origen profesional con fecha de estructuración del 19 de marzo de 2008, que la EPS Sanitas el 27 de octubre de 2005 expidió recomendaciones laborales de

carácter permanente, como redistribución de funciones, adecuación de puesto de trabajo en funciones que no implicaran movimiento de flexo-extensión, levantamiento de cargas superiores a 25 kilos de peso y en general aquellas que exijan sobrecarga funcional de la columna vertebral. Las recomendaciones no fueron acogidas por el empleador y por el contrario permitió que siguiera laborando bajo el mismo riesgo ocupacional, nunca lo protegió en el ámbito de trabajo y simplemente limitó su acción a la entrega de unos elementos de trabajo que no lo protegieron respecto a las enfermedades de columna. Por la enfermedad diagnosticada se disminuyeron sus ingresos, pues se encuentra por fuera del campo laboral debido a los padecimientos de salud, además su calidad de vida se ha visto notoriamente menguada, lo que se traduce en malestares de orden físico y psicológicos.

La demanda fue presentada el 21 de septiembre de 2011, el Juzgado de conocimiento mediante auto del 7 de febrero de 2012 la admitió y ordenó notificar a la accionada, que en el término de traslado presentó escrito de contestación en el cual no aceptó ninguno de los hechos y se opuso a la peticiones con fundamento en que el contrato de trabajo terminó con ocasión de una causal debidamente autorizada por el Ministerio de la Protección Social, reconociendo la indemnización por terminación del contrato, que solo con fecha posterior a la fecha de finalización del vínculo se dictaminó la pérdida de capacidad laboral y que la empresa siempre cumplió de manera diligente la totalidad de obligaciones legales y contractuales sin que se le pueda responsabilizar de manera alguna por las afecciones sufridas por el demandante. Dentro de la réplica formulada, se invocaron como medios exceptivos denominados: prescripción, inexistencia de las obligaciones reclamadas, cobro de lo no debido, pago, enriquecimiento sin causa, compensación y buena fe. (fls. 361 – 386 Archivo 02 Cuaderno2.pdf)

II. SENTENCIA DEL JUZGADO

El Juzgado Primero Civil del Circuito de Soacha, mediante sentencia del 17 de junio de 2021, absolvió a la demandada de todas las peticiones formuladas en la demanda y condenó en costas al actor. (Archivos 41AudienciaArt.80.pdf y 42 Acta Audiencia Art.80.mp4)

III. RECURSO DE APELACIÓN

Contra la sentencia de primera instancia el apoderado del demandante presentó recurso de apelación, el cual sustentó afirmando:

“Estando dentro de la oportunidad que me brinda el despacho para decir la manifestación respecto a la sentencia proferida en esta oportunidad, respetuosamente y en términos presento recurso de apelación en contra de la sentencia, primeramente, porque considero que la decisión, si bien es cierto se ajusta a varios parámetros desde el punto de vista fáctico que se dieron dentro de la situación probatoria y dentro del plenario, pues no es evidente que frente a las pretensiones que he fundado, establece ciertas rigurosidades desde el punto de vista jurídico procesal y específicamente desde el punto de vista desde la observancia de los mismos, como es el deber ser, frente a esta situación. En ese orden de ideas el señor juez de primera instancia considero que, dentro de las pretensiones, como dije en un principio, si bien es cierto se ajusta a derecho desde un punto de vista, no es menos evidente que frente a la pretensión condenatoria relacionada estrictamente con condena de la indemnización plena y ordinaria plena de perjuicios. Pues considero que no, que de igual manera en relación de la declaratoria del despido injustificado, vulnerando lo normado del artículo 26 de la ley 361 de 1997, en ese orden de ideas, si bien es cierto, no se está solicitando el pago de indemnización distinta, vale si nos está solicitando el pago de la indemnización que alguien tuvo que pagar la empleadora con fundamento en lo normado en la ley, pues no es menos evidente que frente a que establece el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 se consideró que se trata de, de una muy distinta no es excluyente, sino que, puede llegar a cobrarse junto a la otra, pero en este caso, es apenas evidente que no se tuvo en cuenta desde el punto de vista, que la vulneración de los derechos, desde el punto de vista de la estabilidad laboral reforzada del trabajador, si la había, amén pues no solamente en la sentencia SU 049 del 2007, donde dicha circunstancia se modificó, desde el punto de vista jurisprudencial mediante una sentencia unificadora de la Corte Constitucional y en ese mismo orden de ideas fue la Corte quien estableció, lo siguiente; la jurisprudencia constitucional se encargó del derecho de la estabilidad ocupacional reforzada de quienes han sido desvinculados sin ser autorizado desde la oficina de trabajo, aún cuando no presente una situación de capacidad laboral moderada, severa o profunda, ni cuenta con certificación que acredite con porcentaje, que han perdido su fuerza laboral, si se evidencia una situación de salud que le impida que ejecute sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares. Aquí, hay que partir primeramente de la base que frente a la autorización que se dio frente al despido colectivo de los trabajadores, se hizo con fundamento que no incluyó en momento alguno las circunstancias derivadas de posibles eventualidades o consecuencias derivadas de eventos laborales, bien llámese accidentes de trabajo o enfermedades laborales, circunstancia que justamente sub júdice en este caso, se tiene como presente habida consideración, que como lo ha reiterado los mismos testigos, cómo lo reiteraron y se dijo en la demanda y como lo dice también las pruebas documentales, el demandante presentó escritos a la empleadora solicitándoles primeramente la protección frente a las enfermedades posibles laborales que tenía en su momento, y a las dolencias que tenía desde el punto de vista de las labores, como consecuencia de las labores ejercidas. Ahora bien; está demostrado desde el punto de vista de las labores ejercidas, que no fueron..., además que la sentencia le dio plena validez a los testimonios, desde el punto de vista de los que fueron, puestos en tela de juicio, los testigos en este caso del señor Roque Miguel, de Hipólito Jesús, sin carga decir al inicio que efectivamente la carga de trabajo primeramente era excesiva desde el punto de vista de los pesos grandes que tenía que alzar por decirlo así en este caso el demandante, manipulando rines de 15 y 17, si no, que tenían un peso menor de 30 kilos, pero otros que eran para camión y buseta, qué era lo que más se sacaba como lo dicen ahí y efectivamente pesaba mucho más de los 30 kg, tal y como lo dice un conocedor de la materia, por cuanto estuvo en esa labor y por cuánto hacia parte de una diligencias sindicales, El señor Roque Miguel Rodríguez se encarga de determinar que efectivamente, que el trabajador se exponía a altos pesos, a altas circunstancias que implicaban un mayor esfuerzo para su columna en este caso completamente y que fue lo que justamente se perjudicó a raíz del tiempo, de la exposición y a raíz del hecho de que no se tuvieron en cuenta las recomendaciones que inclusive los mismos testigos y así como la prueba documental lo acredita, le hicieron por parte de las entidades encargadas de verificarlo en este sentido, concretamente su ARP, que es hoy ARL, esas administradoras de riesgos se encargaron desde el 2006 o 2007 de establecer, mediante recomendaciones de cómo debía ser el ejercicio de la labor desempeñado por el trabajador, circunstancia que no fue tomada en cuenta en su momento, ni su empleador, ni tampoco en este momento al definir, mediante sentencia la situación que hoy nos involucra. De otro lado, pues hay que tener en cuenta que el señor Silverio Martínez, todas las circunstancias de orden médico fueron conocidas, no como lo dijo de pronto el señor apoderado de la demandada, fueron conocidas desde siempre, no es una situación temeraria, es ajustada al acontecer fáctico, al acontecer probatorio que el demandante, hizo las correspondientes anotaciones por escrito, que inclusive los deponentes en este caso si mal no lo recuerdo, Hipólito de Jesús se encargaba de hacer los escritos que le presentaba la empleadora con el fin que le protegieran en su ambiente laboral y eso es lo que se está discutiendo en esa acción, muy distinto de lo que hizo parte de fondo, que decidió el juzgado en este momento, porque es que el juzgado se limita expresamente que como hubo despido, autorizado por el ministerio, entonces el resto quedo ahí inmerso, no, no, considero que no, porque había una circunstancias que no eran conocidas en su momento, desde el punto de vista de una calificación, pero si se tenían en cuenta desde un punto de vista de los conceptos

médicos, de los diagnósticos médicos y de las distintas cartas que el demandante había presentado, para que lo protegieran en su medio ambiente laboral, previendo que tenía enfermedades que eran derivadas de su actividad laboral, concretamente relacionadas con dolores de espalda y que involucraban el segmento de su columna lumbar y el segmento de la parte sacra, en ese orden de ideas, esas circunstancias debía estar, no podía estar inmersa dentro del arreglo, que se hizo por decirlo así, dentro de la conciliación dentro de la autorización que se dio por parte del Ministerio, habida cuenta que esto no podía quedar ahí, dadas las circunstancias que acabo de plantear, primero, porque no se le debe haberse definido la situación desde un punto de vista, de una calificación proferida por la autoridad correspondiente, con base en lo establecido en la Ley 361 de 1997, de los Artículos 41 a 43 y ello derivaba necesariamente en la posibilidad de darle la solución a la situación mediante una autorización en la que se soterró esta situación, frente a la entidad Ministerio de protección social en su época o Ministerio del Trabajo, que se encargó de autorizar el despido colectivo pero desatendiendo esta circunstancia, máxime así lo trajo a colación la señora juez desde el punto de vista de lo que expuso uno de los deponentes concretamente el señor Miguel Rodríguez y es justamente lo que también me permito reiterar en este momento, porque pienso que es también de vital importancia y debió tenerse no para fallar en contra, sino para fallar a favor de los intereses de la parte accionante, máxime que es este mismo trabajador, que advierte que es conocedor de las circunstancias propias del trabajo, desempeñadas por el señor Silverio, como también las circunstancias que rodean desde el punto de vista jurídico, relacionado con la parte ocupacional y la parte sindical, en ese orden de ideas es este mismo señor que se encarga de decir, que habían dos partes que no las había tenido en cuenta, para efectos de la situación relacionadas con el despido colectivo, fijese bien que jurídicamente se advirtió por la empleadora lo relacionado con la parte legal de los ciento cuarenta y pico trabajadores, que de forma colectiva fueron despedidos, mas no desde el punto de vista de la individualidad de cada persona, de cada una de las personas que estaban bajo las circunstancias de debilidad manifiesta, ¿por qué?, porque ostentaban una enfermedad que ya se sabía, que tenía los indicios de una enfermedad laboral, máxime las recomendaciones que han hecho En su momento en el caso concreto de Silverio, circunstancia que soterraron, que no dejaron ver a la autoridad competente, por parte de aquí la demandada al momento de definir la situación, desde el punto de vista de la autorización que ellos pretendían, Ahora bien, pensar o pretender amparar esta situación, por situaciones de orden económico, considero que no es lo adecuado, no es lo permisible y no es lo que se debe atender desde el punto de vista jurídico y menos desde el punto de vista de las garantías, que asisten a los trabajadores como extremó débil de la relación, amparado esto las disyuntivas, el artículo 23, si mal no lo recuerdo, del CST que habla del principio de favorabilidad y todavía más en aquello de lo establecido en el artículo 53 de nuestra Carta Magna, amparado además esto y en las circunstancias que me he permitido traer relacionada con la sentencia SU 049 de 2017, donde de forma clara se habla de una estabilidad, ni siquiera laboral sino ocupacional, vale decir que no solo para aquello todo lo relacionado del trabajo propiamente dicho, sino con actividades de todo orden del punto de vista ocupacional, con contrato o sin contrato de trabajo etc... pero que impliquen el esfuerzo de una persona en favor a de otra. De otro lado, también es conveniente precisar que a través de esta sentencia, SU 049 de 2017, se modifican los criterios establecidos en las normas traídas a colación por el sentenciador, en ese orden de ideas muy respetuosamente considero que, en primer lugar; el decreto 2469 del 2001, que es una norma reglamentaria en el tema de justas de calificación de invalidez, lo que establecía en el artículo 7 de la misma respecto a la calificación que la misma norma se prevé, fue modificado, digamos fue excluido, desde el punto de vista jurídico a través de otra norma sustituyó en este caso el decreto 1352 del año 2013, y norma que en su momento no existe y que está bajo los parámetros del 1072 del 2015, bajo esta premisa, pues considero que la norma traída a colación como sustento no goza del amparo constitucional desde mi punto de vista, desde aquí al ya no existir sanción pues su aplicación no debe retrotraerse de la decisión desde el punto de vista de la decisión, que es en esta fecha que se está prefiriendo, y si más bien, lo previsto en la sentencia 049 del 2007, que es una sentencia unificadora que produce efectos erga omnes, vale decir para todos, no hablamos aquí que solamente lo su ratio decidendi es lo imperativo, sino que se trata de una norma de imperativo cumplimiento para todos, en este entendido también para los juzgadores de Colombia, en esas circunstancias considero que la sentencia esta llamada a revocarse, por cuanto primeramente porque no hizo el análisis jurídico desde el punto de vista de la aplicabilidad de lo que se solicita pretensión sexta, desde el punto de vista y séptima, si mal no recuerdo, no sexta y octava, desde el punto de vista de la aplicación del artículo 26 de la ley 361 del 1997 y vale la pena recordar que no solamente esta empresa preceptiva, es aplicable desde el punto de vista de razonamiento, de una persona que se encuentre en una situación de incapacidad es factible, que tenga un fuero especial y específico, sino también para todas aquellas, a quienes por razones de su trabajo se les puede impedir el ejercicio del mismo, en este caso, es apenas razonable enmarcándolo él mismo deponente Miguel Rodríguez desde el punto de vista que lo que se pretendía era simplemente, era despedir o despedir, mas no entrar a dilucidar, ni hacer el análisis respectivo desde el punto de vista de cada uno de los trabajadores y en este caso específico del demandante que ya ostentaba unas dolencias en su parte física y que eran derivadas justamente de la actividad laboral, de la que se ha quejado en repetidas ocasiones como se demuestra con la prueba documental, amén de la prueba documental que aquí en el debate probatorio, fue decretada y fue evacuada en debida forma. Desde otro punto de vista considero, que el aparejo que se hace desde el punto de vista de los perjuicios materiales, en este caso en el entendido del daño emergente, el lucro cesante, olvida el juzgador aparejar otros conceptos como son el daño fisiológico, como daño fisiológico que también es cuantificable, no hizo alusión alguna al mismo, No obstante que está demostrado que dicho daño sí lo hubo, y que como consecuencia por la labor desempeñada por el trabajador de la misma forma no se puede entender que en la indemnización del artículo 64, si mal no lo recuerdo en el CST, entraña a todo lo concerniente que era esta figura, habida cuenta que se hizo justamente por aquello de todo contrato va resuelta la condición resolutoria en este caso de incumplimiento, vale decir que como te estoy incumpliendo trabajador voy a solucionar

el problema conmigo con una indemnización, pero esta desde ningún momento se puede aparejar desde el punto de vista del perjuicio que se está solicitando en esta oportunidad, que es derivado del acaecimiento de un evento laboral debidamente calificado y demostrado, y no me refería a la prueba tachada porque fue emitida por la entidad correspondiente que fue la Junta Regional de Calificación de Invalidez en su sala 1, en el año 2008, vale decir que esto es plena prueba que tiene todos los efectos debidos y por haber desde el punto de vista legal, así las cosas también consideró que está llamada a contrariar tal situación, desde el punto de vista de mi parte y con el debido respeto, desde mi punto de vista que el juzgador de primera instancia, desde el punto de vista que los perjuicios materiales de los perjuicios fisiológicos, también comprende unos perjuicios adicionales que fueron esos, que se enmarcaron sí en la simple desvinculación del trabajador de manera unilateral y enmarcada desde esa preceptiva que sea pareja y que se fundamenta en aquello establecido en el artículo 1546 del Código Civil, en el sentido en que toda situación está envuelta la condición resolutoria en caso de incumplimiento de lo pactado es evidente que es efectivo, pero lo que no se aparejó fue desde el punto de vista de los perjuicios que con posterioridad se plantearon, los perjuicios que con posterioridad se causaron, los perjuicios que se demostraron desde el punto de vista probatorio y están debidamente argumentados a pesar de las anotaciones y objeciones presentadas por la parte demandada de todas maneras no se derruyeron estas probabilidades desde el punto de vista de lo planteado por la perito nombrada y designada Sandra Muñoz, bueno no recuerdo el nombre de la perito exactamente en ese orden de ideas, considero que pues esto tampoco se ha tenido en cuenta por el juzgador de primera instancia, muy respetuosamente lo advierto y es una circunstancia que debe ser tomada en cuenta en la segunda instancia, habida la consideración primeramente de los principios que favorecen al trabajador, in dubio pro operario, que vale decir debemos aplicar las normas que favorezcan al trabajador en donde exista un vacío y justamente, esta es una forma de aplicar, porque es que si es bien cierto que lo planteado por la señora juez desde el punto de vista de la indemnización como tal, y desde el punto de vista del acto que la generó, porque fue así, no es menos evidente que lo que aquí se discute no es justamente esa clase de situación, aquí no se está alegando en ningún momento en lo pretendido, ni fue materia de debate probatorio, que se estuviera discutiendo esa circunstancia propia, de la terminación sin justa causa del contrato, derivada de una norma establecida del CST, no. Aquí estamos discutiendo, algo que va más allá, de algo que no puede demarcarse y no puede demarcarse dentro de esa preceptiva acogida por el empleador, por cuanto no lo vimos que era el momento alguno, en dicho arreglo o documento se autorizó el despido colectivo a todos estos trabajadores, porque es que se trataba de individualizar cada situación, máxime que se trata de un trabajador, máxime que el mismo se le produjo esas consecuencias de carácter laboral derivadas o mejor con ocasión de trabajo que le había sido impuesto, que está debidamente demostrado como lo he venido reiterando, con prueba documental, con junta regional, como con prueba testimonial, como los testigos que he le venido refiriendo, quienes al inicio se encargan de establecer que efectivamente el trabajador, estaba expuesto a unas condiciones que no eran las propias, para un estado de salud brillante, que por el contrario eran aquellas que podían causar, digamos menguar la situación del trabajador, máxime cuando está demostrado también, que no realizaba el trabajo con ayudas mecánicas, sino que lo hacía con su propio esfuerzo personal, vale decir con sus propias manos, con su propia lucha, con su propia fuerza, en ese orden de ideas esa circunstancia tampoco fueron tomada en cuenta, por el juzgador de primera instancia, lo destaco de manera respetuosa, para que en su segunda instancia en su leal saber y entender se sirva aplicarlo de forma favorable en los intereses de la parte que apodero, bajo estas circunstancias tampoco consideró que se hizo de forma clara una de las labores desempeñadas por el trabajador máxime que fueron las más destacadas, no solamente en la forma práctica de la demanda sino también, fue desarrollada en el acápite procedente en evacuación de la prueba testimonial, claramente está demostrado y así lo evidencian, el señor Medina, perdone el señor Díaz, así lo evidencia Hipólito Londoño y así lo evidencia Roque Miguel Rodríguez en su declaración son muy claros desde el punto de vista, de que las actividades desarrolladas por el trabajador, las describen cuáles eran y en qué condiciones lo hacía, circunstancias que no fueron aparejadas la sentencia en la sentencia que en este momento estoy impugnando de manera respetuosa y que eran debidamente haber sido la materia sustancial para analizar, ¿por qué?, porque se estaba deprecando, porque eso era lo pedido en la demanda, no estábamos discutiendo la pretensión del despido de la demanda, con justa o sin justa causa con base, inicia arreglo, en esa autorización, no, aquí lo que había era una circunstancia sobreviniente, pues una circunstancia adicional, pero que emerge de la contratación laboral, que emerge de la relación contractual que surgió entre el señor Silverio Martínez y la empresa Icollantas, circunstancias que brillaron por su ausencia en el momento de definir el fondo del asunto, de otro lado tampoco se habló se hizo alusión, a los horarios que era también una materia importantísima, para digamos desarrollar lo que se estaba discutiendo, para darle un verdadero trasfondo de lo que se estaba discutiendo, lo que sí se encarga de decir los testigos, los testigos son claros, desde el punto de vista de hablar de horas de trabajo, de jornadas de trabajo, aquí no se hizo alusión alguna, lo cual era muy necesario porque se tiene que discutir no solamente la de trabajo y las funciones, sino de tipo de exposición, el riesgo ocupacional en que se encontraba expuesto el trabajador, y la intensidad del mismo, ¿Para qué?, para los efectos pretendidos, que justamente lo que se pretende demostrar, que el trabajador no se le protege en su medio ambiente laboral, que se les protegió atendiendo en lo previsto en el decreto y aplicable todavía, en esas circunstancias del artículo 64, si mal no recuerdo del decreto 1295 de 1994, es una obligación que se apareja en el artículo 58 del Código Sustantivo del Trabajo, como obligación inherente del empleador y no del trabajador, el empleador debe proteger y es lo que se hizo aquí que no se protegió, contrario sensu no se hizo este análisis y contrario sensu en la sentencia recurrida, se desdibuja la figura, que por el simple hecho de que solamente se encuentra con el 9.3% de pérdida de capacidad laboral, entonces eso no amerita que se vaya a estudiar una situación de fondo como es la que se está planteando y discúlpeme pero con todo respeto advierto no es así, no es así, porque es que máxime con lo previsto en esta sentencia... entonces en ese orden de ideas considero que la sentencia esta llamada a

revocarse en todas y cada una de sus partes, máxime que no se hizo, desde el punto de vista de lo previsto en el artículo 61 del Código de Procedimiento Laboral, no se hizo específicamente sobre pruebas precisas y contundentes, además de lo previsto en el artículo 167 del Código General del Proceso aplicable por analogía del 145 del Código de Procedimiento Laboral, en ese orden de ideas y al no dársele aplicación a toda esta normativa, se desdibuja la posibilidad de que al trabajador se le pueda endilgar una culpa desde el punto de vista de su trabajo y de las labores desempeñadas, máxime más cuando el 1295 del 2004 así lo dispuso, máxime más cuando esta figura precisamente desdibujada no es aplicable, circunstancia que impone necesariamente empleado demostrar lo contrario, circunstancia que en el presente caso tampoco se observó, no se hizo un análisis de esto y tampoco fue lo que se advirtió en el desarrollo y evacuación de las pruebas, en ese orden de ideas muy respetuosamente solicito, a la señora juez que se conceda el recurso de apelación para ante la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cundinamarca, a dicha Corporación muy respetuosamente le solicito en el momento de definir el fondo del asunto, atendiendo a estos presupuestos, se sirva revocar la sentencia en cada una de sus partes, con condenas en costas a favor, en contra en la parte accionada, muchísimas gracias señora juez.”

La juez de conocimiento concedió el recurso interpuesto. Recibido el expediente por la Secretaría del Tribunal fue asignado por reparto al despacho del Magistrado Ponente, el 23 de junio de 2021.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En el término concedido para alegar en segunda instancia, la parte demandada presentó escrito de alegatos en el cual manifestó:

“DE LA SENTENCIA PROFERIDA POR EL JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE SOACHA: 1. El a quo en su decisión absolvió a ICOLLANTAS S.A. de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, señalando que no le asistía protección especial al actor por su estado de invalidez y que el despido del actor se dio con ocasión a una causa objetiva y avalada por el Ministerio de Trabajo. 2. Como elementos a destacar de la decisión, se estableció que el demandante no ostentaba una condición especial que ameritara la protección del actor en los términos del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, pues para hacerse acreedor a dicha protección debe efectivamente demostrar una condición de limitación severa o profunda del actor, situación que conforme a los lineamientos jurisprudenciales, debía contar el actor con una pérdida de capacidad laboral superior al 15% situación que no se demostró dentro del proceso, pues la calificación realizada al actor por parte de la Junta Regional de Calificación de Invalidez solo situó la deficiencia del actor en un 9.30%. 3. De la terminación del contrato de trabajo del actor, indicó el Despacho que se verificó que existió una causa objetiva, que si bien no era una de las enlistadas en el artículo 62 del C.S.T. si se dio en virtud del permiso otorgado por el Ministerio de Trabajo en virtud de las resoluciones proferidas por dicho ente en el año 2006 y 2007, que se aportaron con la contestación de demanda, en la que por la crisis en la que se encontraba la Compañía y ante el eminente cierre de la misma, autorizó el despido de varios trabajadores, entre los cuales se contó al actor. 4. Del mismo modo se hizo análisis de que la justa causa alegada ya había sido objeto de revisión en otro proceso que el demandante adelantó ante el Juzgado Segundo Civil del Circuito, en el que solicitaba el reintegro convencional por cuanto consideraba ilegal el despido, situación que fue abordada por el Tribunal Superior de Cundinamarca indicando que existió una causal objetiva, situación que fue también verificado por la Corte Suprema de Justicia en decisión del 23 de enero de 2019, al indicar que el despido no fue ilegal por cuanto la autorización otorgada por el Ministerio de Trabajo fue la causal objetiva en la que se efectuó la terminación del contrato de trabajo. 5. De igual manera indica que la terminación del contrato de trabajo del actor se efectuó bajo los lineamientos del artículo 64 del C.S.T. otorgando ICOLLANTAS al demandante la indemnización por despido sin justa causa, indemnización que se demostró que fue cancelada al actor con las pruebas obrantes en el expediente. 6. Que de igual manera no se demostró daño que debiera ser resarcido al actor aparte de la indemnización prevista en el artículo 64 del C.S.T. situación que no se acreditó por parte del actor dentro del proceso, al carecer de prueba alguna que permitiera determinar los daños a que hizo referencia el actor en la demanda. DE LOS ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA RESPECTO DEL RECURSO DE APELACIÓN PRESENTADO POR EL APODERADO DEL DEMANDANTE: Del extenso recurso presentado por la parte actora se destaca los siguientes puntos sobre los que se desarrollarán los presentes: Solicita que se debía proceder al pago de la indemnización prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 por cuanto hubo una finalización del contrato de trabajo por parte de ICOLLANTAS, sin justa causa y desconociendo la situación de salud del actor, así mismo indica que hubo efectivamente culpa de la Compañía de la enfermedad padecida por el actor y que fue calificada de origen laboral por la Junta Regional de Calificación de Invalidez, argumentando que las labores ejercidas por el actor fueron las que ocasionaron la enfermedad del mismo. Frente a los elementos expuesto por el actor se analizará los puntos de apelación de la siguiente manera:

• De la indemnización del artículo 26 de la Ley 361 de 1997. Indica la parte actora que debió concederse la indemnización prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, argumentando que la Juez no hizo análisis de dicha situación y solo atinó a indicar que el actor fue indemnizado de acuerdo con lo establecido en el artículo 64 del C.S.T. señala además que dicha indemnización se trata de una indemnización diferente a la concedida por la empresa y que debía entonces otorgar la misma porque el actor fue despedido en condición de disminución como lo sustentó en su demanda. Frente a esta situación es claro que, la parte actora desconoce la jurisprudencia establecida para la procedencia de la indemnización prevista en la norma señalada, pues para que efectivamente se considere beneficiario de la indemnización reclamada debe tener una condición de limitación severa o profunda debidamente calificada, que para la época de los hechos de la demanda dicha situación no se presentó en el actor, pues solamente se pudo establecer una calificación hasta el 28 de agosto de 2008, más de un año después de la terminación del contrato de trabajo del actor, en un porcentaje del 9.30% porcentaje muy inferior al previsto por vía jurisprudencial para que el actor pudiera ser beneficiario de la mencionada indemnización, aunado a que la estructuración de la enfermedad del actor, también fue calificada con fecha posterior a la terminación del vínculo laboral (19 de marzo de 2008) lo que a todas luces indica la improcedencia de la protección alegada y de su indemnización. Al respecto la Corte Suprema de Justicia en pronunciamientos recientes como el efectuado en sentencia SL 2841 de 2020, indicó lo siguiente: “La Sala tiene explicado pacíficamente que el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 protege a las personas «en condición de discapacidad», es decir que «solo aplica a quienes tengan una [discapacidad] física, psíquica o sensorial en los términos previstos en dicha normativa», pero no, respecto de cualquier limitación o discapacidad, sino ante aquella que se considera relevante por reducir sustancialmente las posibilidades de obtener y conservar un empleo adecuado y de progresar en este, siguiendo el contenido del art. 1 del C159 de la OIT (ver sentencia CSJ SL17945-2017). Por esta razón, en un principio, el ordenamiento jurídico optó por fijar los niveles de limitación moderada, severa y profunda (artículo 5 reglamentado por el artículo 7 del D. 2463 de 2001 vigente para la época del despido del actor), a partir del 15% de la pérdida de la capacidad laboral, con el fin de justificar la acción afirmativa en cuestión, a quienes clasifiquen en dichos niveles. Al respecto, es pertinente reiterar lo que dijo esta Sala en la sentencia CSJ SL 17945- 2017, donde destacó lo señalado en la sentencia CSJ SL, 39207, 28 de ago. 2012, reiterada en las decisiones SL14134-2015, SL10538-2016 y CSJ SL5163-2017, en la que fijó el alcance de la protección de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, al precisar: [...] esta Sala reitera su posición contenida en la sentencia 32532 de 2008, consistente en que no cualquier discapacidad está cobijada por el manto de la estabilidad reforzada previsto en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997; dicha acción afirmativa se justifica y es proporcional en aquellos casos donde la gravedad de la discapacidad necesita protección especial para efectos de que los trabajadores afectados con ella no sea excluidos del ámbito del trabajo, pues, históricamente, las discapacidades leves que podría padecer un buen número de la población no son las que ha sido objeto de discriminación. Por esta razón, considera la Sala que el legislador fijó los niveles de limitación moderada, severa y profunda (artículo 5º reglamentado por el artículo 7º del D. 2463 de 2001), a partir del 15% de la pérdida de la capacidad laboral, con el fin de justificar la acción afirmativa en cuestión, en principio, a quienes clasifiquen en dichos niveles; de no haberse fijado, por el legislador, este tope inicial, se llegaría al extremo de reconocer la estabilidad reforzada de manera general y no como excepción, dado que bastaría la pérdida de la capacidad en un 1% para tener derecho al reintegro por haber sido despedido, sin la autorización del ministerio del ramo respectivo. De esta manera, desaparecería la facultad del empleador de dar por terminado el contrato de trabajo unilateralmente, lo que no es el objetivo de la norma en comento. Resaltado del texto.” Por lo anterior es claro que no existe razón alguna para establecer que el actor sea beneficiario de la indemnización prevista, pues tampoco se demostró que el despido del actor haya sido con ocasión a su estado de salud como bien lo señaló la a quo en su decisión pues se demostró efectivamente que el despido estuvo sustentado en una condición objetiva que fue la autorización otorgada por el Ministerio de Trabajo conforme a la solicitud elevada por mi representada.

• De la indemnización plena de perjuicios: Indica la parte actora que debió tenerse en cuenta que las patologías sufridas por el actor fueron con ocasión a las labores que desarrolló como trabajador al servicio de mi representada, soportando dicha situación en solo situaciones que no fueron debidamente sustentadas, solo atina a indicar que el actor tenía recomendaciones y que de acuerdo al dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá, que dictaminó la enfermedad del actor como profesional, entonces por dicha situación debía ser beneficiario de la indemnización prevista en el artículo 216 del C.S.T. Para ello es importante destacar que tal como lo indicó la a quo en su decisión, la parte actora no demostró a través del medio de prueba idóneo (dictamen) para establecer si efectivamente hubo un daño que debía ser resarcido. En gracia de discusión, para que se dé aplicación al artículo 216 del CST, el demandante debe demostrar la culpa del empleador y el nexo de causalidad entre la culpa y el daño, donde se observe que el empleador, en virtud de su negligencia haya incumplido las obligaciones legales, configurándose así la culpa del empleador. Respecto al tema, la H. Corte Suprema de Justicia, en sentencia 22656, de fecha 30 de junio de 2006, M.P. Isaura Vargas Díaz, señaló lo siguiente: “...Con la anterior necesaria y previa precisión, es del caso precisar que para que se cause la indemnización ordinaria y plena de perjuicios prevista en el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo exige la ley, amén, obviamente, de la ocurrencia del riesgo, esto es, el accidente de trabajo o la enfermedad profesional, la ‘culpa suficientemente comprobada’ del empleador; a diferencia de lo que ocurre con las prestaciones económicas y asistenciales tarifadas previstas, hoy, en los artículos 249 y siguientes de la Ley 100 de 1993, Ley 776 de 2002 y demás normas que las reglamentan, especialmente las contenidas en el Decreto 1295 de 1994, que se causan por el mero acaecimiento de cualquiera de las contingencias anotadas, sin que para su concurso se requiera de una determinada conducta del empleador. Dicha diferencia estriba, entonces, esencialmente, en que la segunda de las responsabilidades señaladas, es decir, la del Sistema General de Riesgos Profesionales, es de carácter eminentemente objetivo, de modo que, para su definición, basta al beneficiario de las prestaciones

que de ella se desprenden acreditar el vínculo laboral y la realización del riesgo con ocasión o como consecuencia del trabajo; en tanto que, la responsabilidad que conlleva la indemnización ordinaria y total de perjuicios tiene una naturaleza subjetiva, de modo que, su establecimiento amerita, además de la demostración del daño a la integridad o a la salud del trabajador con ocasión o como consecuencia del trabajo, la prueba del incumplimiento del empleador a los deberes de protección y seguridad que, según lo señalado por el artículo 56 del Código Sustantivo del Trabajo, de modo general le corresponden. Este sistema dual de responsabilidad asegura, por una parte, que el Sistema General de Riesgos Profesionales cubra los riesgos que por su propia naturaleza genera el trabajo; y, de otro lado, que los daños ocasionados al trabajador por conducta culposa y dolosa de su empleador le sean resarcidos total y plenamente, atendiéndose el régimen general de las obligaciones. Dichas responsabilidades comportan un nexo de causalidad entre el trabajo y el accidente de trabajo o la enfermedad profesional que afectan la salud o integridad del trabajador. Nexos que, en términos del accidente de trabajo, se produce 'por causa o con ocasión del trabajo', como lo prevé el artículo 9º del Decreto 1295 de 1994; y, en materia de enfermedad profesional, 'como consecuencia obligada y directa de la clase de trabajo que desempeña el trabajador', como lo dice el artículo 11 ibídem. Los deberes de protección y seguridad que tiene el empleador con su trabajador le imponen comportarse y conducirse en el desarrollo y ejecución de la relación de trabajo de conformidad con los intereses legítimos del trabajador, los cuales, a su vez, le demandan tomar las medidas adecuadas, atendiendo las condiciones generales y especiales del trabajo, tendientes a evitar que aquél sufra menoscabo de su salud o integridad a causa de los riesgos del trabajo. Cuando ello no ocurre así, esto es, cuando se incumplen culposamente estos deberes que surgen del contrato de trabajo emerge, entonces, la responsabilidad del empleador de indemnizar ordinaria y totalmente al trabajador los daños causados. Indemnización que, a diferencia de la tarifada en el Sistema General de Riesgos Profesionales, por ser de carácter ordinario y pleno, similar por tanto a la responsabilidad contractual civil, comprende tanto el daño emergente como el llamado lucro cesante, como lo señala el artículo 1613 del Código Civil. ... Ahora bien, la viabilidad de la pretensión indemnizatoria ordinaria y total de perjuicios, como atrás se dijo, exige el acreditarse no solo la ocurrencia del siniestro o daño por causa del accidente de trabajo o enfermedad profesional, sino también, la concurrencia en esta clase de infortunio de 'culpa suficiente comprobada' del empleador. Esa 'culpa suficiente comprobada' del empleador o, dicho en otros términos, prueba suficiente de la culpa del empleador, corresponde asumirla al trabajador demandante, en acatamiento de la regla general de la carga de la prueba de que trata el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil. Es decir, a éste compete 'probar el supuesto de hecho' de la 'culpa', causa de la responsabilidad ordinaria y plena de perjuicios laboral, la cual, por ser de naturaleza contractual conmutativa es llamada por la ley 'culpa leve' que se predica de quien, como buen padre de familia, debe emplear 'diligencia o cuidado ordinario o mediano' en la administración de sus negocios. La abstención en el cumplimiento de la 'diligencia y cuidado' debidos en la administración de los negocios propios, en este caso, las relaciones subordinadas de trabajo, constituye la conducta culposa que exige el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo para infligir al empleador responsable la indemnización ordinaria y total de perjuicios." Conforme a lo anterior, y aplicando los supuestos legales y jurisprudenciales bajo los cuales operaría el pago de la indemnización plena de perjuicios, no se cumplen con los presupuestos que establece el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, por cuanto se demostró que mi representada obró siempre con el debido cuidado a sus trabajadores, situación que se demostró ante el Ministerio de Trabajo previo a la finalización del vínculo con el actor, manteniendo estándares de seguridad al interior de la planta de producción, cumpliendo con la normatividad vigente y emitiendo los diferentes reglamentos establecidos para la observancia de la salud y seguridad de sus trabajadores. Finalmente, es de destacar que mi representada afilió al actor al sistema de seguridad social en riesgos profesionales (hoy riesgos laborales) efectuando aportes a la entonces A.R.P. COLPATRIA subrogando cualquier riesgo que pudiera emitir de una eventualidad relacionada con la salud del actor, por tanto al tratarse de que la enfermedad del actor se calificó de origen laboral este debió acudir a la mencionada aseguradora para hacerse acreedor de las prestaciones que por derecho le corresponden en virtud de la cobertura de riesgos que ampara dicha aseguradora, aunado a que, como se ha indicado en párrafos anteriores la calificación del actor no acarrea una situación que amerite una atención especial y mucho menos una indemnización de perjuicios por la suma exorbitante que reclama en la demanda, que como indicó la decisión objeto de censura por la parte actora, no se demostró que efectivamente se presentara un daño que debía ser resarcido a favor del demandante, por tanto las pretensiones están encaminadas al fracaso. Por lo expuesto, solicito al Honorable Tribunal CONFIRMAR en su integridad la sentencia proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Soacha, de conformidad a los argumentos anteriormente expuestos. SOLICITUD: Con base en lo expuesto, solicito a la Honorable Sala de Decisión lo siguiente: CONFIRMAR la decisión proferida en audiencia del 17 de junio de 2021 por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Soacha, en la que se absolvió a mis Representadas de todas y cada una de las pretensiones de la demanda."

La parte demandante no presentó alegatos en segunda instancia.

IV. CONSIDERACIONES:

De conformidad con la obligación legal de sustentar el recurso de apelación, en armonía con el principio de consonancia previsto en el 66 A del CPTSS, la Sala

procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, teniendo en cuenta los puntos objeto de inconformidad pues carece de competencia para pronunciarse sobre aspectos diferentes a los planteados en el momento en que se interpuso el recurso de apelación.

Así las cosas, con base en lo expuesto en el momento de sustentar el recurso de apelación, la controversia en esta instancia se contrae en determinar: (i) Si el demandante se encontraba cobijado por la garantía de estabilidad laboral reforzada para la fecha en que fue terminado el contrato de trabajo; y (ii) Si la enfermedad profesional que padece el demandante se generó por culpa atribuible al empleador, en los términos establecidos en el canon 216 del CST.

Respecto de la relación laboral entre las partes se encuentra acreditado que el actor estuvo vinculado mediante contrato de trabajo a término indefinido desde el 10 de diciembre de 1979 hasta el 27 de marzo de 2007, fecha para la cual desempeñaba el cargo de constructor de llanta y devengaba un salario básico diario de \$39.200, así se comprueba con la certificación expedida por la demandada, el contrato de trabajo, la comunicación de terminación del mismo y la liquidación final de prestaciones. (fls. 196, 321 – 322, 343, 345 Archivo 01ExpedienteFisicoDigitalizado.pdf).

Precisado lo anterior, debe tenerse en cuenta para desatar la alzada perpetrada en la Litis, que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia sobre el particular, ha precisado que para efectos de ser beneficiario de las consecuencias consagradas en el canon 26 de la Ley 361 de 1997 debe evidenciarse que el trabajador presenta una afectación significativa de su estado de salud, debidamente conocida por su empleador, para lo cual debe allegar los medios de prueba que acrediten tal circunstancia; como lo señaló dicha Corporación en sentencia SL11411-2017 del 2 de agosto de 2017, radicación No.67595, emitida con ponencia del Magistrado RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO, al expresar:

*(...) En concordancia con lo anterior, la Corte ha precisado que no es necesario que el trabajador esté previamente reconocido como persona en condiciones de discapacidad o que se le identifique de esa manera en un carné, como el que regula el artículo 5 de la Ley 361 de 1997, **pues lo importante es que padezca una situación de discapacidad en un grado significativo, debidamente conocida por el empleador, para que se activen las***

garantías que resguardan su estabilidad. En la sentencia CSJ SL, 18 sep. 2012, rad. 41845, se dijo al respecto que,

[...] para que opere la protección laboral establecida en este último precepto, no es requisito sine qua non que previamente la persona discapacitada tenga el carné o que se haya inscrito en la E.P.S., pues aunque se constituye en un deber, el no cumplirlo o probarlo procesalmente no lleva como consecuencia irrestricta y necesaria la pérdida de la aludida protección. Dicho en breve: el carné o la inscripción en la E.P.S. no son requisitos para que sea válida o para que nazca a la vida jurídica el mencionado amparo, habida cuenta que ello no aflora de los textos normativos. Más aún, cuando en el sub lite, el Tribunal estimó que la limitación del actor era un hecho notorio...”.

Sobre el estado de salud del demandante al momento de la finalización de contrato, se advierte que con la demanda se allegaron los siguientes documentos: (i) Formato de informe de enfermedad profesional a ARP COLPATRIA diligenciado por la empresa el 2 de noviembre de 2006, en el cual se indicó como diagnóstico “*escoliosis lumbar*”; (ii) Comunicación de EPS SANITAS del 17 de mayo de 2011, en la cual se indica que el demandante no cuenta con registro de validación y expedición de nuevas incapacidades desde el 26 de octubre de 2004; (iii) Dictamen expedido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá de fecha 28 de agosto de 2008, en el cual se determinó una pérdida de capacidad laboral del 9.30% de origen profesional por la patología LUMBAGO NO ESPECIFICADO, con fecha de estructuración del 19 de marzo de 2008; (iv) Comunicación de EPS SANITAS del 15 de enero de 2007, mediante la cual se informa al demandante que el Grupo Interdisciplinario de Medicina Laboral calificó la patología OSTEOARTRITIS FASETARIA L5-S1 de origen profesional y que fue radicado ante la ARL; (v) Resultados del examen OSTEODENSITOMETRIA en el cual se anotó presencia de osteoporosis y osteopenia y como conclusión se indicó: “CON RESPECTO AL PICO DE MASA OSEA QUE DEBIO ALCANZAR EN LA TERCERA DECADA ESTE PACIENTE SE CONSIDERA OSTEOPORÓTICO, DE ACUERDO A LOS PARÁMETROS DE DIAGNÓSTICO ESTABLECIDOS POR LA ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD. (OMS)”;

(vi) Recomendaciones médico – laborales expedidas por EPS SANITAS el día 27 de octubre de 2005, en la cual se anotó: “*Con la presente, la EPS SANITAS solicita a ustedes la redistribución de funciones y / o adecuación de puesto de trabajo de nuestro afiliado en referencia a aquellas que no impliquen: movimientos de flexo – extensión o rotacionales repetitivos de columna, levantamiento de cargas superiores a 25Kgr de peso y en general, aquellas que exijan sobrecarga funcional de columna vertebral.*” En la misma se indicó que las recomendaciones son de carácter permanente, sin embargo, sólo aparece constancia de haberse radicado ante el empleador el día 28 de febrero de 2007 por parte del demandante; (vii) Registro de consultas médicas de EPS SANITAS del año

2005 en las que se observa, en las cuales se registra como diagnósticos artrosis facetaria, osteoporosis, lumbago no especificado y dolor lumbar; (viii) Notificación al demandante del 17 de septiembre de 2007 de calificación de origen realizado por ARP COLPATRIA, en el cual se indicó que la enfermedad Osteoartrosis facetaria L5-S1 es de origen profesional; (ix) Resultados de resonancia magnética del 2 de septiembre de 2005 en la cual se anotó como conclusión: *“Sacralización de L5 con megaposisfis transversa izquierda. Cambios osteocondrosicos degenerativos en L4-L5 y L5-S1 con un abombamiento concentrico de fibras anulares discales: Artrosis facetaria L5-S1 y S1-S2”*; (x) Resultados de gammagrafía ósea del 27 de noviembre de 2006 en la cual se anotó como opinión: *“OSTEOARTRITIS FACETARIA L5 S1 DERECHA. SIN EVIDENCIA DE OTROS HALLAZGOS SIGNIFICATIVOS”*.; (xi) Radiografía de columna lumbosacra del 25 de abril de 2005 en la que se indicó como conclusión: *“osteopenia, rectificación del eje sin anomalías congénitas o fracturas; esclerosis de las regiones facetarias de L-5,S-1; balanceo de la pelvis.”*; (xii) Constancia de asistencia a sesiones de fisioterapia para el manejo del dolor lumbar, de fechas 5 de agosto de 2005 y 12 de diciembre de 2005; (xiii) Examen médico de retiro de fecha 9 de mayo de 2007, en el cual se anotó como hallazgos entre otros escoliosis lumbar y osteoartritis. (fls. 121, 123-126, 130, 132-133, 135, 139, 141, 143, 151, 155, 158, 159, 199, 200 Archivo 01ExpedienteFisicoDigitalizado.pdf)

Se recibió la declaración de HUGO OLMOS MORA, solicitada por la parte demandada. Manifestó trabajar para ICOLLANTAS en el área de recursos humanos, conoció al demandante porque trabajó para la demanda hasta el año 2007. Que en el año 2006 la empresa informó a sus trabajadores que había realizado solicitud ante el Ministerio del Trabajo para iniciar proceso de despido colectivo, la que fue autorizada por el Ministerio a inicios del año 2007 y que este fue el motivo para finalizar el contrato de trabajo del demandante, que este proceso se inició por las pérdidas económicas acumuladas, la caída de las exportaciones de llantas y los pedidos en el mercado local. Que entre las consideraciones que se tomaron en el proceso de despido colectivo del año 2007 fue tomar a las personas para la decisión del retiro, a las que estaban sobrando por las bajas en los pedidos, teniendo especial cuidado que entre ellas mismas no hubiese personas con fuero sindical, ni mujeres en estado de embarazo o cabezas de familia, enfermos o personas mayores de 55 años. Manifestó que no tuvo conocimiento de que la EPS SANITAS le hubiera expedido

recomendaciones a la empresa para redistribución de funciones o puesto de trabajo del demandante, tampoco conoció el análisis del puesto de trabajo realizado al demandante, ni que presentara incapacidades. Sobre las funciones que debía cumplir el demandante relató: *“El desempeñó el oficio de construcción de llanta auto en máquinas 88. Al inicio del turno el operador de la máquina debe verificar que la misma cumple con las condiciones de seguridad a través de realizar una lista de chequeo sobre los puntos críticos de la máquina, luego debe verificar que la máquina hay sido cargada con las materias primas o elementos de su proceso en la parte de atrás de la máquina en los alimentadores, proceso que lo hacía otra persona” (...)* *“Luego diligenciaba el plan de verificación de calidad, dejando la máquina en los que se denomina puesta a punto, e iniciaba su proceso de unir los materiales semi terminados formando o construyendo la llanta de acuerdo con lo establecido en el modo operatorio.”* Sobre el peso normal de una llanta construida y como se realizaba su embalaje una vez se terminaba su construcción, manifestó: *“En promedio una llanta construida en la máquina 88, podría estar supongo yo, entre unos 20 a 22 kilos, ya que había otras llantas de auto pequeño que podría pesar alrededor de 17 kilos y otras alrededor de 23 kilos. Una vez finalizado el proceso de construcción de la llanta, el operador de la máquina, la tomaba y al lado de la misma había una prensa donde él dejaba la llanta para asegurar el empalme o la presión donde él dejaba la llanta para asegurar el empalme o la presión que hace la máquina sobre la llanta para que este quedara bien realizado”* (fls. 70 – 03Cuaderno3.pdf)

Así mismo, se recaudó el testimonio del señor JESUS ANTONIO TRUJILLOS CLARO, declarante que fue convocado por la parte demandada, quien afirmó que trabaja para la empresa accionada, razón por la cual conoció a Silverio Martínez de quien manifestó que trabajó en la sede de Chusacá en el área de producción. Que el actor fue despedido en marzo de 2007 con la autorización de despidos colectivos dada a la empresa por el Ministerio del Trabajo, debido a que venía pasando por una difícil situación económica desde el año 2005 como consecuencia de la caída de las ventas en el mercado local y una fuerte reducción en las exportaciones y una vez las resoluciones que autorizaron el despido colectivo quedaron en firme en el año 2007, la empresa procedió a hacer los despidos autorizados, entre ellos, el de Silverio Martínez a quien se le pagó la indemnización legal correspondiente así como sus acreencias laborales. Manifestó que desconoce que el demandante tuviera algún tipo de discapacidad para la fecha en que fue despedido. Tampoco

recuerda que se haya realizado análisis al puesto de trabajo del actor ni que tuviera recomendaciones para su reubicación. (fls. 80 – 83 03Cuaderno3.pdf)

En el interrogatorio de parte absuelto por SILVERIO MARTINEZ MERCHAN aceptó que fue despedido el día 27 de marzo de 2007 junto con otros compañeros por un permiso otorgado a la empresa por el Ministerio de Trabajo y que recibió una indemnización por valor de \$65.424.772. Negó que para la fecha del despido no se hubiera emitido dictamen de pérdida de capacidad laboral, pues estaba en el proceso de calificación, además el médico tratante en el año 2005 le solicitó a la empresa una redistribución de funciones para que no se siguiera agravando la enfermedad que padecía, pero la empresa hizo caso omiso.

También concurrió a la dinámica probatoria como declarante el señor FOCIÓN CASTILLO testigo llamado por el accionante, quien manifestó que fue su compañero de trabajo durante 28 años, de los cuales, 20 o 21 años se desempeñaron como llaneros, cargo en el cual debían hacer trabajos manuales como la construcción de la llanta para lo cual hacían mucha fuerza. Sabe que el demandante para la fecha del despido estaba enfermo de la columna, no conoció ningún dictamen, pero como compañeros se contaban las cosas y que para ese momento el demandante no estaba incapacitado. (fls. 106- 109 03Cuaderno3.pdf)

De igual manera compareció a la Litis HIPOLITO DE JESUS LONDOÑO testigo de la parte actora, el cual manifestó que fue compañero de trabajo de Silverio Martínez. En su relato expresó que fueron despedidos por una autorización de despido colectivo, pero en ningún momento la empresa les informó que era para las personas que se encontraban en debilidad manifiesta que eran en promedio 119 trabajadores con discapacidad. Antes de que la empresa comenzara a aplicar los despidos llamó a algunos trabajadores para hacer arreglos y a los que no aceptaron esos arreglos fueron despedidos, entre ellos Silverio Martínez y 25 compañeros más y que para la fecha de la terminación del contrato el demandante no estaba incapacitado. (fls. 109 – 112 03Cuaderno3.pdf)

Así también, concurrió a la dinámica del proceso el señor **ROQUE MIGUEL RODRIGUEZ RODRIGUEZ**, quien relató que fue compañero de trabajo del demandante quien se desempeñó como constructor de llantas hasta el año 2007. Que el demandante en años anteriores al despido manifestaba que cada vez que ejecutaba su labor sentía mucho dolor en la parte de la espalda, sabe que el actor informó a la empresa sobre su condición de salud y que los médicos le recomendaron trasladarlo a otro puesto de trabajo mientras hacía terapias y dada su eventual recuperación, lo narrado le consta porque ambos pertenecían a las organizaciones sindicales SINTRAICOLLANTAS y SINTRAINCAPLA y tenían un miembro del sindicato en el comité paritario de salud ocupacional quien informaba sobre los accidentes de trabajo y problemas de salud que presentaran los trabajadores y que además hablaba a diario con el demandante. Que, a pesar de existir una recomendación médica, al actor nunca lo reubicaron siempre estuvo en el cargo hasta cuando le terminaron el contrato. La terminación del contrato de trabajo fue por despido colectivo autorizado por el Ministerio de Trabajo por razones técnicas y de producción, lo que ocurrió a inicios del año 2007, en la planta de Chusacá donde él laboraba despidieron a 44 compañeros, entre ellos Silverio Martínez (fls. 121 – 133 03Cuaderno3.pdf).

Partiendo de lo anterior, analizados los anteriores medios de prueba en conjunto atendiendo a los principios de libre formación del convencimiento y sana crítica (Art. 61 del CPTSS); considera la Sala que para la fecha de la terminación del contrato de trabajo del demandante no se evidencia afectación grave en la salud, tampoco se encontraba incapacitado, pues de acuerdo con la certificación expedida por la EPS SANITAS no registró este tipo de novedades desde el año 2004, hecho que es ratificado por los testigos de la parte demandante quienes afirmaron que para la fecha de terminación del contrato el demandante no se encontraba incapacitado, tampoco que presentara una afectación grave de salud que le impidiera realizar las funciones que desarrollaba en ese momento, pues ninguno de los medios de prueba practicados en el proceso da cuenta de ello. Nótese que tampoco se evidenció que hubiera sido objeto de un proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral durante la vigencia de la relación laboral con la demandada, pues la calificación realizada por la ARL COLPATRIA fue emitida el 17 de septiembre de 2017 y la de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca fue emitida

el 28 de agosto de 2008 en la cual se determinó una pérdida de capacidad laboral del 9.3% con fecha de estructuración del 18 de marzo de 2008, es decir un año después de finalizada la relación laboral. Así las cosas, considera la Sala que el empleador no debía solicitar la autorización del Ministerio del Trabajo para proceder al finiquito del vínculo laboral.

De otra parte, se advierte que la terminación del contrato de trabajo tuvo origen en la Resolución No. 002140 del 21 de noviembre de 2006 emitida por el entonces Ministerio de la Protección Social, a través de la cual se autorizó el despido colectivo de 118 trabajadores de ICOLLANTAS, acto administrativo confirmado a través de Resoluciones 00019 del 5 de enero de 2017 y 0700 del 13 de marzo de 2007. (fls. 349 – 381 Archivo 01ExpedienteFisicoDigitaliz0ado.pdf). Además, el demandante acudió ante la justicia ordinaria laboral para que se ordenara el reintegro al cargo que ocupaba al momento del despido, con fundamento en que la empresa no estaba autorizada legal ni convencionalmente para dar por terminado el contrato de trabajo. El conocimiento del asunto correspondió al Juzgado Segundo Civil del Circuito de Soacha que mediante sentencia del 20 de enero de 2012 negó las pretensiones formuladas por el demandante por considerar que su despido fue legal, en tanto fue autorizado por el Ministerio del Trabajo y que, contra la decisión de autorización de despido colectivo, el sindicato de trabajadores de la empresa presentó los recursos de reposición y apelación, que al ser resueltos mantuvieron la decisión original. La sentencia de primera instancia fue confirmada por la Sala Laboral de esta Corporación mediante fallo del 14 de marzo de 2013, contra la cual se presentó recurso extraordinario de casación que fue resuelto por la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 23 de enero de 2019 que resolvió no casar la sentencia de segunda instancia. (Archivo 18OficioNo.1038.pdf)

De acuerdo con todo lo anterior, no es posible concluir que el contrato de trabajo del demandante terminó por razón de la patología con la que se encontraba diagnosticado, pues es claro que la finalización del vínculo obedeció a una razón objetiva como fue la autorización de despido colectivo emitida por el Ministerio del Trabajo, lo que de suyo excluye que el fenecimiento del nexo laboral se hubiere originado en la condición de salud del trabajador.

Se reitera, la decisión de finalizar el contrato se dio por una causal objetiva como fue el despido colectivo; por tal motivo, no es viable acceder a las pretensiones de la demanda que se fincaban en la situación de debilidad manifiesta. Sobre el entendimiento que debe dársele al artículo 26 de la Ley 361 de 1997, señaló la jurisprudencia: “...En cuanto al discurso de la recurrente, ciertamente esta Sala comparte sus argumentos referidos a que la garantía prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 fue concebida a fin de disuadir los despidos discriminatorios, léase por tales aquellos fundados en el prejuicio, estigma o estereotipo de la discapacidad del trabajador. Significa lo anterior que los despidos que no obedezcan a la situación de la discapacidad del trabajador sino a una razón objetiva, son legítimos. En tal dirección, en reciente sentencia CSJ SL1360- 2018 esta Sala precisó que el precepto citado es una garantía legal de los trabajadores con discapacidad, orientada a garantizar su estabilidad laboral frente a despidos discriminatorios, la cual no opera cuando la terminación del vínculo laboral se soporta en un principio de razón objetiva...” (CSJ SL3520-2018).

Así mismo debe resaltarse que esta posición jurisprudencial fue reiterada y ratificada por la alta Colegiatura de lo Laboral en reciente sentencia distinguida con número SL711-2021, emitida en el expediente de casación radicado 64.605 de fecha 24 de febrero de 2021, proferida con ponencia del Magistrado Gerardo Botero Zuluaga, en la cual sobre el tópico en comento se reiteró lo siguiente:

*“(...) Por lo tanto, se puede concluir que, para que la acción afirmativa tenga efecto, es necesario que se cumplan tres requisitos: (i) que el trabajador se encuentre en una de las siguientes hipótesis: a) con una discapacidad moderada, que corresponde a la pérdida de la capacidad laboral entre el 15% y el 25%; b) severa, mayor al 25%, pero inferior al 50% de la pérdida de la capacidad laboral o; c) profunda cuando el grado de discapacidad supera el 50%; (ii) que el empleador conozca dicho estado de salud del trabajador y, (iii) **que la relación laboral termine por razón de su discapacidad –lo cual se presume salvo que medie una causa objetiva- y sin previa autorización del Ministerio de Trabajo.** (Subrayado y resalto fuera de texto) (...)*

*En cuanto a la carga de la prueba que cuestionó el recurrente, recuérdese que conforme al actual y reciente criterio de esta Corte, «el despido de un trabajador en estado de discapacidad se presume discriminatorio, a menos que el empleador demuestre en juicio la ocurrencia real de la causa alegada» (CSJ SL1360-2018). En ese orden, le corresponde al actor acreditar la circunstancia de discapacidad en cualquiera de los grados ya mencionados, para que se active la presunción, **y al empleador le incumbe entonces, demostrar que no fue por tal razón sino por una causa objetiva, que decidió finalizar el vínculo.** Esto como quiera que la prohibición contenida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, es la de despedir al trabajador por razón de su discapacidad, por lo que, al contrario, las decisiones motivadas en una razón objetiva no requieren ser autorizadas por la autoridad administrativa laboral, quien prácticamente circunscribe su función, a la autorización de terminación del vínculo contractual cuando verifique que las actividades del trabajador son incompatibles e insuperables con el cargo desempeñado o con otro*

existente en la empresa, cuya omisión implica la ineficacia del despido y sus respectivas consecuencias sancionatorias legales. (Negrillas fuera de texto)

(...)

Por ende, tampoco es como lo mencionó la censura, relativa a que el trabajador debe acreditar que el móvil de la terminación del vínculo es la discapacidad, sino demostrar que fue despedido y que se encontraba limitado en su salud en los grados previstos por el legislador, para que surja en su favor la protección legal, que conlleva a que sea el empleador quien deba probar que las razones invocadas para prescindir de los servicios del trabajador no fueron las concernientes a su limitación y, por consiguiente, ante esa situación acreditada, no se le podía exigir el agotamiento del permiso ministerial¹.

De acuerdo con todo lo anterior, concluye la Sala que no se dan los presupuestos para que la demandante goce de la garantía de estabilidad laboral reforzada, por lo que no es procedente ordenar el reintegro con el pago de salarios, prestaciones sociales, aportes a seguridad social y la indemnización establecida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, que también dependían de la prosperidad de la declaratoria de despido estando el incoante cobijado por dicha garantía, lo que impone confirmar la decisión de primera instancia.

Establecido lo precedente, debe analizar la Sala si la enfermedad que fue diagnosticada al demandante y que además fue calificada de origen laboral, se originó por culpa suficientemente comprobada del empleador.

Al respecto debe recordarse que conforme el artículo 4° de la Ley 1562 de 11 de julio de 2012 "*Por la cual se modifica el sistema de riesgos laborales y se dictan otras disposiciones en materia de salud ocupacional*", enfermedad laboral es "*... la contraída como resultado de la exposición a factores de riesgo inherentes a la actividad laboral o del medio en el que el trabajador se ha visto obligado a trabajar. El Gobierno Nacional, determinará, en forma periódica, las enfermedades que se consideran como laborales y en los casos en que una enfermedad no figure en la tabla de enfermedades laborales, pero se demuestre la relación de causalidad con los factores de riesgo ocupacional será reconocida como enfermedad laboral, conforme lo establecido en las normas legales vigentes...*"

En el caso bajo examen no ha sido objeto de controversia que el actor presenta una pérdida de capacidad laboral del 9.3% por la enfermedad LUMBAGO NO ESPECIFICADO

¹ En este mismo sentido, también se destacan como precedentes relevantes las sentencias SL 572-2021 de fecha 24 de febrero de 2021, proferida con ponencia del Magistrado Luis Benedicto Herrera Díaz y SL 058-2021, de calenda 20 de enero de 2021, emitida con ponencia del Magistrado Iván Mauricio Lenis Gómez.

y que fue calificada como de origen laboral por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, mediante dictamen de fecha 28 de agosto de 2008, con fecha de estructuración del 19 de marzo de 2008.

Ahora, corresponde determinar si dicha enfermedad laboral es imputable a culpa patronal conforme al artículo 216 del CST, que prevé: *“...Cuando exista culpa suficientemente comprobada del empleador en la ocurrencia del accidente de trabajo o en la enfermedad profesional, está obligado a la indemnización total y ordinaria de perjuicios, pero del monto de ella debe descontarse el valor de las prestaciones en dinero pagadas en razón de las normas consagradas en este capítulo...”*; que se configura, entre otros supuestos, cuando hay incumplimiento de las normas de seguridad industrial o salud ocupacional, sin que se pierda 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 (Sent. 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 que se define como *“...aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes...”*. 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 CST. 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 ejemplo.

Por consiguiente, para que surja la obligación de indemnización plena de perjuicios hay que demostrar por parte de quien la alega, la inobservancia injustificada de los

deberes por parte del patrono o sus representantes, o el deber general de prudencia, que emana del vínculo laboral; así como la plena incidencia que tuvo la omisión en la ocurrencia del siniestro, pues no siempre que exista un resultado dañoso aquella opera, por cuanto corresponde atender la naturaleza de la tarea, el riesgo en su realización, las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrió el siniestro y, fundamentalmente, la diligencia de quien lo creó, pues al empleador le corresponde probar que está exento de responsabilidad debido a que tanto él como sus representantes obraron con el cuidado y la diligencia que les corresponde.

Así, uno de los elementos decisivos en este tipo de responsabilidad es la existencia de un nexo causal entre el daño y la omisión del empleador, que es tanto como decir que esta tuvo una incidencia directa y necesaria en la ocurrencia del accidente; como lo ha adoctrinado la jurisprudencia al señalar “...la parte demandante tiene la carga de probar la culpa o negligencia del empleador que da origen a la indemnización contemplada en el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, además de que el empleador puede desligarse de ella demostrando diligencia y cuidado en realización del trabajo...” Sentencia SL2799-2014, reiterada en la SL13653-2015, radicado 49681 MP Rigoberto Echeverri Bueno); providencia en la que igualmente se manifestó:

“(...) Lo anterior no implica, no obstante, como lo plantea la censura, que le baste al trabajador plantear el incumplimiento de las obligaciones de cuidado y protección, para desligarse de cualquier carga probatoria, porque, como lo dijo el Tribunal y lo ha precisado la Sala, teniendo en cuenta que no se trata de una especie de responsabilidad objetiva como la del sistema de riesgos laborales, para que opere la inversión de la carga de la prueba que se reclama, primero deben estar demostradas las circunstancias concretas en las que ocurrió el accidente y «...que la causa eficiente del infortunio fue la falta de previsión por parte de la persona encargada de prevenir cualquier accidente...» (CSJ SL, 10 mar. 2005, rad. 23656.)

En torno a lo anterior, en la sentencia CSJ SL17216- 2014 la Corte insistió en que «...corresponde a quien pretende el pago de la indemnización demostrar la inobservancia injustificada de los deberes por parte del patrono, que como se anotó también derivan del pacto contractual, y la plena incidencia que tuvo en la ocurrencia del siniestro, pues no siempre que exista un resultado dañoso aquella opera, en tanto corresponde atenderse la naturaleza de la tarea, el riesgo en su realización, las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrió el siniestro y, fundamentalmente, la diligencia de quien lo creó.»

En igual dirección, en la sentencia CSJ SL4350-2015, la Sala precisó:

La censura se duele de que, según su decir, el ad quem no aplicó el artículo 1604 del CC que establece que la prueba de la diligencia o cuidado incumbe a quien ha debido emplearla, esto es a la empresa; reproche jurídico que no se aviene a la situación del sublite, puesto que, para beneficiarse el trabajador de los efectos de esta norma del Código Civil, primero él debe probar el incumplimiento de parte del empleador de su deber de protección y seguridad del trabajador, en cuyo evento le traslada a aquel la

carga de probar que sí actuó con diligencia y cuidado para exonerarse de la responsabilidad por la culpa leve que aplica en asuntos laborales como el presente

Al decir el recurrente que acepta las conclusiones fácticas a las que arribó el ad quem, pareciera que la censura fundamenta la supuesta aplicación indebida, por la vía directa, del artículo 216 del CST que le atribuye al ad quem en que, si bien comparte que esta disposición exige «la culpa suficientemente comprobada» cuando se persiga obtener la indemnización plena de perjuicios, lo admite en el entendido de que la empresa siempre tiene a su cargo la prueba de que actuó con la debida diligencia y cuidado, so pena de resultar condenada a la indemnización plena de perjuicios.

Se equivoca el impugnante en su argumento, por cuanto la jurisprudencia tiene asentado, de vieja data, que al exigir el artículo 216 del CST la culpa suficientemente comprobada, le corresponde al trabajador demostrar el incumplimiento de una de las obligaciones de protección y de seguridad asignadas al empleador, lo cual, según el ad quem, no ocurrió y, para ello, se ha de precisar esta vez que no basta la sola afirmación genérica de la falta de vigilancia y control del programa de salud ocupacional en la demanda, sino que es menester delimitar, allí mismo, en qué consistió el incumplimiento del empleador de las respectivas obligaciones derivadas del propio contrato de trabajo y de la labor prestada por el trabajador, el cual, a su vez, ha de tener nexo de causalidad con las circunstancias que rodearon el accidente de trabajo generador de los perjuicios, las que igualmente deben ser precisadas en la demanda. (Resalta la Sala)”.

Con fundamento en lo anterior, debe tenerse en cuenta que en la demanda se afirmó que conforme al estudio de puesto de trabajo, al demandante le correspondía estar más de seis horas de trabajo en posición bípeda, debía mantener el tronco girado, extender los brazos y elevarlos al manipular las lonas y las bandejas del servicer y que si bien en este estudio se dejó constancia que levantaba pesos de menos de 20 kilos, ello no es cierto porque los pesos de las llantas que debía alzar oscilaban entre los 20 y 30 kilos, que las cargas debía levantarlas por más de seis veces por hora y se manipulaba manualmente, esfuerzo que originó la enfermedad laboral con la cual fue diagnosticado.

Ahora bien, revisados los medios de prueba relacionados con esta petición, encuentra la Sala los siguientes:

En la certificación de funciones expedida por la demandada, se indicó que desde el 16 de noviembre de 1982 fue el de CONSTRUCTOR LLANTAS MÁQUINA 40. 60. 88, en el cual debía realizar como funciones: *“Revisar estado de máquina, existencia de materiales. Coger 2 aros, llevar y colocar uno en anillo exterior, pasar a través de tambor y colocar en anillo interior. Desplegar tambor. Cementar bordes, coger punta 1ª, 2ª, 3ª 5 y 6ª, lonas, halar y colocar centrada sobre tambor, aplicar lonas girando tambor una vuelta, rasgar y unir, dejar punta en charola. Accionar pedal para girar tomo, aplicar, aros, hacer volteos, iniciar con rodillos posteriores y terminar con herramientas de volteo. Asentar lonas con herramienta de volteo, aplicar rodante del aplicado centrado según luz guía, unir a mano, dar rodillo a unión,*

asentar a mano costados y dar rodillos de centro a costados, aplicar carretillas inferiores, inspeccionar, pinchar ampollas, plegar tambor, despegar y sacar llanta, colocar sobre tambor, rematar volteos con rodillos, llevar y dejar sobre carro, ayudar a levantar rollos pesados al ayudante.” (fls. 177 – 182 Archivo 01 Expediente Físico Digitalizado.pdf)

Se allegó con la demanda Evaluación de Puesto de Trabajo de fecha octubre de 2006, realizada al puesto de trabajo de llantero del trabajador Rey de Jesús Hastamorir, quien manipulaba Máquina 88. Si bien en este informe se indicó que el trabajador adopta postura bípeda por más de seis horas, que las actividades implican mantener el tronco girado, extender los brazos y elevarlos al manipular las lonas y las bandejas del servicer y que levantan cargas menores a 20 kilogramos más de seis veces al día, no es posible tener como evidencia este documento, pues se refiere al estudio del puesto de trabajo de un servidor diferente al demandante. (fls. 183 – 190 Archivo 01ExpedienteFísicoDigitalizado.pdf)

Con la demanda se incorporó como medio de prueba, las recomendaciones médico – laborales dirigida el 27 de octubre de 2005 por EPS SANITAS al Departamento de Recursos Humanos de ICOLLANTAS, en la cual se solicita la redistribución de funciones y adecuación del puesto de trabajo, con funciones que no implicaran movimientos de flexo – extensión o rotaciones repetitivas de columna, levantamiento de cargas superiores a 25 kilogramos y en general que exijan sobrecarga funcional de columna, sin embargo no existe evidencia de que esta comunicación hubiese sido recibida por la empresa en la fecha indicada, sino hasta el 28 de febrero de 2007 cuando el demandante la remitió a la empresa para que las pusiera en práctica. Si bien en esta comunicación se indica que se adjunta fotocopia de la radicación del mencionado documento el 31 de octubre de 2005, la copia anexada no cuenta con la fecha de radicación que manifiesta la parte demandante. (fls. 132 - 133 Archivo 01ExpedienteFísicoDigitalizado.pdf)

El testigo **HUGO OLMOS** de la parte demandada, sobre las funciones que debía cumplir el demandante relató: *“El desempeñó el oficio de construcción de llanta auto en máquinas 88. Al inicio del turno el operador de la máquina debe verificar que la misma cumple con las condiciones de seguridad a través de realizar una lista de chequeo sobre los puntos críticos de la máquina, luego debe verificar que la máquina hay sido cargada con las materias primas o elementos de su proceso en la parte de atrás de la máquina en los alimentadores, proceso que lo hacía otra persona” (...)* “Luego

diligenciaba el plan de verificación de calidad, dejando la máquina en los que se denomina puesta a punto, e iniciaba su proceso de unir los materiales semi terminados formando o construyendo la llanta de acuerdo con lo establecido en el modo operatorio.” En relación con el peso normal de una llanta construida y como se realizaba su embalaje una vez se terminaba su construcción, manifestó: “En promedio una llanta construida en la máquina 88, podría estar supongo yo, entre unos 20 a 22 kilos, ya que habían otras llantas de auto pequeño que podría pesar alrededor de 17 kilos y otras alrededor de 23 kilos. Una vez finalizado el proceso de construcción de la llanta, el operador de la máquina, la tomaba y al lado de la misma había una prensa donde él dejaba la llanta para asegurar el empalme o la presión donde él dejaba la llanta para asegurar el empalme o la presión que hace la máquina sobre la llanta para que este quedara bien realizado.” Agregó que todos los trabajadores incluyendo el demandante, antes de iniciar a realizar una función o un oficio en el área de producción, recibían entrenamiento alrededor de tres meses en el cual se incluía además de las condiciones técnicas y de operación de la máquina, la formación en seguridad industrial, también recibían formaciones en preventivas relacionadas con los riesgos a los cuales pudieran estar expuestos y se le entregaron todos los elementos de seguridad industrial para proteger su integridad física de acuerdo con los estudios realizados en los panoramas de riesgos. Informó que no tuvo conocimiento de que la EPS SANITAS hubiera realizado recomendaciones a la empresa para la redistribución de funciones del demandante.

JESÚS ANTONIO TRUJILLO CLAROS testigo de la accionada, sobre la existencia de planes de capacitación en salud ocupacional y seguridad industrial de la planta de Chusacá, relató que la empresa tiene un programa para todos los trabajadores cuando ingresan, en el que se incluye seguridad industrial, salud ocupacional, también tiene planes de formación al tomar cada puesto y en la etapa de toma de nuevo cargo, trabajador desempeña las funciones con un entrenador. Además de la entrega de los elementos de seguridad que el trabajador debe utilizar para el desempeño de sus funciones. Nunca supo que el señor Martínez presentara algún tipo de enfermedad o similar, tampoco recuerda que se haya realizado un análisis al puesto de trabajo del actor. (fls. 81 – 83 Archivo 03Cuadenro.3.pdf)

FOCION CASTILLO HERNÁNDEZ quien manifestó ser compañero de trabajo del demandante, relató que se desempeñaron como llanteros por más de 20 años, en el que debían hacer unos trabajos que eran manuales como era la construcción de

la llanta, en el cual debían hacer mucha fuerza, debían coger elementos que pesaban más de 30 kilos, a veces debían levantar rollos de un lado a otro y que pesaban entre cuatro y seis arrobas. Tampoco les dieron unas pautas para que no realizaran actividades para que no perjudicaran la salud. Tuvo conocimiento que el actor se enfermó de la columna porque como compañeros de trabajo se comentaban las cosas. Al preguntársele por qué tenía conocimiento del peso de los elementos que debían levantar, manifestó: *“Porque a mi me tocó hacerlo, porque realmente nos tocaba trasladar rollos de un lado a otro y yo creo que lo que más perjudicaba la salud, era un carretillero que se le hacía a la carcasa al lado izquierdo y lado derecho, por cuanto la construcción de la llanta era manual” (...)* *“Nosotros sabíamos porque cargábamos eso pero nunca tuvimos un parámetro que nos dijera cuanto pesaba cada rollo.”* (folios 107 – 109 Archivo 03Cuaderno3.pdf)

HIPÓLITO DE JESÚS LONDOÑO compañero de trabajo del actor, sobre las funciones que desempeñaba el demandante: *“el cargo de llantero era construir llantas, manipular, transportar. Los materiales le eran llevados a la máquina de construir la llanta, él tenía que comenzar a construir la llanta manipulando aros, lonas, pegamentos, rodantes, y después de construida la llanta la tenía que transportar a un carro que pasaba a pintura de llanta y ahí posteriormente pasaba a almacenamiento.”* Después de construida la llanta, el demandante debía recorrer más o menos tres metros para dejarla en el carro que la llevaba a pintura. Sobre el peso de las llantas dijo que oscilaba en más de 25 kilos las pequeñas y había llantas de 50, 60 y 80 kilos que eran manipuladas sin ninguna ayuda y que el peso lo sabían porque había unas hojas de especificación donde estaban definidos los pesos de las llantas. (fls. 109 – 113 Archivo 03Cuaderno3.pdf)

ROQUE MIGUEL RODRIGUEZ RODRIGUEZ compañero de trabajo del demandante, relató que las funciones que desempeñaba el actor eran las de construcción de llantas de rines 12, 14, 16 y 17 y que sobre la manera como realizaba esas labores, relató: *“En las mencionadas máquinas Silverio aplicaba las lonas correspondientes a cada tamaño de llanta, los aros, la base cuando las llantas llevaban base rodante. En la ejecución de su trabajo tenía que volcar esas lonas una especie de gancho en ambos costados derecho e izquierdo, haciendo fuerza e inclinando su cuerpo, tanto a lado derecho como al lado izquierdo para que las lonas hicieran el volteo. En ese movimiento, cuando se estaba ejecutando la fuerza, el utensilio con el que se volteaba las lonas vibraba por las vueltas que el tambor de acuerdo de acuerdo al tamaño de la llanta, un giro que hacía hacia adelante. Una vez aplicaba todos los elementos de la llanta el trabajador tenía que hacer fuerza hacia arriba y hacia los costados para extraer la llanta del tambor, colocarla entre sus piernas para ayudarse para almacenarla en un carro ubicado detrás de la máquina donde se almacenaba un promedio de 12 a*

18 llantas que era la capacidad que tenía el carro para ser trasladado al área de vulcánica. Esta acción la hacía de acuerdo a un promedio de 65 a 75 llantas diarias. Igualmente Silverio ayudaba a cargar la máquina. La máquina giraba en cada compartimento del lado de arriba, tenía una altura aproximada a la cintura. El compartimento de al lado de arriba, tenía una altura un poquito superior a la de los hombros. Esos rollos tenían un peso aproximado entre los 45 y los 80 kilos, dependiendo del número de la lona, las que podían pesar 80 kilos, eran las lonas 1 y 6. La lona 1 es la primera de cada llanta y la lona 6 es la última. Esta operación la hacía conjuntamente con el ayudante metiendo una barra en el rodillo y levantándola a las alturas anteriormente mencionadas.”

Analizados los medios de prueba anteriormente relacionados, concluye la Sala que en el caso bajo examen no se demostró la culpa del empleador en la aparición de la enfermedad laboral diagnosticada al demandante. Al respecto se observa que los testigos de la parte demandante refieren que el demandante en el desarrollo de las funciones asignadas como llantero, debía levantar cargas o pesos superiores a 30 kilos, cantidad que excede el máximo de carga que debe levantar un trabajador de acuerdo con lo establecido en el artículo 392 de la Resolución No 2400 del 22 de mayo de 1979 expedida por el Ministerio del Trabajo y de la Seguridad Social, que dispone que el peso máximo de carga que puede levantar un trabajador será de 25 kilogramos para hombres y de 12.5 kilogramos para mujeres. Sin embargo, las declaraciones de estas personas no ofrecen credibilidad a la Sala, nótese como Foción Castillo manifestó que el demandante levantaba cargas de más de 30 kilos y rollos de entre cuatro y seis arrobas de peso, pero al preguntársele por qué sabía el peso que levantaba el actor, respondió que tenía conocimiento porque cargaban esos pesos, pero nunca tuvieron un parámetro que les dijera cuánto pesaba cada rollo. De otra parte, Hipólito de Jesús Londoño relató que el peso de las llantas era de 25, 50, 60 y 80 kilos y que eran manipuladas sin ningún tipo de ayuda, relato se contradice con el de Roque Miguel Rodríguez quien manifestó que las funciones del demandante eran la construcción de llanas de rines de 12, 14, 16 y 17, que debía fabricar de 65 a 75 llantas por día y que debía levantar rollos que pesaban entre 45 y 80 kilos, manifestó que esa operación la hacía con un ayudante.

También se demostró que la empresa demandada contaba con reglamento de higiene y seguridad industrial, plan de salud ocupacional y que además brindó al trabajador demandante capacitaciones relacionadas con la seguridad y salud en el

trabajo, salud ocupacional, ergonomía, controles de entrenamiento en el cargo de llantero, entre otros, así como entrega de elementos de protección personal (fls. 403 – 429 Archivo 01ExpedienteFisicoDigitalizado.pdf y fls. 131 – 182 Archivo 02Cuaderno2.pdf). Documentos con los cuales se evidencia que la empresa no incumplió con la obligación de procurar por la protección contra accidentes y enfermedades laborales, pues no se encontró que no contara con sistema de salud ocupacional en el sitio de trabajo, plan de prevención de accidentes de trabajo, incumpliera el régimen de riesgos laborales, que no entregara elementos de protección personal al trabajador fallecido o que no cumplía con los requisitos de seguridad y salud en el trabajo, siendo necesario que se estableciera de manera concreta cual omisión fue la que generó el accidente para imputarle responsabilidad al empleador, pues no se trata de la responsabilidad objetiva establecida por la simple ocurrencia del accidente, sino la responsabilidad subjetiva donde debe estar demostrada plenamente la omisión en que incurrió el empleador y el nexo de causalidad del mismo con la ocurrencia del siniestro.

Por lo anterior, teniendo en cuenta que del examen de los medios de prueba allegados al proceso, no refulge la acreditación de los supuestos facticos previstos en el artículo 216 del CST, para imputarle al empleador responsabilidad; no es posible elevar condena alguna.

De acuerdo con lo anterior y al no encontrarse la culpa del empleador en la ocurrencia del accidente, debe confirmarse la absolución de primera instancia.

Por último, se condenará en costas a la parte recurrente. Fíjese como agencias en derecho la suma de un (1) salario mínimo legal vigente, conforme con lo establecido en el artículo 5° del Acuerdo N° PSAA16-10554 de fecha 5 de agosto del año 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

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

RESUELVE

1. **CONFIRMAR** la sentencia proferida el 17 de junio de 2021 por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Soacha dentro del proceso ordinario laboral promovido por **SILVERIO MARTÍNEZ MERCHÁN** en contra de **ICOLLANTAS S.A.**, de conformidad con lo indicado en la parte motiva de esta sentencia.
2. **COSTAS** a cargo de la parte demandante. Fíjese como agencias en derecho un (1) salario mínimo legal vigente.

NOTIFIQUESE MEDIANTE EDICTO Y CUMPLASE



JOSÉ ALEJANDRO TORRES GARCÍA
Magistrado



MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN
Magistrada



EDUIN DE LA ROSA QUESSEP
Magistrado



SONIA ESPERANZA BARAJAS SIERRA
SECRETARIA