

TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
SALA LABORAL

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

PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR JOSÉ BERNARDO MONTAÑO RIVERA, MARIA DEL PILAR BELLO SALAZAR Y OTRA CONTRA ALTAMIRA COAL S.A.S. Radicación No. 25899-31-05-001-**2021-00428**-01.

Bogotá D. C. veintidós (22) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

Se emite la presente sentencia de manera escrita conforme lo preceptúa el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, por medio de la cual se establece la vigencia permanente del Decreto Legislativo 806 de 2020. Se decide el recurso de apelación interpuesto por los demandantes contra la sentencia proferida el 22 de marzo de 2023 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Zipaquirá, Cundinamarca.

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

SENTENCIA

- 1.** José Bernardo Montaña Rivera y María del Pilar Bello Salazar, actuando en sus propios nombres y como representantes legales de su hija menor KMMB presentaron demanda ordinaria laboral para que se declare: que entre la sociedad demandada, como empleadora, y el señor José Bernardo Montaña Rivera, existió una relación laboral desde el 08 de agosto de 2016 hasta el 10 de octubre de 2018; que el trabajador goza de estabilidad reforzada, por encontrarse en un estado de debilidad manifiesta, por enfermedad de origen laboral; que se declare ineficaz la terminación de la relación laboral, por tratarse de una renuncia motivada del trabajador; que se declare que la enfermedad de origen laboral diagnosticada como "*síndrome de manguito rotador*" del actor, fue por causa y con ocasión del trabajo que desempeñaba; que la sociedad demandada incurrió en culpa a raíz de la enfermedad laboral citada; pide se condene a renovar el contrato a término fijo, sin que en ningún momento sea inferior a un año; a reintegrar de manera definitiva al

trabajador a un cargo en iguales o en similares condiciones salariales y prestacionales a las que tenía al momento de la terminación de la relación laboral; a reubicarlo conforme los conceptos médicos en un lugar de trabajo acorde a su condición de salud; a pagarle los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir entre la fecha de la terminación de la relación laboral y hasta que se haga efectivo su reintegro y reubicación; al pago de los aportes a seguridad social en salud, pensión y riesgos laborales dejados de percibir entre la fecha de la terminación de la relación laboral y hasta que se haga efectivo su reintegro y reubicación; el pago de intereses moratorios de los valores que resulten por concepto de las acreencias laborales adeudadas a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Financiera, desde la fecha de terminación de la relación laboral hasta cuando el pago se verifique; el pago de la indemnización total y ordinaria de perjuicios materiales e inmateriales, de que trata artículo 216 del C.S.T., condenando a la suma de \$57.798.083 por concepto de daños materiales en la modalidad de lucro cesante, 20 SMLMV, por concepto de perjuicios morales; 20 SMLMV, por concepto de daños a la vida en relación o daños a la salud; lo anterior a favor del trabajador demandante; así como 20 salarios mínimo legales mensuales vigentes, por concepto de perjuicios morales de cada una de las otras demandantes y el pago de los intereses moratorios, la indexación y las costas. En subsidio, reclama se declare que la terminación laboral fue sin justa causa y que en consecuencia se condene a la sociedad demandada al pago de la indemnización por terminación unilateral del contrato.

- 2.** En sustento de sus pretensiones, manifiestan los demandantes que: la sociedad demandada se dedica a la exploración, explotación, industrialización y comercialización a nivel nacional e internacional de yacimientos de carbón mineral; que entre el señor José Bernardo Montaña Rivera y la citada sociedad existió una relación laboral desde 08 de agosto de 2016 hasta el 10 de octubre de 2018, como consta en el contrato de trabajo a término fijo inferior a un año, en el que aquel se desempeñaba como operario minero y en contraprestación a sus servicios recibía mensualmente un salario promedio de un millón setecientos sesenta y cinco mil quinientos pesos M/Cte. (\$1.765.500), según consta en la certificación expedida por la empresa; que el día 21 de noviembre del año 2016, el trabajador sufrió un accidente de trabajo que produjo daños en su rodilla izquierda, como consta en el informe respectivo, consistentes en la "ruptura

horizontal del cuerno posterior del menisco medial, ruptura parcial de las fibras del ligamento cruzado anterior, bursitis prepatelar y quiste de baker", de acuerdo a resonancia magnética realizada el 09 de enero de 2017; que el día 26 de enero de 2017 se le adelanta "reconstrucción de ligamento cruzado anterior con injerto autológico o aloinjerto", de acuerdo a concepto médico; que el día de 23 febrero del año 2017 se le realiza procedimiento quirúrgico de reconstrucción de ligamento cruzado anterior con autoinjerto o aloinjerto vía abierta con diagnóstico posoperatorio de "esguinces y torceduras que comprometen el ligamento cruzado anterior posterior de la rodilla izquierda" con hallazgos operatorios de "lesión completa de ligamento cruzado anterior, lesión meniscal medial y lateral sinovial inflamatoria sangrante, lesión condral grado III y lesión meniscal (sic) medial y lateral."; que ese mismo día le fueron emitidas al trabajador instrucciones de egreso a su cargo, relacionadas con "uso de muletas, evitar esfuerzos físicos, asistir a control médico y actividad física moderada, no realizar fuerza ni ejercicios"; instrucciones de ingreso no fueron acatadas por el empleador, pues una vez el demandante retomó sus actividades laborales, no se tuvieron en cuenta para los trabajos que realizaba, lo que le causó esto daños y dolores continuos; que tuvo terapias físicas e incapacidades a lo largo del año 2017 por daño en rodilla Izquierda, practicadas en el Centro Unidad Médica Orluz; que el 23 de octubre de 2017, le fue practicado examen de TAC, en el cual se le realizó el siguiente procedimiento médico: "cortes axiales con reconstrucciones multiplanares sagital y coronal en ventana para hueso, sobre las articulaciones de la rodilla izquierda. Hallando: Disminución en la densidad ósea, siguiere cambios de osteopenia por desuso. Cambios por reconstrucción del ligamento cruzado anterior con pequeños cuerpos libres osteocondrales, de 1 mm, a nivel del surco intercondileo. Cambios inflamatorios en los tejidos blandos superficiales anteriores, de naturaleza inespecífica. Hidrartrosis leve; que el 08 de febrero del año 2018, el trabajador continuaba con serias complicaciones debido al accidente de trabajo, por lo que le diagnosticaron "esguinces y torceduras que comprometen el ligamento cruzado anterior posterior de la rodilla izquierda", como consta en reporte de incapacidad emitido por la Unidad del Tratamiento de Dolor; que el 27 de octubre del año 2017, el trabajado asistió a control médico por presentar dolor de oído izquierdo, que se incrementaba con la exposición al ruido en su sitio de trabajo y con pérdida de audición del mismo; que esa misma fecha se le diagnóstica "Otalgía izquierda, acufenos e hipoacusia aguda", y se le da, por instrucción de la EPS, "reubicación del cargo, pautas de cuidado auditivo, uso de elemento de protección auditiva y no exposición a ruidos."; que por eso, el 22 de marzo de 2018, fue remitido a otorrinolaringología por aumento significativo del dolor de oído, con sugerencia de monitoreo de prótesis y ayudas

auditivas; que el 24 de mayo de 2018, sufrió nuevo accidente de trabajo al golpearse con un compresor en el hombro izquierdo, de acuerdo a Informe de accidente de trabajo e historia de ortopedia emitida por la Unidad Médica Orluz, raíz de lo cual inicia con terapias físicas para tratamiento de dolor en hombro izquierdo y se le indica "evitar levantar objetos pesados"; que durante los meses de junio y julio del año 2018 asistió a terapias físicas por dolor en articulación del hombro izquierdo, debido al accidente de trabajo y a partir del 14 de junio de 2018 se le diagnostica "síndrome de manguito rotador, calificado de origen profesional el día 02 de julio de 2020, de acuerdo al dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral; que el 15 de julio de 2018, le fue practicada resonancia magnética, diagnosticándole "tendinosis leve de los tendones supraespinoso y subescapular foco de ruptura lineal completa del supraespinoso en el tercio medio sin retracción de las fibras de atrofia muscular. **Enfermedad degenerativa acromioclavicular** y leve bursitis subacromiosubeltoidea"; que el 18 de septiembre de 2018, Suramericana define: "Reintegro laboral con recomendaciones: Debe continuar en seguimiento con ortopedia." Adicionalmente se le indica "Se recomienda evitar actividades por encima de la línea media, evitar movilizaciones de peso mayor a 8kgs bimanual."; recomendaciones que no fueron cumplidas de ninguna manera por el empleador, pues, siendo el cargo que ejercía el de MALACATERO en reubicación, y esto le implicaba realizar levantamientos físicos que superaban considerablemente los 8 kgs bimanuales indicados por la ARL, lo que el trabajador manifestó al personal de salud ocupacional y seguridad en el trabajo y a su jefe inmediato, el señor GREGORIO ALONSO, los cuales hacían caso omiso a las recomendaciones médicas que se debían seguir para el tratamiento físico y terapias ordenadas; que el trabajador presentó carta de renuncia motivada con justa causa, el día 10 de octubre de 2018, debido al acoso laboral del que fue víctima, teniendo en cuenta que no se respetaron por parte de su jefe inmediato las condiciones de salud e instrucciones de ingreso determinadas con la ARL; que el 4 de julio del año 2020 le fue notificada al trabajador la calificación de pérdida de capacidad laboral emitida por la ARL SURA, asignando el porcentaje en 12.6%, con el diagnóstico de "traumatismo de tendón del manguito rotatorio del hombro izquierdo. Artrosis acromio clavicular, tendinosis del supraespinoso, bursitis subacromial y peritendinitis."; que la enfermedad profesional se desarrolló por culpa del empleador, por no cumplir con sus obligaciones especiales, tales como: realizar las acciones preventivas tendientes a evitar accidentes y enfermedades laborales, por no procurar para con su trabajador los lugares apropiados para desarrollar la labor, por no cumplir con las normas de

seguridad social, industrial, ocupacional e higiene; así mismo, por no implementar un sistema de seguridad y salud en el trabajo, por faltar a su obligación de supervisión, inspección y exigencia del cumplimiento de las normas de seguridad en el desarrollo de la labor, por no controlar los riesgos propios de su actividad económica, por no suministrarle al trabajador los equipos y herramientas necesarias para su cargo; que como consecuencia del accidente laboral y la enfermedad laboral que sufrió el actor y producto de los riesgos a los que estuvo expuesto en su lugar de trabajo, ya no puede disfrutar de los placeres que hacían agradable su existencia, por cuanto se afectó su vida de relación y su vida social; que el demandante y la señora María del Pilar Bello Salazar, contrajeron matrimonio el día 17 de marzo de 2017, como consta en el registro civil de matrimonio, y en esa unión se procreó una hija llamada KMMB, nacida el día 05 de octubre de 2006 como consta en el registro civil de nacimiento; que tanto la cónyuge como la menor han sufrido daños morales como consecuencia de la enfermedad laboral del trabajador, pues le ha tocado asumir la angustia, la aflicción, la congoja, la zozobra, el intenso dolor y sufrimiento que conlleva asumir una enfermedad insuperable; que la sociedad demandada aun continua desarrollando la actividad minera.

- 3.** La demanda fue presentada el 9 de septiembre de 2021; el juzgado la inadmitió por auto del día 23 siguiente; subsanada en tiempo, procedió a admitirla por auto de 21 de octubre, en el que se ordenó notificar a la demandada, diligencia cumplida el 25 posterior.

- 4.** La empresa contestó el 11 de noviembre de 2021. Aceptó el contrato de trabajo, pero dice que su extremo inicial fue el 7 de noviembre de 2016. Anota que el salario pactado fue a destajo sin que pudiera ser menor al mínimo legal; admitió la ocurrencia de los accidentes de trabajo, pero aclara que en otra empresa tuvo uno de ellos el 10 de octubre de 2015. Aclara que al actor se le brindó reinstalación y reinducción para su nuevo cargo, el cual era en superficie para preservar su salud e integridad. Advierte que el trabajador no informó sobre todas las patologías y diagnósticos que menciona en la demanda y que el segundo accidente ocurrió porque el demandante de manera inconsulta abandonó su sitio de trabajo; informa que lo reubicó como malacatero para evitar el manejo de cargas; que el trabajador renunció por presunto acoso laboral, pero nunca puso esta situación en conocimiento de las instancias que correspondía. Se opuso a las pretensiones, dejando en claro

que la dimisión fue voluntaria; aclara que el actor no especifica en nexo causal en el accidente de trabajo; destaca que el dictamen se rindió dos años después de terminado el contrato de trabajo. Propuso las excepciones de inexistencia de la culpa patronal y los elementos que la estructuran, cobro de lo no debido, prescripción, inexistencia de la obligación, abuso del derecho y mala fe.

5. Con auto de 3 de marzo de 2022 el juzgado tuvo por contestada la demanda y convocó para el 29 de junio posterior con el fin de realizar la audiencia del artículo 77 del CPTSS; en esta, que se realizó en la fecha, se fijó el 22 de marzo de 2023 siguiente para la audiencia del artículo 80 del CPTSS.

6. La Juez Primero Laboral del Circuito de Zipaquirá, Cundinamarca, en sentencia proferida en la citada fecha, desestimó las pretensiones de la demanda, condenó en costas a los actores. Para fundamentar su decisión consideró que los problemas que debía dilucidar consistían en determinar si se configuró el despido indirecto y si hubo culpa patronal en las dolencias del trabajador. Sobre lo primero observó que el trabajador manifestó su decisión de terminar el contrato de trabajo aduciendo un acoso laboral del ingeniero Gregorio Alonso, pero no acreditó esta circunstancia, pues si bien en el artículo 10 numeral 5 de la Ley 1010 está prevista la renuncia por acoso como causal de terminación del contrato de trabajo, se debieron demostrar los actos respectivos y que fueron constantes, reiterados, lo que aquí no se observa porque si se entendiera que la conducta consistió en que el citado ingeniero lo ponía a cargar pesos superiores a las recomendaciones que la habían dado las entidades médicas, se trataba de labores ocasionales y cuya permanencia y constancia no se acreditó para tenerlos como manifestaciones de hostilidad. Asevera que en todo caso la carta de renuncia no fue concreta ni detallada, y el demandante en el interrogatorio de parte nada dijo de las cargas a que se refirió el testigo Ibarguen. Frente a la pretensión de reintegro por haberse producido el retiro cuando se encontraba en situación de discapacidad, considero que no había lugar al mismo porque el trabajador renunció y no probó que hubo una conducta discriminatoria de la empresa. De otro lado, consideró que no se acreditó culpa del empleador en la ocurrencia de los accidentes.

7. Apeló la apoderada de los demandantes; señaló que el trámite del acoso antes las autoridades es un aspecto meramente formal, mas lo cierto es que

el actor fue víctima de acoso como este lo señaló en la carta de renuncia y toda vez que sufría tratos denigrantes por el ingeniero Gregorio y se le exigía actividades que no tenían que ver con el cargo de malacatero, como lo señaló el testigo Jhon Iburguen, quien presencié esas circunstancias, lo vio cargando esas palancas que pesaban, según dijo, más de 15 kilos, cuando sus recomendaciones eran de 8 kilos bimanuales. En cuanto a la protección reforzada, manifestó que se dan sus presupuestos, pues se cumplen las premisas trazadas en la sentencia T 132 de 2011, al tenor de la cual no es necesario estar calificado, aunque destaca que de todas formas el trabajador fue calificado inicialmente con el 0% de la pérdida de capacidad laboral y después con el 12.60%. Sostiene que la demandada debió seguir las recomendaciones expedidas y no motivar la renuncia del trabajador, toda vez que las lesiones fueron producto de su trabajo en la empresa y que originaron una pérdida de capacidad laboral con fecha de estructuración el 6 de mayo de 2016; dictamen que no fue considerado por la empresa a pesar de que allí se menciona el accidente de 24 de mayo de 2018, que produjo trauma en hombro izquierdo. Manifestó, así mismo, que sí hubo culpa del empleador por incumplir deberes de cuidado con el trabajador, y por su negligencia. Expresa su desconcierto por cuanto si la empresa tenía estudio de ruidos y vigilancia epidemiológica, no entiende por qué no los aportó al proceso para acreditar que no se sobrepasaban los niveles de ruido. Destaca que el único testigo que compareció al proceso aseveró que vio al demandante cargar la madera y que cada taco pesaba más de 15 kilos, lo que demuestra la culpa patronal, pues si la empresa conocía las restricciones, ha debido vigilar y garantizar que estas no se incumplirían; aduce que la empresa debió demostrar que cumplía las normas de seguridad; que el empleador debe responder por culpa leve.

Seguidamente intervino el apoderado de la demandada para cuestionar la idoneidad de la sustentación.

8. Concedido el recurso por el juzgado y recibido el expediente digital en el Tribunal, se admitió el recurso, mediante auto del 27 de marzo de 2023; posteriormente, con auto del 10 de abril siguiente ordenó correr traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión; ambas lo hicieron.

8.1. El abogado de los **demandantes** manifiesta que el juzgado de manera errónea manifestó que *no se puede tener certeza de dicho acoso laboral, puesto que no*

hay documentos que certifiquen que el trabajador no podía cargar palancas de madera, cuando lo cierto es que dicha documentación sí existe y no se tuvo en cuenta, pues de la misma manera fue puesto a conocimiento del juez de primera instancia también desde las declaraciones de los testigos (sic), cuando los mismos manifestaron que veían al actor cargando palancas de madera, que bien podrían pesar más de 15 kl, y que eso se lo ordenaba su superior el ingeniero; que el mismo demandado manifestó conocer dichas recomendaciones médicas. Afirmó que no es suficiente con afirmar, por parte del juez de primera instancia, que el cargue de dichas palancas de madera no se realizaba de manera continua, para determinar que con una sola vez que realizara dicho cargue, ya se configura de por sí el acoso laboral y violación a las recomendaciones médicas por parte del empleador. Aparte de que el trabajador demandante señaló en la carta el acoso de que era víctima. Dijo también que la sentencia de primera instancia negó el derecho a la estabilidad laboral reforzada por considerar que el dictamen de pérdida de capacidad laboral se produjo de manera posterior a la decisión de terminar el contrato. Sin embargo, en el caso concreto, es viable precisar que si se dan los presupuestos de la estabilidad laboral establecidos en la Sentencia T-132 de 2011 de la honorable Corte Constitucional, toda vez que la misma precisó que la estabilidad laboral reforzada **no se predica exclusivamente** de quienes tienen la calidad certificada de inválidos o discapacitados, lo que infiere que aun cuando el actor hubiese sido calificado con 0%, lo cierto es que posteriormente fue calificado con 12.6%; déficit de capacidad laboral que fue generada en vigencia del contrato de trabajo con la demandada. Agrega que es de tener en cuenta, que la fecha del accidente y la fecha de diagnóstico clínico de la enfermedad laboral es del día 24 de mayo de 2018, siendo esta misma anterior a la terminación del contrato de trabajo. Basta con ver los anexos de la demanda para constatar que desde el mismo accidente de trabajo del 21 de noviembre de 2016, tenía diagnósticos médicos que no le permitía desempeñar normalmente sus funciones, entre otros documentos se pudo ver: resonancia magnética del 09 de enero de 2017, pagina 25 anexos de la demanda, epicrisis quirúrgica No. 38134 del 23 de febrero de 2017 pág. 27 y ss anexos de la demanda, historia clínica Unidad Médica Orluz SAS pág. 35 a la 147 y 149 de los anexos de la demanda, resonancia magnética simple de hombro izquierdo del 15 de julio de 2018, pág. 150 de los anexos de la demanda; documental que no fue tenida en cuenta por el juez de primer grado al momento de proferir el fallo. De forma reiterada la Corte Constitucional ha sostenido que

este derecho constitucional se extiende a aquellos trabajadores que debido a serios deterioros en su estado de salud se encuentran en una situación de debilidad manifiesta como lo es el caso que aquí nos ocupa. En Sentencia de Unificación SU 087 del año 2022 cuyo magistrado ponente fue el doctor José Fernando Reyes Cuartas se indicó qué: *"para determinar si una persona es beneficiaria o no de la garantía de estabilidad laboral reforzada no es perentoria la existencia de una calificación de pérdida de capacidad laboral. Se ha concluido que la protección depende de tres supuestos: (i) que se establezca que el trabajador realmente se encuentra en una condición de salud que le impida o dificulte significativamente el normal y adecuado desempeño de sus actividades; (ii) que la condición de debilidad manifiesta sea conocida por el empleador en un momento previo al despido; y (iii) que no exista una justificación suficiente para la desvinculación, de manera que sea claro que la misma tiene origen en una discriminación."* Conforme a las jurisprudencias en cita, vale precisar que el demandante goza del derecho de estabilidad laboral reforzada, pues las reglas que estableció la jurisprudencia, para el caso en concreto, se encuentran debidamente acreditadas. Vale recordar, prosigue, que el señor José Bernardo Montaña Rivera inició con terapias físicas para tratamiento de dolor en hombro izquierdo mediante la cual se le indica *"evitar levantar objetos pesados"*, de acuerdo a certificación emitida por la Unidad Médica Orluz el día 05 de junio de 2018, como consta en la página 135 de los anexos de la demanda. A partir del día 14 de junio de 2018, se le diagnostica *"síndrome de manguito rotador"* de acuerdo a soporte de Control emitido por la Unidad Médica Orluz. Como consta en la página 141 de los anexos de la demanda. Que el *"Síndrome de manguito Rotador"* fue calificado de origen profesional como enfermedad laboral el día 02 de julio de 2020, de acuerdo al dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral, como consta en los anexos de la demanda. Que día 15 de julio de 2018 le fue practicada resonancia magnética, diagnosticándole en efecto *"tendinosis leve de los tendones supraespinoso y subescapular foco de ruptura lineal completa del supraespinoso en el tercio medio sin retracción de las fibras de atrofia muscular. Enfermedad degenerativa acromioclavicular y leve bursitis subacromiosubeltoidea"*, como consta en los anexos de la demanda. Así mismo, que día 18 de septiembre de 2018, Suramericana define: *"Reintegro laboral con recomendaciones: Debe continuar en seguimiento con ortopedia."* Adicionalmente se le indica *"Se recomienda evitar actividades por encima de la línea media, evitar movilizaciones de peso mayor a 8kgs bimanual."* como consta en la página 152 de los anexos de la demanda. Las anteriores pruebas no fueron valoradas por la sentencia de primera instancia lo cual condujo a una sentencia desfavorable de las pretensiones de la demanda que vulnera por

completo los derechos laborales de la parte que represento. Que en los hechos de la demanda se enunciaron unas afirmaciones negativas indefinidas, las cuales a la parte que represento, no le correspondía probar, art 167 del CGP. En ese sentido, la jurisprudencia de la Corte ha precisado que, por excepción, en aquellos casos en los que se le endilgue culpa al empleador por un comportamiento omisivo de su parte, a los demandantes les basta enunciar dichas omisiones para que la carga de la prueba se traslade a quien ha debido obrar con diligencia y cuidado, en los términos del artículo 1604 del Código Civil. En tal caso, el empleador debe probar que cumplió sus deberes de prevención, cuidado y diligencia, con el fin de resguardar la seguridad e integridad de sus trabajadores ver sentencias (CSJ SL13653-2015, SL7181-2015, SL7056- 2016, SL12707- 2017, SL2206-2019 y SL2168-2019). En la última providencia , la Sala explicó: *"Pues bien, esta Sala ha determinado que al trabajador le atañe probar las circunstancias de hecho que dan cuenta de la culpa del empleador en la ocurrencia del infortunio; no obstante, por excepción, cuando se denuncia el incumplimiento de las obligaciones de cuidado y protección se invierte la carga de la Radicación n.º 76030 SCLAJPT-10 V.00 18 prueba y es «el empleador el que asume la obligación de demostrar que actuó con diligencia y precaución, a la hora de resguardar la salud y la integridad de sus servidores», con arreglo a lo previsto en los artículos 167 del Código General del Proceso y 1604 del Código Civil (CSJ SL7056-2016)"* Entonces, si bien es cierto que el trabajador en un comienzo debe demostrar suficientemente la culpa patronal, también lo es que cuando se le imputa al empleador una actitud omisiva como causante del accidente o la enfermedad laboral, en tal evento es a este a quien le corresponde demostrar que no incurrió en la negligencia que se le endilga. Que en el caso de marras los demandados no probaron que hubieren actuado con diligencia y cuidado y que se le hubiere brindado todas las condiciones de seguridad, tanto antes de los accidentes de trabajo como tampoco después cuando se encontraba en proceso de rehabilitación; por el contrario, no atendió las recomendaciones médicas y se expuso de manera innecesaria a los riesgos normalmente permitidos.

Cuestiona que la sentencia considerara que no hubo culpa del demandado por considerar que *más allá de los accidentes de trabajo no hay más pruebas que demuestren que fue culpa de la empresa* el acaecimiento de dichas insuficiencias de salud y enfermedades laborales a los que se vio expuesto el trabajo. Sin embargo, aduce, existen elementos de prueba que dan cuenta que sí hubo culpa por parte del empleador, puesto que como lo ha dicho de manera reiterada la Sala laboral de la Corte Suprema, el empleador responde *"hasta*

por la culpa leve" que se establece cuando los hechos muestran que faltó "aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios". art 63 del C.C, en concordancia con el canon 216 del CST, normas a las cuales la sentencia recurrida no les dio el alcance correspondiente. Colofón de lo anterior y del análisis razonado y crítico de los elementos de prueba aportados al expediente, se pone de presente que, en el caso de marras, se probó la culpa del empleador por su negligencia y descuido por violar el deber objetivo de cuidado de su trabajador, conforme lo señalan las normas de seguridad ocupacional y el reglamento de seguridad minera. Entre otras, la demandada incurrió en la culpa endilgada al no velar por la seguridad e integridad física del trabajador, por no cumplir con sus obligaciones especiales tales como: realizar las acciones preventivas tendientes a evitar accidentes y enfermedades laborales, por no procurar para con su trabajador los lugares apropiados para desarrollar la labor y por no cumplir con las normas de seguridad social, industrial, ocupacional e higiene. Adicional a esto, manifestado explícitamente por la demandada que la empresa si contaba con un estudio de ruido o programa de vigilancia epidemiológica, no comprendemos por qué el extremo pasivo no puso a conocimiento del proceso dicho documento, siendo que esto hubiera permitido al juez de primera instancia determinar si, en relación con el daño al oído izquierdo del señor José Bernardo Montaña Rivera, sobre el cual le fue diagnosticado "*Otalgía izquierda, acufenos e hipoacusia aguda*", los niveles de presión sonora superaban el límite permisible, si realmente se suministraban los tapaoídos **correctos, acordes a los niveles de presión** para dicha operación en su cargo inicialmente como frentero y, posterior a su reubicación, como malacatero.

De otro lado, fue manifestado por el mismo testigo en declaración que se encuentra dentro del proceso, tal como se manifestó en oportunidades anteriores, que veía al señor José Bernardo Montaña Rivera cargando palancas de madera, que bien podrían pesar más de 15kl; lo que permite inferir que de entrada nos encontramos ante la nula supervisión al trabajador por parte del personal profesional de Seguridad y Salud en el trabajo, y, por ende, ante la evidente culpa patronal por parte del empleador. Siendo que esto también constituye una obligación del empleador en el ejercicio de su supervisión de labores mineras o de superficie. como lo señalan las normas de seguridad ocupacional, normas de seguridad y salud en el trabajo, el canon 57 del CST, La ley 1562 de 2012 y

el decreto de seguridad minera, tal como se indicó en el libelo de la demanda y como lo señalaron las sentencias SL16102-2014 y SL9355-2017. Si la empresa contaba con un comité paritario o con un Sistema de Gestión de Seguridad y Salud en el trabajo, manifestado esto por el demandado, ¿dónde se encontraba entonces el personal a cargo de supervisar que el señor José Bernardo Montaña Rivera no debía realizar esta actividad de cargue de madera, teniendo en cuenta que sí conocían de manera directa todas y cada una de las recomendaciones que ostentaba el trabajador? La empresa debía contar con una persona encargada de supervisar los trabajos mineros y que hiciera cumplir las normas de seguridad social, tal como lo sostuvo la Corte en sentencia SL16102-2014- MP. Clara Cecilia Dueñas Quevedo Radicación n.º 4454005) de noviembre de dos mil catorce (2014).

8.2. El apoderado de la **demandada** se limita a solicitar la confirmación de la sentencia del juzgado.

CONSIDERACIONES

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

En cuanto a la objeción del apoderado de la demandada, atinente a una hipotética deficiencia de la sustentación desplegada por la abogada de los actores, la Sala considera que no es de recibo, porque tal actuación cumple con los estándares mínimos exigidos en la norma, que establecen que debe ser "*la estrictamente necesaria*".

Así las cosas, se tiene que los problemas jurídicos por resolver consisten en determinar: i) si se configuró culpa patronal en la ocurrencia de los accidentes de trabajo y las enfermedades que sufrió el trabajador demandante durante la vigencia del contrato de trabajo con la demandada; ii) si el contrato de trabajo que unió al trabajador con la empresa terminó por despido indirecto, al existir justa causa imputable al empleador, manifestada en acoso laboral; iii) de ser necesario, analizar si al momento de terminación del contrato de trabajo, el

trabajador era portador de la protección laboral reforzada por limitaciones de salud.

Por razones de método se estudiará inicialmente lo concerniente a la terminación del contrato de trabajo, decisión que, según la demanda, se produjo por iniciativa del actor aduciendo haber sido víctima de acoso laboral, es decir, hubo despido indirecto.

En el expediente aparece la carta de dimisión dirigida por el actor a la demandada, de fecha 10 de octubre de 2018, comunicándole la renuncia del cargo de malacatero, con justa causa y que *"se debe al acoso laboral contemplado en la Ley 1010 de 2006 del cual estoy siendo víctima por parte del Jefe Inmediato Ingeniero Gregorio Alonso, hechos de los cuales ustedes ya tienen conocimiento y que no han tomado cartas en el asunto"* (folio 33, archivo No 1). Carta que fue contestada por la empresa en la misma fecha, dando por presentada la renuncia, pero sin aceptar la motivación, señalándole al trabajador que como este conoce la existencia del comité de convivencia laboral, por consiguiente, ha debido acudir a esos mecanismos, sin que obre constancia de que lo haya hecho.

A simple vista se observa que la carta de terminación del contrato no satisface los requisitos legales, pues no cumple con la exigencia prevista en el parágrafo del artículo 7 del Decreto 2351 de 1965 que impone a *"la parte que termina unilateralmente el contrato de trabajo ... manifestar a la otra, en el momento de la extinción, la causal o motivo de esa determinación. Posteriormente no pueden alegarse válidamente causales o motivos distintos"*.

Y si bien el juzgado anotó tal deficiencia, al mencionar que la carta no era concreta, de todas formas, estudió si se configuraba la causal invocada, encontrando que no. Esta Sala, sin embargo, considera que como primer punto de la controversia y como quiera que el recurrente sostiene que el contrato fue terminado con justa causa imputable al empleador, debe analizar si la carta cumple las exigencias normativas, pues al ser la sentencia de primera instancia adversa a los intereses del trabajador, al emprender el estudio del recurso y tratar de determinar si tiene o no razón, no puede omitir determinar si aparece claro el motivo invocado por el trabajador, pues son precisamente esos hechos cuya existencia debe establecerse.

En torno a la obligación de señalar el motivo del despido, ha explicado la jurisprudencia:

“La Corte ha sostenido en varias ocasiones que el patrono debe manifestar en forma expresa e inequívoca los motivos concretos que tenga, o la causal o causales que invoque para prescindir de los servicios de un trabajador, cuando quiera que vaya a dar por terminado unilateralmente el contrato... y que esa manifestación debe hacerla en el momento mismo del fenecimiento del contrato, para que sea válida....”

Indicar los hechos motivantes del despido o decir la causal legítima invocada para ese proceder son las dos formas igualmente eficaces que el patrono ha de emplear... Pero se acomoda de manera más estricta a los dictados de la lealtad con su contraparte el uso de la primera de tales formas, pues le permite mayor amplitud en su defensa ante los jueces al despido, ya que es más sencillo contraprobar sobre hechos concretos que respecto de causales abstractas de la ley” (sentencia de octubre 27/77).

En sentencia de 12 de noviembre de 1986, rad. 625 precisó:

“Si fuera permisible que en la carta de despido sólo se enumeraran las causales genéricas que traen el código o una determinada disposición para dar por fenecido justamente el contrato de trabajo, tendría la parte que despidió tanta amplitud para hacer encajar dentro de esas causales y ya en el juicio, cualquier comportamiento, actitud o manifestación de la parte afectada, que podría equivaler a justificar el despido con posterioridad a su realización, lo cual es a todas luces inadmisibile.”

Este último criterio ha sido reiterado de manera sostenida por la Corte, de modo que en la actualidad la tesis imperante es que la carta de terminación del contrato, sea emitida por el empleador o por el trabajador, debe señalar de manera precisa los hechos que le sirven de sustento, indicando, en lo posible, las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que acontecieron; de tal suerte que no pueden ser de recibo motivos tan genéricos y vagos como los utilizados en el presente caso, en el que se invocan actos de acoso laboral, pero no se precisan cuáles, siendo claro que la norma que los contempla, la Ley 1010 de 2006, se refiere a un buen número de conductas que lo configuran y que implica formas de agresión, maltrato, vejámenes, trato desconsiderado y ofensivo, dirigidas a infundir miedo, intimidación, terror y angustia, o causar perjuicio laboral, generar desmotivación en el trabajo, o inducir la renuncia del mismo, y que implica las modalidades de maltrato laboral, persecución laboral, discriminación, inequidad, desprotección o entorpecimiento, siempre que se manifiesten y expresen en alguna de las catorce conductas consagradas en el artículo 6 de la citada ley. De suerte que no es posible saber cuáles de toda esa maraña de conductas y actitudes fue la que, según el demandante, desplegó en su contra el ingeniero Alonso. Solamente durante el transcurso del proceso ha sido posible entender que el acto de acoso que generó la dimisión del trabajador fue supuestamente el hecho de que el ingeniero Gregorio Alonso

lo mandaba a cargar maderas de un peso superior al que permitían las recomendaciones que le fueron expedidas, pero este hecho no fue expuesto, ni siquiera insinuado, en la carta de terminación unilateral del contrato de trabajo, pues ninguna mención se hizo de tal aspecto, y por ende no es posible entrar a estudiar tales hechos, dada su absoluta extemporaneidad.

En esas circunstancias, la carta no cumplió con las exigencias normativas y jurisprudenciales de indicar el motivo concreto de la extinción en el momento en que esta se produjo, requisito que no es meramente formal, sino que tiene un marcado alcance sustantivo y de buena fe, en tanto busca que desde el principio queden claras las razones de la terminación, pues de no ser así le queda un amplio margen a quien tomó la iniciativa de renunciar, de acomodar su motivo a lo que vaya resultando durante el proceso. Es que la omisión y deficiencia del demandante al renunciar, no pueden ser suplidas por aclaraciones ulteriores y por contera tardías, sin que el hecho de que el juzgado hubiese estudiado de fondo la causal, compela a este Tribunal a hacer lo mismo, porque habiendo sido la sentencia de primera instancia absolutoria, la Sala tendría que examinar que se configuren todos las premisas que harían factible revocar la decisión apelada, y en este caso ello sería imposible dada la absoluta imposibilidad de dilucidar cuáles son los hechos que deben ser demostrados en orden a determinar si la renuncia fue con justa causa o no.

Como consecuencia de lo anterior, entonces, es claro que no puede tenerse el motivo genérico aducido, como causal justa para la terminación del contrato, y ante ello lo que resulta es que la dimisión así presentada se convierte en una simple renuncia, provocada no por hechos atribuibles al empleador, sino por la voluntad simple del trabajador. Por lo tanto, el anterior análisis lleva a la conclusión de que aquí no hubo despido indirecto, sino renuncia del trabajador, siendo ello suficiente para confirmar la sentencia del juzgado en este punto.

Pero no solo eso, sino que las normas y la jurisprudencia han insistido en que la terminación del contrato debe observar el principio de inmediatez, es decir, que debe existir un nexo temporal directo entre la ocurrencia del hecho y su invocación como justa causa para el fenecimiento de la relación; y que si no se cumple con esta correspondencia cronológica, la terminación, en el caso de que sea invocada por el trabajador, como aquí sucede, no es dable calificarla como un despido indirecto sino una simple terminación del contrato de trabajo por renuncia, aun en el evento de que los hechos invocados resulten

demostrados. Y es precisamente lo que aquí sucede porque, si en gracia de discusión se aceptara que el ingeniero Alonso puso al demandante a cargar pesos superiores a los que a este le permitían las recomendaciones médicas, y que este fue el hecho que adujo para terminar el contrato de trabajo por parte del trabajador, no habría forma de establecer la fecha en que tal comportamiento de su superior se produjo, porque ni la carta de renuncia, ni la demanda lo indican de manera precisa; y el testigo John Ibarguen tampoco lo hace porque manifiesta que trabajó en la empresa hasta 2018, cuando se retiró, y que el demandante lo hizo unos dos meses más tarde, o sea que el testigo no puede saber lo ocurrido los últimos dos meses de la relación del actor, pues ya para esas fechas había dejado de trabajar con la demandada, siendo obvio entonces que si la falta ocurrió, fue más de dos meses después de la invocación, ya que ninguna prueba se refiere a lo ocurrido los últimos dos meses, de manera que el actor se refirió en su comunicación a unos hechos que, en el mejor de los casos, ocurrieron dos meses antes y sobre cuya ocurrencia no expuso, en su momento ninguna inconformidad, de donde podría inferirse que condonó esas conductas del empleador y por ende no podía invocarlas como justa causa para terminar el contrato de trabajo; ni el que las haya aducido tampoco compele al Tribunal a tenerlas como tal. Incluso, yendo más al fondo del asunto, se encuentra que el testigo no especifica en qué fecha vio al actor cargando las maderas, si era permanente u ocasional, y ante ello no sería posible entrar a estudiar si los motivos invocados son justa causa o no, pues en todo caso ante la falta de inmediatez aun en el caso de que hubiesen sido demostrados tales motivos, no habría lugar a tener como causado el despido indirecto, dada la absoluta falta de acreditación de la inmediatez, ante cuya ausencia se tiene la renuncia como simple dimisión. Pero es que, en este caso, y si por amplitud se hiciera caso omiso a las deficiencias antes anotadas, no habría lugar a tener las conductas que ahora se aducen como acoso laboral, pues no se demostró que fueran persistentes y reiteradas, ya que el testigo no aporta luces en este sentido en cuanto a su frecuencia, ni ninguna otra prueba se refiere a este aspecto. A lo que se suma que el actor trabajaba en superficie, y el testigo en el interior de la mina, de modo que no resulta muy convincente su versión de haber presenciado a aquel cargando los postes, aparte de que hay una gran discordancia entre el peso señalado por el demandante en el interrogatorio de parte, de 3 a 4 arrobas (equivalentes a entre 30 y 40 kilos), mientras el testigo habla de 15 kilos, situaciones que ponen en entredicho la credibilidad del referido testimonio en el tópico referido.

De manera que el Tribunal no encuentra razones para modificar lo decidido en primera instancia en cuanto a que el contrato terminó por renuncia del trabajador.

Ello lleva entonces a examinar el tema de la protección laboral reforzada, pues una de las pretensiones es que se declare tal estado y por tanto se disponga el reintegro del trabajador y el pago de salarios y prestaciones sociales consecuenciales al reintegro.

Antes de entrar a resolver de fondo ese punto, sin embargo, es necesario analizar si lo antes resuelto sobre terminación del contrato de trabajo por renuncia del trabajador, tiene algún efecto, frente a la citada pretensión.

Sobre la protección reforzada por problemas de salud o por limitaciones del trabajador, es menester tener en cuenta el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, que señala: *“En ningún caso la limitación de una persona podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha limitación sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el campo que se va a desempeñar. Así mismo, **ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación**, salvo que medie autorización de la oficina de trabajo. No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su limitación, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso anterior, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren”.*

Tal disposición normativa, complementada con otras disposiciones, ha dicho la jurisprudencia laboral, *“... tienen un impacto en el ámbito laboral y se orientan a precaver despidos discriminatorios fundados en una situación de discapacidad que pueda surgir cuando un trabajador con una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial a mediano o largo plazo, al interactuar con el entorno laboral vea obstaculizado el efectivo ejercicio de su labor en igualdad de condiciones que los demás.”*

De modo que la declaración de protección laboral reforzada tiene sentido cuando la relación ha culminado por despido o terminación del contrato de trabajo por iniciativa del empleador, o incluso en casos de despido indirecto, pero no cuando el contrato termina por decisión del trabajador.

Sobre este particular la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL5307 2021, radicación 83173, expuso:

“En rigor, el destinatario de la prohibición de despido o terminación del contrato a la que se refiere la norma es el empleador, de modo que este solo podrá finiquitar el vínculo de un trabajador por su situación de discapacidad, previa anuencia de la autoridad administrativa competente.

Dicha restricción, en cambio, no aplica para el trabajador, pues la norma no prevé la ineficacia de la renuncia voluntaria solo porque aquel se encuentre en situación de discapacidad, en la medida en que la protección allí consagrada opera en relación con los despidos, no frente a las dimisiones (CSJ SL1451-2018).

En el presente asunto, el Tribunal encontró probado que Pastora Elena Acosta Sierra renunció al cargo que desempeñaba en la empresa, hallazgo que no fue controvertido en los dos embates debido a la senda seleccionada, y que, por lo tanto, se presume acertado.

Conviene precisar, de todos modos, que el criterio actual de la Sala consiste en que el despido de un trabajador en situación de discapacidad se presume discriminatorio y que, por lo tanto, es el empleador quien debe demostrar la justa causa (CSJ SL1360-2018). Sin embargo, no es eso lo que ocurre en el sub iudice, toda vez que, se itera, la demandante no fue despedida, sino que renunció voluntariamente.

Como ello es así, entonces no se dan los presupuestos del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 para despachar favorablemente la garantía deprecada.”

En consecuencia, establecido lo anterior deja de tener importancia y repercusiones prácticas o jurídicas, analizar si el trabajador se encontraba en estado de debilidad manifiesta, pues aun en el evento de que ello se estableciera, ninguna consecuencia tendría para el empleador, dada la forma en que se produjo la terminación del contrato, como se definió líneas atrás; en tal sentido, entonces, no queda camino diferente que confirmar también en este punto lo resuelto por el a quo.

Pasa ahora la Sala a estudiar lo concerniente a la culpa patronal.

Desde la demanda, los actores sustentaron esta pretensión arguyendo que la enfermedad (es) profesional (es) se desarrollaron por culpa del empleador, por no cumplir con sus obligaciones especiales, tales como: realizar las acciones preventivas tendientes a evitar accidentes y enfermedades laborales, por no procurar para con su trabajador los lugares apropiados para desarrollar la labor, por no cumplir con las normas de seguridad social, industrial, ocupacional e higiene; así mismo, por no implementar un sistema de seguridad y salud en el trabajo, por faltar a su obligación de supervisión, inspección y exigencia del cumplimiento de las normas de seguridad en el desarrollo de la labor, por no controlar los riesgos propios de su actividad económica, por no suministrarle al trabajador los equipos y herramientas necesarias para su cargo.

Son varias las patologías a que se hace alusión en la demanda, desde problemas de rodilla y otalgia izquierda, pero en realidad entiende la Sala que las que el demandante señala como provocadas por culpa patronal, o por lo menos así lo señala explícitamente, es el "*traumatismo de tendón del manguito rotatorio del hombro izquierdo. Artrosis acromio clavicular, tendinosis del supraespinoso, bursitis subacromial y peritendinitis.*";

Reclaman los demandantes la indemnización plena de perjuicios establecida en el artículo 216 del C. S. del T., que requiere como uno de sus requisitos esenciales, que el accidente de trabajo o la enfermedad profesional se deba a "*culpa suficientemente comprobada del patrono*".

Lo primero que debe determinarse es si la enfermedad o accidente de que da cuenta el trabajador tiene su origen común o profesional.

Al respecto se tiene que dentro de la documentación allegada se cuenta con un informe de accidente de trabajo sufrido por el trabajador el 18 de septiembre de 2015 (folio 47). Pero este siniestro no será objeto de pronunciamiento en esta oportunidad, por cuanto para la fecha de su ocurrencia el accidentado no prestaba sus servicios a la demandada sino a otro empleador; y de otro lado, la calificación de 29 de enero de 2016, realizada por la Positiva ARL determinó una pérdida de capacidad de cero (0), o sea que dicho incidente no dejó ninguna secuela, que pudiese agravarse con el paso del tiempo, pues al respecto no hay ninguna anotación en ese dictamen; elemento que resulta importante subrayar porque una de las aristas de lo planteado por el recurrente es que la culpa patronal se deriva de la inobservancia de las recomendaciones en cuanto a los pesos que podía manipular. Pero como no aparecen secuelas de ese accidente, queda descartado que pudiera haber agravamiento de las lesiones que generó inicialmente dicho accidente.

El demandante habla de un segundo accidente, ocurrido el 21 de noviembre de 2016, es decir estando ya vigente el contrato de trabajo con la demandada, que le produjo daños en la rodilla izquierda, en particular ruptura horizontal del cuerpo posterior del menisco medial y ruptura parcial del ligamento cruzado, bursitis prepatelar, entre otras, y que el 23 de febrero le hicieron cirugía de reconstrucción del ligamento con diagnóstico de torceduras y esguinces y otras lesiones, a raíz de lo cual le emitieron recomendaciones de egreso como uso de muletas, evitar esfuerzos físicos, asistir a controles médicos, actividad física

moderada, no realizar fuerzas ni ejercicios, instrucciones que no fueron acatadas por la empresa porque una vez retorno a sus actividades no fueron tenidas en cuenta para los trabajos que desarrollaba, lo que le provocó daños y dolores continuos.

También señala que el 24 de mayo de 2018 tuvo otro accidente laboral al golpearse en el hombro izquierdo con un compresor, a raíz de lo cual inicia terapias físicas y le recomiendan evitar levantar pesos, diagnosticándosele posteriormente síndrome de manguito rotador, calificado como profesional el 2 de julio de 2020. Que las recomendaciones no fueron acatadas por la empresa y ello tuvo incidencia en la configuración del diagnóstico de pérdida de capacidad laboral de fecha 14 de julio de 2020, pues no se dio cumplimiento a la instrucción de la ARL Suramericana de fecha 18 de septiembre de 2018, recomendando no levantar pesos de más de 8 kilos.

Revisadas las pruebas, hay constancia de los citados accidentes. Sin embargo, de los informes respectivos no hay ningún asomo de que los mismos se hayan debido a incumplimientos de medidas de seguridad de la empresa, que permitan sostener que hay vestigios de culpa patronal. El primero, según consta en el informe rendido en papelería de la ARL SURA, dice: *“El trabajador se encontraba descargando en coche en la tecla, cuando realiza el descargue le realiza mayor fuerza a la rodilla, por lo que esta se tuerce y le causa dolor e inflamación”*.

Ninguna otra prueba da luces sobre el citado evento, y con la información antes señalada no es posible deducir, de la escueta narración hecha, que sea posible colegir alguna responsabilidad o incumplimiento del empleador.

Vale la pena señalar que la misma ARL Sura en comunicación de 10 de septiembre de 2018 deja constancia de que por el accidente de trabajo de 21 de noviembre de 2016, es decir, el antes señalado, la pérdida de capacidad laboral es de cero (0), o sea que ese incidente, en el que resultó afectada la rodilla izquierda del trabajador no dejó ninguna secuela; es decir, no generó afectación a la integridad del trabajador, ni es posible pregonar que hubo agravamiento de alguna condición por este accidente pues el mismo no dejó lesiones hacía el futuro, a pesar de que el trabajador duró un buen tiempo convaleciente, en terapias y cirugías, así como incapacidades, pero no es claro que aquí se esté pidiendo indemnización por dicho evento. Y aunque el demandante dice en su interrogatorio que quedó mal de la rodilla, el dictamen

antes señalado, al que el Tribunal le da total credibilidad, desmiente esa aserción.

Y en cuanto al segundo accidente, de fecha 24 de mayo de 2018, que produjo contusiones en el hombro, se tiene que en el informe consignado en formato de SURA, aparece consignado lo siguiente, que es dable entender corresponde a la versión del actor: *“estaba sopleteando el malacate y me agaché por debajo del motor y cuando me levante me golpeé el hombro izquierdo con el filo del compresor.”*

De ese lacónico relato no ve la Sala cómo se podría deducir culpa patronal, pues no hay ninguna evidencia ni señalamiento de que la empleadora hubiese expuesto a un peligro al trabajador, o que el ambiente de trabajo no fuera seguro, o que no cumpliera con los reglamentos y medidas de seguridad establecidas en las normas jurídicas respectivas.

Y aun cuando de este incidente sí quedaron secuelas pues la calificación de la ARL Sura, de fecha 4 de julio de 2020, determinó una pérdida de capacidad laboral de 12.6% como consecuencia de traumatismos del tendón del manguito rotador del hombro, de ese dictamen (que por demás no se aportó completo) no es posible deducir culpa alguna de la empleadora en ese deterioro, ni siquiera en el evento de que fuera posible colegir que la referida lesión fue consecuencia del último accidente.

Sobre lo anterior, conviene precisar, en primer lugar y para evitar equívocos, que el hecho que el accidente tenga su origen laboral no significa que deba concluirse de manera automática que el mismo se generó por culpa del empleador.

En este punto, es del caso recordar que la jurisprudencia laboral ha adoctrinado que unas son las responsabilidades que se generan por el riesgo objetivo o creado, propio de la actividad laboral, que están a cargo del sistema de seguridad social en riesgos profesionales hoy laborales, cuyas prestaciones se causan con la sola ocurrencia de un siniestro laboral (incapacidades, indemnizaciones, auxilios, pensiones, entre otras), que no es el caso; y, otras muy diferentes las que se causan por la negligencia subjetiva del empleador frente a sus obligaciones atinentes a la seguridad industrial, ambiental y ocupacional de sus trabajadores, cuyo incumplimiento en caso de accidente o enfermedad, le genera la obligación de resarcir los daños al trabajador y a sus

beneficiarios (indemnización plena de perjuicios), para lo cual, debe demostrarse la conducta imprudente, negligente y descuidada del empleador (Sentencia CSJ SL2845-2019), así como el nexo de causalidad entre la omisión o conducta patronal y el daño irrogado.

De igual modo, frente a la carga de la prueba, debe decirse que en estos casos la jurisprudencia laboral ha señalado insistentemente que, por regla general, al trabajador le corresponde demostrar las circunstancias de hecho que dan cuenta de la culpa del empleador en la ocurrencia de un accidente o enfermedad de trabajo, y, por excepción, de conformidad con los artículos 167 del CGP y 1604 del CC, cuando se denuncia el incumplimiento de las obligaciones de cuidado y protección, se invierte la carga de la prueba y es el empleador el que asume la obligación de demostrar que actuó con diligencia y precaución, a la hora de resguardar la salud y la integridad de sus servidores. No obstante, ello no significa que al trabajador le baste plantear de manera genérica el incumplimiento de las obligaciones de cuidado y protección, para desligarse o liberarse de cualquier carga probatoria, pues al no corresponder a una responsabilidad objetiva, para que opere esa inversión de la carga de la prueba, 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...»* (sentencia CSJ SL, 10 mar. 2005, rad. 23656, reiterada en sentencias SL1565 y SL3420 de 2020). Incluso, en esta última sentencia, en la que reiteró lo expuesto en la sentencia SL17216-2014, la Corte señaló 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»*, y que para que el trabajador pueda beneficiarse de lo establecido en el artículo 1604 del Código Civil que establece que la prueba de la diligencia o cuidado incumbe a quien ha debido emplearla *“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»* (criterio que reiteró la sentencia CSJ SL4350-2015).

Igualmente dijo la Corte: *“Ahora, en circunstancias como las que precisa el censor, esto es, cuando se le imputa al empleador una actitud omisiva como causante del accidente o la*

enfermedad profesional, a éste le corresponde demostrar que no incurrió en la negligencia que se le endilga, mediante la aportación de pruebas que acrediten que sí adoptó las medidas pertinentes en dirección a proteger la salud y la integridad física de sus trabajadores (CSJ SL7181-2015 y CSJ SL, 7 oct. 2015, rad. 49681, citadas en CSJ SL17026-2016). Sin embargo, ello no implica entonces que el trabajador este relevado totalmente de asumir la carga de la prueba que le compete, que, en relación con la denominada culpa por abstención, corresponde probar las circunstancias concretas en las que ocurrió el accidente y que la causa eficiente del accidente fue la falta de previsión por parte de la empleadora, esto es, el nexa causal. En estos términos fue considerado por esta corporación en sentencia CSJ SL13653-2015... (SL 14989-2017 Rad. 48734)”

De manera que no se puede compartir la tesis del recurrente en cuanto sostiene que como hizo unas negaciones indefinidas y manifestó que la demandada incumplió las normas de seguridad industrial, era a esta a la que correspondía demostrar que actuó con diligencia y cuidado. La jurisprudencia no sostiene eso, sino lo contrario. El trabajador sigue teniendo la carga de demostrar la culpa patronal. Solo que en algunos eventos, tal carga resulta menos rigurosa y se desplaza al empresario. Pero esto último solo opera en los eventos en que se establezcan las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que acaeció el accidente, y que las mismas impliquen asomo de incumplimiento de la empresa de normas de seguridad, evento en el cual debe acreditar que actuó con diligencia; como, por ejemplo, cuando se rompe una cuerda o guaya, debe demostrar la empleadora que hizo los mantenimientos del caso, o que el elemento no era obsoleto, o no se había vencido su vida útil. Pero el solo hecho de que la víctima asegure que no se cumplieron las normas de seguridad, o no se instruyó, o no se entregaron los elementos de protección personal, en modo alguno es suficiente para que se libere a dicha parte de sus responsabilidades probatorias.

Finalmente, en cuanto a las dolencias auditivas, debe reconocerse que en la demanda el actor se refirió a las mismas, pero en ningún momento manifestó que ello se debió al medio en que se vio obligado a trabajar, o que este rebasaba los límites permitidos, o a la falta de entrega de elementos de protección personal, en particular los audífonos. Tampoco es claro que la reclamación de perjuicios la funde en estas situaciones. Tales señalamientos solo los hace en el interrogatorio de parte, pero es claro que se trata de sus propias manifestaciones, con el agravante de que no se propusieron en el libelo a efectos de que la demandada pudiera defenderse y presentar los medios de prueba tendientes a desvirtuar las afirmaciones del demandante.

En todo caso, lo que el actor dice es que no le dieron audífonos mientras se desempeñó en perforación, pero o puede dejarse de señalar que esas deficiencias auditivas fueron detectadas, según consta en los documentos contentivos de las consultas médicas, en octubre de 2017, fecha para la cual ya el actor no estaba en el interior de la mina, sino en el malacate y en superficie, sin que se pierda de vista que en esa consulta médica se deja constancia que las molestias surgieron "*hace un mes*", o sea que no es claro el nexo de causalidad de la misma con la labor desempeñada. Además, no se acreditó o por lo menos el Tribunal no lo encuentra, que el origen de esa afectación sea profesional.

Tampoco aparece acreditado ni es posible inferir que los problemas de manguito rotador, de hombro o de bursitis se hayan agravado como consecuencia de imponerle el empleador al trabajador cargas superiores a las que este podía manipular, pues esto no quedó fehacientemente demostrado como antes tuvo oportunidad de precisarse, aparte de que ello tendría que ser resultado de un dictamen médico que mostrara la correlación entre esas dos situaciones, ejercicio que aquí se echa de menos.

Es importante, además, dejar sentado que la Sala ha tenido en cuenta, como marco teórico y conceptual, que los programas de salud ocupacional, hoy llamados Sistemas de Gestión de Seguridad y Salud en el Trabajo – SGSST, imponen al empleador deberes genéricos, específicos y excepcionales.

Los deberes genéricos corresponden a las obligaciones generales de prevención del empleador propios de toda relación de trabajo, que no son otros que los señalados en los artículos 56, 57 y 348 CST y 21, 56, 58 y 62 del Decreto Ley 1295 de 1994, consistentes en el deber de información, ejecución de medidas de protección y prevención de riesgos laborales y la identificación, conocimiento, evaluación y control de los mismos, para lo cual cuentan con herramientas como i) el panorama de factores de riesgos de la empresa (literal c) numeral 2 artículo 10 y numeral 1 artículo 11 Resolución 1016 de 1989, previsto hoy en el numeral 8 del artículo 8 y 15 del Decreto 1443 de 2014 compilados en los artículos 2.2.4.6.8 y 2.2.4.6.15 del Decreto 1072 de 2015), por el cual el patrono debe prever todo riesgo al que se expongan sus empleados según su actividad económica, tareas específicas contratadas y riesgos inherente al servicio; ii) estadísticas de siniestralidad documentando los riesgos expresados y que permiten elaborar planes de prevención para

evitar su reincidencia (artículos 10, 11 y 14 de la Resolución 1016 de 1989, hoy regulados en el numeral 7 y párrafo 1º del artículo 16, numeral 10 del artículo 21 y 31 del Decreto 1443 de 2014, compilados en los artículos 2.2.4.6.16, 2.2.4.6.21 y 2.2.4.6.31 del Decreto 1072 de 2015).

Por su parte, los deberes específicos hacen referencia a aquellos concretamente establecidos en la ley y que procuran materializar la obligación de prevención en la realización de tareas puntuales, como lo pueden ser las pautas para el trabajo seguro en alturas, cuyo alcance y requisitos han sido actualizados de manera más estricta mediante las Resoluciones 0736 y 2291 de 2010, 1903 de 2013, 3368 de 2014, 1178 de 2017, 4272 de 2021, entre otras.

Por último, los deberes excepcionales son los que sin estar contemplados en las normas como un deber específico en cabeza del empleador, en todo caso derivan de la exposición a un riesgo concreto que obliga a tomar medidas de prevención y protección, tal y como cuando se ordena al trabajador en una zona territorial de alto riesgo debido a la presencia de grupos armados al margen de la Ley.

La clasificación de deberes es importante porque permite establecer el tipo de controles que debe ejecutar el empleador, así como evaluar su pertinencia, efectividad y oportunidad. En este punto se debe recordar que el artículo 2 de la Resolución 2400 de 1979, el artículo 24 del Decreto 614 de 1984 y los artículos 4 y siguientes de la Resolución 1016 de 1989 imponen la carga al empleador de ejecutar sus actividades de prevención en relación con el medio, la fuente y la persona.

El control en el medio se ejerce sobre el ambiente de trabajo, en la organización, en el ordenamiento de las labores, en las medidas administrativas, en capacitaciones sobre el riesgo y en general en todo punto relacionado con los elementos, agentes o factores con influencia significativa en la generación del riesgo.

A diferencia del anterior, el control en la fuente refiere a las medidas técnicas o controles de ingeniería empleados directamente en el origen del peligro para lograr su eliminación, disminución o sustitución y son asociados a todas las intervenciones que disminuyen la posibilidad de ocurrencia de eventos

laborales, al modificar las condiciones y características que dan origen a la amenaza.

Por su parte, el control en la persona son medidas tendientes a proteger al trabajador de los daños que generaría la materialización de un peligro, en su salud o integridad física, lo que se traduce en la entrega de elementos o equipos de protección personal identificados como idóneos para ejecutar la tarea de manera segura y respecto de los cuales se verifica que el trabajador haya interiorizado su correcta forma de uso.

Aquí no se demostró el incumplimiento de ninguno de esos niveles, ni mucho menos la conexidad entre los accidentes o las enfermedades y las supuestas omisiones de la empleadora.

De modo que no se encuentran razones para revocar o modificar lo decidido en primera instancia.

Así se deja resuelto el recurso interpuesto.

Costas en esta instancia, a cargo de los demandantes, dado el fracaso del recurso.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de 22 de marzo de 2023 proferida por la Juez Primero Laboral del Circuito de Zipaquirá dentro del proceso ordinario de JOSE BERNARDO MONTAÑO RIVERA (Q.E.P.D.) Y OTROS contra ALTAMIRA COAL S.A.S.

SEGUNDO: costas en esta instancia, a cargo de los demandantes; como agencias en derecho se fija la suma equivalente a 1 SMLMV.

TERCERO: DEVOLVER el expediente digital al juzgado de origen.

LAS PARTES SE NOTIFICAN EN EDICTO Y CÚMPLASE,



EDUIN DE LA ROSA QUESSEP

Magistrado



JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA

Magistrado



MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN

Magistrada



LEIDY MARCELA SIERRA MORA

Secretaria