

REPÚBLICA DE COLOMBIA – RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI SALA DE DECISIÓN LABORAL

PROCESO	ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE	ADRIANA DEL PILAR HENAO OSORNO
DEMANDADO	KADOCH Y CIA LTDA. hoy LA VICTORIA Y CIA S.A.S.
RADICACIÓN	76001310500320180057201
TEMA	CULPA PATRONAL
DECISIÓN	SE CONFIRMA LA SENTENCIA APELADA

AUDIENCIA No. 324

En Santiago de Cali, a los treinta (30) días del mes de julio de dos mil veintiuno (2021), el magistrado ponente **GERMÁN VARELA COLLAZOS**, en asocio de sus homólogos integrantes de la Sala de Decisión Laboral **MARY ELENA SOLARTE MELO** y **ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO**, se constituyeron en audiencia pública con el objeto de proferir la siguiente sentencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, en la que se resolverá el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la demandante en contra de la sentencia No. 129 del 15 de mayo de 2019, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali.

SENTENCIA No. 246

I. ANTECEDENTES

ADRIANA DEL PILAR HENAO OSORNO demanda a **KADOCH Y CIA. LTDA.** hoy **LA VICTORIA Y CIA. S.A.S.** con el fin de que se declare la existencia de un contrato de trabajo entre **ADRIANA DEL PILAR HENAO OSORNO** y la demandada desde el 8 de octubre de 2009; que se declare que la enfermedad laboral de la demandante ocurrió por faltas de medidas de prevención e incumplimiento de normas de seguridad y salud en el trabajo, lo que configura la culpa patronal; pide que se condene al pago de la indemnización de los perjuicios materiales (daño emergente y lucro cesante futuro) y morales y; pide el pago de las sumas indexadas.

Como fundamento de sus pretensiones indica que ingresó a laborar al servicio de **KADOCH Y CIA. LTDA.** hoy **LA VICTORIA Y CIA. S.A.S.** mediante contrato de trabajo a término fijo inferior a un año el 8 de octubre de 2009; que posteriormente suscribió un contrato de trabajo a término fijo de un año, el 3 de mayo de 2010, para el cargo de “*Asesora de Ventas*”; que ha presentado incapacidad médica desde el 1º de octubre de 2015 hasta la fecha de la presentación de la demanda; que fue diagnosticada con “*síndrome de manguito rotatorio, epicondilitis bilateral y algoneuodistrofia*”, así como “*trastorno mixto de ansiedad y depresión*”; que la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca determinó el origen de la enfermedad denominada “*síndrome del túnel del carpo bilateral*” como laboral y una pérdida de capacidad laboral del 21,57%; que con la enfermedad laboral la empresa “*no tomó las medidas de seguridad necesarias para evitar el avance de la misma, no se acataron las recomendaciones médicas*”; que no cumplió con el deber de prevención y cuidado, pues “*no le dieron descansos periódicos lo que hizo que se viera más afectada su salud*”; que fue víctima de acoso laboral por parte de “*la señora Consuelo Ramírez*”, quien “*le impedía que hablara, y nunca quiso hacer caso de la enfermedad de origen laboral que presentaba*”.

CONTESTACIÓN DE KADOCH Y CIA. LTDA. hoy LA VICTORIA Y CIA. S.A.S.

La demandada acepta la relación laboral; se opone a las pretensiones y argumenta que no se cumplen los supuestos de hecho y de derecho de conformidad con lo estipulado en el artículo 216 del C.S.T., por no existir actos u omisiones demostrativos de culpa de la empleadora; que siempre estuvo al tanto del cumplimiento de las normas de seguridad y salud en el trabajo, así como del seguimiento de las recomendaciones médicas expedidas a la demandante. Propone las excepciones de fondo denominadas prescripción, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, falta de causa en las pretensiones de la demanda, compensación, diligencia y cuidado, inexistencia de culpa, buena fe, enriquecimiento sin causa e innominada.

La juez, mediante el Auto No. 411 del 14 de febrero de 2019, ordena integrar a la ARL **POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.**, como litis consorte necesario.

CONTESTACIÓN DE LA ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. -POSITIVA-

Indica que no le constan la mayoría de los hechos, se opone a las pretensiones y señala que **POSITIVA** cumplió con todas las obligaciones a su cargo, que brindó a la demandante las prestaciones asistenciales y económicas a que hubo lugar, que reconoció y pagó la indemnización por incapacidad permanente parcial por valor de \$6.000.000,00, con una pérdida de capacidad laboral de 21,57%, conforme con el dictamen No. 42084983-2835 emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca. Propone las excepciones de fondo que denomina inexistencia del derecho, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, enriquecimiento sin causa, prescripción e innominada.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La juez absuelve a **KADOCH Y CIA. LTDA.** hoy **LA VICTORIA Y CIA. S.A.S.** y condena en costas a la parte demandante. A dicha conclusión llega en razón a que, si bien la enfermedad diagnosticada a **ADRIANA DEL PILAR HENAO OSORNO** es de origen laboral, no se acreditó la presencia de los demás elementos que configuran la responsabilidad subjetiva del empleador, pues la empleadora acreditó implementar un sistema de seguridad y salud en el trabajo, así como el seguimiento de las recomendaciones médicas de la actora.

III. RECURSO DE APELACIÓN

ADRIANA DEL PILAR HENAO OSORNO

El apoderado judicial manifiesta que la empresa no realizó “*actividades de salud ocupacional*”, no hubo promoción y prevención de riesgos, no se otorgaron elementos de protección personal; indica que al proceso no se aportaron documentos de los que evidenciara la firma de la demandante y se diera cuenta de charlas que hubiera recibido sobre seguridad y salud en el trabajo; que tampoco hubo reuniones del comité paritario “*o asesorías de otras empresas sobre esos programas*”; que la empresa nunca implementó programas de higiene y seguridad industrial. Advierte que, por el contrario, la empresa fue “*imprudente y negligente*” y violó normas de seguridad y salud en el trabajo.

Una vez surtido el traslado de conformidad con lo establecido en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, se presentaron los siguientes alegatos:

ALEGATOS DEL APODERADO JUDICIAL DE ADRIANA DEL PILAR HENAO OSORNO

Solicita se tenga en cuenta lo manifestado en el recurso de apelación sustentado en la audiencia de primera instancia.

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

PROBLEMAS JURÍDICOS A RESOLVER

La Sala para determinar si la demandante tiene derecho al pago de la indemnización total y ordinaria de perjuicios, definirá: i) si se demostraron o no las circunstancias de hecho que den cuenta de la culpa del empleador; ii) si el empleador demostró o no que actuó con diligencia y cuidado en la realización del trabajo que la demandante realizaba para la demandada.

HECHOS FUERA DE DISCUSIÓN

Los hechos que están fuera de discusión son los siguientes: i) que ADRIANA DEL PILAR HENAO OSORNO suscribió un contrato de trabajo a término fijo inferior a un año desde el 8 de octubre de 2009 hasta el 7 enero de 2010 (folio 7); ii) que suscribió nuevo contrato de trabajo a término fijo por un año desde el 3 de mayo de 2010, el cual se prorrogó al menos hasta la fecha de contestación de la demanda (folios 8 y 288); iii) que la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca calificó el origen y pérdida de capacidad laboral -en adelante PCL- de la patología padecida por la demandante denominada “*síndrome del túnel del carpo bilateral*” como laboral y con un porcentaje de PCL del 21,57% (folios 12 a 14).

DE LA CULPA PATRONAL

La Ley 1295 de 1994, Ley 776 de 2002, Ley 1562 de 2012 y Ley 1443 de 2014 regulan el Sistema General de Riesgos Laborales, el artículo 3º de la Ley 1562 de 2012, vigente a la fecha del deceso, define el Accidente de Trabajo como todo suceso repentino que sobreviene por causa o con ocasión del trabajo, y que produce en el trabajador una lesión, perturbación funcional o psiquiátrica, una invalidez o la muerte.

Dentro de dicho Sistema, es posible determinar dos tipos de responsabilidades frente a la ocurrencia de un accidente de trabajo o enfermedad laboral: i) responsabilidad objetiva y ii) responsabilidad subjetiva¹.

La primera, es aquella que surge por el riesgo creado y corresponde a la Administradora de Riesgos Laborales, -en adelante ARL-, el reconocimiento de prestaciones asistenciales y económicas.

La segunda, deriva de la *culpa suficientemente probada* del empleador, a quien corresponde el reconocimiento y pago de la indemnización total y ordinaria de perjuicios, según lo que establece el artículo 216 del C.S.T..

De la lectura de dicha norma se pueden extraer los siguientes elementos constitutivos de la culpa patronal:

- i) El hecho generador: que debe corresponder a un accidente de trabajo o enfermedad laboral.
- ii) La culpa: que está fundada en la falta al deber de diligencia y cuidado del empleador.
- iii) El daño: menoscabo a la salud mental, emocional y física del trabajador, que puede desencadenar su invalidez o muerte.

¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia con radicado no. 45750 del 6 de mayo de 2015.

iv) Nexo de causalidad: relación causal entre la culpa y el daño.

De conformidad con los artículos 63 y 1604 del Código Civil, el empleador responde hasta por culpa leve, la que corresponde a la *“falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Culpa o descuido, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve. Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano”*².

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencias SL354-2019, SL3915-2019, SL4397-2020, SL4906-2020 y SL5154-2020 ha sido clara en indicar que la culpa suficientemente comprobada del empleador respecto a una contingencia de origen laboral *“se determina por el análisis del incumplimiento de los deberes de prevención que corresponde al empleador, la cual se configura en la causa adecuada de la ocurrencia del infortunio laboral, ya sea que se derive de una acción o un control ejecutado de manera incorrecta o por una conducta omisiva a cargo de aquel”*³.

Por regla general, la carga de la prueba es asumida por la parte demandante, que debe acreditar cuáles fueron las acciones, controles inadecuados u omisiones que dieron lugar, de manera directa o indirecta, al daño por el cual se reclama la indemnización total y ordinaria de perjuicios.

En efecto, la Corte Suprema de Justicia mediante sentencia SL5154-2020 dispuso que al demandante solo le basta con enunciar cuáles fueron las acciones u omisiones en que incurrió el empleador para que la carga de la prueba sea trasladada al mismo, quien deberá demostrar que obró con diligencia en los términos del artículo 1604 del C.C., es

² Artículo 63 del Código Civil Colombiano.

³ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia con radicación no. 61563 del 4 de noviembre de 2020.

decir, que cumplió con sus deberes de diligencia, cuidado y prevención para resguardar la seguridad del trabajador.

Sobre el particular, frente a la **culpa por omisión**, la misma Corporación en sentencia SL1897-2021 indicó que:

“En ese orden, en la culpa por omisión, el demandante de los perjuicios debe demostrar que la omisión que da lugar al incumplimiento tiene nexo de causalidad con el siniestro laboral generador de los perjuicios. Para ello, precisa la Sala en esta oportunidad, es menester que las circunstancias que dieron lugar al siniestro igualmente sean concretadas en la demanda y comprobadas en el plenario, comoquiera que, como lo tiene enseñado la Sala, «[...] en los eventos en que se plantea una culpa por abstención, el trabajador no queda relevado totalmente de sus cargas probatorias, pues además de honrar su deber de acreditar el incumplimiento del empleador, sin hesitación, debe demostrar el nexo causal entre el percance repentino generador del daño y la prestación del servicio bajo subordinación [...]». CSJ SL2336-2020.

En suma, esta Sala considera conveniente dejar en claro, dado que el meollo del presente asunto lo amerita, que **si el actor cumple la carga probatoria que le corresponde en la culpa por omisión, es decir, concreta las omisiones que conllevaron el incumplimiento constitutivo de la culpa del empleador y prueba el nexo causal entre ese incumplimiento y el daño, le traslada a este la carga de demostrar que fue diligente y cuidadoso en tomar las medidas adecuadas y razonables para evitar el accidente o enfermedad laboral en cuestión, en aplicación del art. 1604 del CC.”.**
(Negrilla fuera de texto).

En la misma providencia, señaló la Corte que, si el demandante no cumple con la carga de la prueba que le corresponde en la culpa por omisión, así el empleador no demuestre un actuar diligente y cuidadoso para evitar el daño, el empleador no será declarado culpable de cara al accidente o enfermedad laboral del caso particular.

Ahora bien, en la sentencia SL5154-2020, la Corporación señaló en qué consisten los deberes de diligencia y cuidado que debe tener todo empleador, que recaen en el deber de información y ejecución de medidas de protección y prevención en la gestión de riesgos laborales, las cuales se deben implementar teniendo en cuenta la actividad económica, el lugar de trabajo, la magnitud del riesgo, la severidad del mismo y el número de trabajadores expuestos; por lo que corresponde al empleador identificar, conocer, evaluar y controlar los riesgos potenciales a los que puede estar expuesto un trabajador.

Al respecto, en la sentencia SL5154-2020 indicó que los empleadores tienen los siguientes deberes en los programas de Sistemas de Gestión de Seguridad y Salud en el Trabajo:

- i) **Genéricos:** vinculados a obligaciones generales de prevención, como son los deberes de información, ejecución de medidas de protección y prevención de riesgos, identificación, conocimiento, evaluación y control de riesgos, entre otros. Para lo cual, se deben tener en cuenta:
 - a. El panorama de factores de riesgo existentes en la empresa y,
 - b. Las estadísticas de siniestralidad donde se documentan los riesgos expresados, es decir, los accidentes de trabajo y enfermedades laborales, con el fin de elaborar planes de prevención que eviten su reincidencia.
- ii) **Específicos:** vinculados a los deberes concretamente establecidos en la ley, los cuales reglamentan las obligaciones generales de prevención frente a la realización de una labor específica.

- iii) Excepcionales:** no están contemplados como un deber específico en cabeza del empleador, pero que por las circunstancias en las cuales se da la exposición a un riesgo, lo obligan a tomar medidas especiales de protección y prevención. Se trata de la debida diligencia frente a la evidente presencia de un riesgo, que el empleador debe prever a fin de proteger al trabajador y tomar las medidas de seguridad necesarias.

Así, frente a la ocurrencia de un accidente de trabajo o enfermedad laboral, para determinar el riesgo y los tipos de deberes que debió ejercer el empleador, se hace necesario analizar los controles que debía ejecutar en relación con el medio, la fuente o la persona, definidos por la Corte en la sentencia SL5154-2020, así:

“(i) Los controles en el medio: que corresponden a todos aquellos que deben ejercerse en el ambiente de trabajo, las medidas administrativas, la organización y ordenamiento de las labores, las capacitaciones sobre los riesgos laborales, y en general con relación a los elementos, agentes o factores que tienen influencia significativa en la generación de riesgos para la seguridad y salud de los trabajadores.

(ii) Los controles en la fuente: corresponden a las medidas técnicas o controles de ingeniería que se emplean directamente en el origen de los peligros para lograr la eliminación o sustitución de los mismos y están asociados a todas las intervenciones que buscan disminuir la probabilidad de ocurrencia de eventos laborales, al modificar las condiciones en que se presenta el peligro, es decir al cambiar las características del origen que amenaza con generar el daño.

(iii) Los controles en la persona: son todas aquellas medidas que protegen al trabajador de los daños que puede llegar a generar la materialización de un peligro, en su salud o integridad física, lo cual en la práctica se traduce en la entrega de los elementos y/o equipos de protección personal que previamente se han identificados como

idóneos para la ejecución de las tareas a desarrollar y la interiorización que el trabajador ha hecho sobre su forma de uso.

En conclusión, corresponde a los empleadores en este panorama general cumplir sus deberes genéricos, específicos o excepcionales, con miras a prevenir, identificar y evaluar los riesgos potenciales, así como determinar los controles adecuados en el medio, en la fuente y la persona, dado que sobre estos se construye el análisis de la adecuada diligencia y cuidado en su deber de prevención y protección de las personas trabajadoras.”

CASO CONCRETO

La Sala considera que, si bien la parte demandante imputa a la demandada su enfermedad laboral como consecuencia de omisiones en el deber de cuidado porque afirma que la empresa *“no tomó las medidas de seguridad necesarias para evitar el avance de la enfermedad”*, que no se *“acataron las recomendaciones médicas”*, y que no se facilitó la realización de pausas activas o descansos durante la ejecución de las funciones; lo cierto es que la parte demandante no cumplió con la carga de la prueba, pues no señaló específicamente en qué consistió la culpa de la empleadora que hubiera causado la enfermedad laboral diagnosticada como *“síndrome del túnel del carpo bilateral”*, tal como lo señala la Corte Suprema de Justicia en las sentencias SL5154-2020 y SL1897-2021, antes referidas.

Lo que tampoco hizo al sustentar su alzada, en la que solamente manifestó que la demandada no realizó *“actividades de salud ocupacional”*, que no dio charlas sobre seguridad y salud en el trabajo, que no realizó reuniones del comité paritario de la empresa, que no se acataron las recomendaciones médicas emitida por la ARL POSITIVA y, que la empresa nunca implementó programas de higiene y seguridad industrial.

Así, si bien la actora indica que la demandada incurrió en una serie de omisiones, lo cierto es que no da cuenta de cómo cada una de ellas dio lugar al daño que alega. Al respecto, se recuerda que jurisprudencialmente se ha indicado que la carga de la prueba es asumida por la parte demandante, la que debe concretar las omisiones que conllevaron al incumplimiento constitutivo de la culpa del empleador y demostrar el nexo causal entre ese incumplimiento y el daño, para que se pueda trasladar la carga de la prueba a la demandada⁴.

En todo caso, si se pasara por alto la omisión de la demandante y se estudiaran las acciones u omisiones en que pudo incurrir o no la demandada frente a la ocurrencia de la enfermedad del “*síndrome del túnel del carpo bilateral*” padecido por la actora, tampoco encontraría la Sala acreditada la culpa patronal, pues se evidencia que la empresa actuó con diligencia y cuidado en la realización de las funciones de la trabajadora, especialmente las relacionadas directamente con los agentes etiológicos que pudieran causar ese tipo de enfermedades. Veamos por qué se dice

El Decreto 1477 de 2014, por medio del cual se expidió la “*Tabla de Enfermedades Laborales*” vigente para la fecha en que se estructuró la enfermedad laboral de la actora, es decir, al 29 de febrero de 2016 (folios 12 al 14), señala en su artículo 1º que la Tabla de enfermedades tiene doble entrada, es decir, i) sirve para determinar cuáles son los agentes de riesgo que pueden ocasionar una enfermedad como consecuencia de la actividad laboral y, en ese sentido, “*facilitar la prevención*” de la misma. En segundo lugar, ii) sirve para determinar el diagnóstico médico en los trabajadores afectados.

A su vez, señala en su artículo 3º que la relación de causalidad (causa-efecto) se identifica por la presencia de un factor de riesgo en el sitio de

⁴ Ver sentencia de la Corte Suprema de Justicia, SL1897-2021.

trabajo al que estuvo expuesto el trabajador y la presencia de una enfermedad diagnosticada medicamente relacionada causalmente con ese factor de riesgo.

Así, para que se determine la existencia de culpa patronal, no solo debe existir una relación de causalidad entre el factor de riesgo al que se expuso la trabajadora y el *“síndrome del túnel del carpo bilateral”*, sino que también se debe verificar si la empresa cumplió o no con las medidas que debía tener en cuenta frente a la identificación de ese riesgo y las medidas para minimizarlo⁵.

De esta manera, en el Anexo Técnico del referido Decreto, en la Sección I, se encuentra una tabla de las enfermedades laborales y los agentes etiológicos o factores de riesgo que pueden ocasionarlas, los que deben ser tenidos en cuenta por el empleador para llevar a cabo medidas de prevención y control de dichos riesgos. Frente al *“síndrome del túnel del carpo bilateral”*, la tabla dispone que los agentes etiológicos o factores de riesgo ocupacional que pueden ocasionar la referida enfermedad son: *“Combinación de movimientos repetitivos con fuerza y/o con posturas forzadas de miembros superiores, con alta demanda de tareas manuales o con herramientas de vibración”*.

Entonces, lo que la empresa debía demostrar era que implementó las medidas necesarias para la prevención de esos agentes de riesgos o agentes ergonómicos⁶ que pudieron ocasionar el *“síndrome de túnel del carpo”* de la actora. Al respecto, no se hace necesario determinar si la enfermedad de la actora se dio como consecuencia de las funciones desarrolladas en su puesto de trabajo, como quiera que eso ya fue determinado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle

⁵ Ver sentencias de la Corte Suprema de Justicia, SL4397-2020, SL4906-2020 y SL5154-2020

⁶ Decreto 1477 de 2017, Anexo Técnico, Sección I, Numeral 5 “Agentes Ergonómicos”. Los agentes ergonómicos hacen referencia a riesgos que pueden dar lugar a trastornos musculoesqueléticos.

del Cauca cuando determinó el origen laboral de dicha enfermedad (folios 12 a 14).

En ese sentido, se recuerda que la sola exposición al riesgo no conlleva, per sé, la culpa del empleador en la ocurrencia de la enfermedad, pues la misma se desvirtúa cuando el empleador demuestra que llevó a cabo las medidas necesarias para prevenir y/o controlar esos riesgos; lo que considera la Sala que ocurre en el presente caso, como quiera que, la demandada tenía implementado un programa de seguridad y salud en el trabajo, debidamente aprobado por el Ministerio de Protección Social (folios 319 a 345), el cual llevó a cabo antes y durante la calificación de la enfermedad de la actora, según lo manifestado por los testigos de los que se hará mención más adelante, en el que dispuso la obligación de la empresa de identificar los peligros y/o riesgos a los que se vieran expuestos sus trabajadores e implementar los respectivos controles, lo que se evidencia en las charlas de seguridad y salud en el trabajo que se brindaban al interior de la empresa a los trabajadores, la capacitación de trabajadores frente a la atención de emergencias y la necesidad de realizar pausas activas durante la ejecución de funciones, para lo que dispuso un espacio al que debían asistir los trabajadores, quienes contaban con las instrucciones de cómo debían realizarse dichas pausas. Además, contrario a lo expuesto por la demandante, también fue diligente en la aplicación de medidas sugeridas por el médico tratante de la demandante, toda vez que llevó a cabo el cumplimiento de recomendaciones médico laborales y reubicaciones del puesto de trabajo (folios 290 a 308).

Lo anterior encuentra sustento en las siguientes pruebas:

1-. Que la empresa tenía implementadas normas de seguridad y salud en el trabajo, así como un plan de emergencias; pues del Reglamento Interno de Trabajo -en adelante RIT- de la demandada, aprobado

mediante Resolución No. 43 del 12 de enero de 2010 por el Ministerio de Protección Social (folios 319 a 345), se observa en los artículos 29 a 37 las disposiciones que regulan las *“medidas de seguridad, riesgos, primeros auxilios en caso de accidentes de trabajo, normas sobre labores en orden a la mayor higiene y seguridad en el trabajo”*, en las que se detallan obligaciones especiales de trabajadores y empleador frente a la ocurrencia de enfermedades y accidentes de trabajo, en las que se resalta el deber de cada parte de acatar recomendaciones emitidas por EPS y ARL, así como normas de higiene y seguridad industrial dispuestas en la legislación nacional.

2-. Que la empresa también contaba con una política de seguridad y salud en el trabajo (folio 314), de la que se extrae que la misma se apoya en los siguientes principios:

- ❖ *“Identificar los peligros, evaluar y valorar los riesgos y establece los respectivos controles.*
- ❖ *Proteger la seguridad y salud de todos los trabajadores mediante la mejora continua del Sistema de Gestión de Seguridad y Salud en el Trabajo.*
- ❖ *Establecer programas de capacitación sobre seguridad y salud en el trabajo, control del ausentismo y la preparación para emergencias”*

Política en la que se dejó establecida la obligación para el empleador, trabajadores y contratistas, de cumplir con las normas y procedimientos de seguridad establecidos en la ley y estatutos, con el fin de realizar un trabajo seguro y productivo; así como la obligación de *“notificar oportunamente todas aquellas condiciones que puedan generar consecuencias y contingencias para los empleados y la organización”*.

3-. Que la demandada contaba con un Reglamento de Higiene y Seguridad Industrial (folio 315), en el que se detallan los riesgos existentes en la empresa, frente a los que se relacionan las actividades que pueden desencadenarlos y, **se dispone en el párrafo único del**

artículo 4º, la obligación de la empresa de efectuar control sobre los mismos a efectos de evitar su transformación en enfermedades o accidentes de trabajo.

Lo precedente guarda relación con lo dicho por los testigos MAURICIO CATAÑO POLANIA, que ocupa el cargo de oficios varios en la empresa, PATRICIA DEL SOCORRO ARTEGAGA, vendedora al servicio de la demandada y, RUBEN DARIO MANQUILLO HURTADO, vigilante al servicio de la accionada, que no obstante haber sido tachados de falso por tener relación laboral vigente con la demandada, la Sala da credibilidad a sus dichos por cuanto conocen a la demandante y trabajaron con ella en KADOCH Y CIA LTDA. hoy LA VICTORIA Y CIA S.A.S.. Todos coincidieron en manifestar que la empresa siempre ha tenido programas de seguridad y salud en el trabajo, que hay brigadistas, *“que se hacen revisiones constantes por parte de los bomberos”*, que efectúan simulacros con regularidad, que muchas veces la ARL ha ido a la empresa a dar charlas y capacitaciones sobre seguridad y salud en el trabajo; **que “en muchas reuniones se ha explicado cómo se deben realizar pausas activas”**; **que dichas actividades se realizaban desde antes y durante la enfermedad presentada por la demandante**; que la empresa cuenta con un comité paritario; que la testigo PATRICIA DEL SOCORRO ARTEAGA hace parte de la brigada de salud; que *“siempre se dispuso de elementos de seguridad en el almacén”*, así como la ubicación de extintores; que la empresa siempre ha implementado normas de higiene y seguridad industrial; **que “las pausas activas se realizan en el segundo piso del almacén y cada trabajador debe realizarlas de forma individual para evitar aglomeraciones”**; que hay un video donde se explica cómo deben realizarlas y deben firmar una planilla. (Cd folio 368, minutos 37:52, 56:13, 1:10:01).

Esos programas de seguridad y salud en el trabajo detallados por los testigos y documentados en el RIT y el Reglamento de Higiene y

Seguridad Industrial que obran a folios 319 a 345 y 315, respectivamente, fueron llevados a cabo antes y durante la enfermedad de origen laboral que fue diagnosticada a la demandante, tal como se detalla a continuación:

1-. De conformidad con la carta dirigida por parte de la empleadora a la demandante, de fecha 13 de febrero de 2015 (folio 290), se observa que la demandada, dando cumplimiento a recomendaciones médicas emitidas por la EPS COMFENALCO VALLE, reubicó a la trabajadora a *“la sección de comunión”* por cuanto:

*“En **noviembre de 2014** cuando usted nos manifestó que presentaba molestias en sus muñecas por estar varios años asignada a la venta de cierres e hilos de tejer, la cambiamos a la sección Botones, que es mucho menos concurrida por clientes y menos dispendioso su surtido y venta, lo cual al parecer no repercutió en mejoría para su tratamiento, por lo tanto colaboramos con su salud reasignándole una sección muchos menos concurrida por público.”*

Lo precedente fue confirmado por la misma demandante en el interrogatorio de parte, cuando relató las veces en que fue reubicada de puesto de trabajo (cd folio 368, minuto 24:20 y s.s.): *“los primeros seis años yo manejé mi sección de cierres con hilos y el conteo de todo lo que tengo que manejar, después de ir a Comfenalco emitieron restricciones y la empresa me cambió para aplicar botones, pero eso también me estaba engatillando los dedos, entonces yo dije a la empresa que eso me hacía daño y me pasaron a la sección primera comunión, luego seguí presentando molestias y me cambiaron a lanas e hilos, porque allí no hay movimientos repetitivos de conteo de cierres”*.

2-. En marzo 6 de 2015 la demandada solicitó a la ARL POSITIVA la valoración de funciones y puesto de trabajo de la demandante (folio 291) y a folio 292 se observa reporte de la empresa dirigido a la EPS

COMFENALCO VALLE sobre las acciones llevadas a cabo para dar cabal cumplimiento a las restricciones médicas emitidas.

3-. También se efectuó un informe de puesto de trabajo realizado por la EPS COMFENALCO VALLE el día 22 de septiembre de 2015 (folios 302 a 308), en el que se concluyó:

“PRODUCTIVIDAD: *La trabajadora cumple con las funciones del cargo (refiere que se siente bien realizando las tareas y no ha sentido empeoramiento de síntomas); logra la atención y asesoría de la totalidad de los clientes que requieren servicios en esta área; no requiere apoyo de compañeros o elementos externos.*

SEGURIDAD: *Tiene control sobre el espacio y las condiciones dentro del puesto de trabajo habitual, por lo tanto el desplazamiento no representa riesgos para su integridad.*

CONFORT: *Las condiciones del puesto y el espacio ofrecen comodidad para la realización de tareas, la temperatura es cómoda, el espacio es amplio, adecuada iluminación no presenta exposición a fuentes de ruido o vibración; los implementos utilizados se encuentran en buen estado y son adecuados para la realización de tareas”.*

4-. Se observa a folios 310 a 311 del proceso, recomendaciones médicas emitidas por la ARL POSITIVA que, según declaración de la demandante en el interrogatorio de parte, las mismas fueron tenidas en cuenta por el empleador y fue reubicada en virtud de ellas (cd folio 368, minuto 24:20 y s.s.).

5-. En adición, los testigos Mauricio Cataño Polania, Patricia del Socorro Arteaga y Rubén Darío Manquillo Hurtado, manifestaron que les consta que a la demandante se le *“realizaron cambios de sección en el almacén”* por lo menos unas tres veces, con ocasión de sus problemas de salud; que se realizó el estudio de puesto de trabajo de la

demandante por parte de la ARL, en el que también se le realizaron preguntas a otros trabajadores sobre las labores realizadas; que la demandante recibía inducción y reinducción “*cada vez que era cambiada de sección dentro del almacén*” (Cd folio 368, minutos 37:52, 56:13, 1:10:01).

Lo anterior deja ver que la empresa llevó a cabo medidas de control, prevención y cuidado frente a los factores de riesgo que pudieron causar la enfermedad de la accionante de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 1477 de 2014, tenía dispuesto un programa de seguridad y salud en el trabajo en cumplimiento de la Ley 1443 de 2014, siempre estuvo pendiente de la situación de salud de la demandante y, efectuó reubicaciones de puesto de trabajo de conformidad con recomendaciones emitidas por su EPS y ARL, así como por solicitudes directas de la misma trabajadora.

A manera de conclusión, se tiene que, si bien la demandante presenta una enfermedad de origen laboral, lo cierto es que no cumplió con la carga probatoria que le competía de conformidad con lo dispuesto en el artículo 167 del C.G.P. aplicable por remisión del artículo 145 del C.P.T. y S.S., en concordancia con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, de la que se resalta la sentencia SL1897-2021. En todo caso, de haber cumplido con dicha carga, tampoco habría lugar a emitir condena en contra de la demandada, como quiera que no se logró acreditar la inobservancia injustificada de los deberes del empleador y, por tanto, no se demostraron las circunstancias de hecho que dieran cuenta de la culpa del empleador, según las voces del artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo.

En los términos expuestos, se confirma la sentencia No. 129 del 15 de mayo de 2019, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali. Costas en esta instancia a cargo de la demandante en favor de la

demandada. Se ordena incluir la suma de \$100.000,00 como agencias en derecho.

V) DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Judicial de Cali, Sala de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada No. 129 del 15 de mayo de 2019, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de **ADRIANA DEL PILAR HENAO OSORNO** en favor de **KADOCH Y CIA LTDA. HOY LA VICTORIA Y CIA S.A.S.** Se ordena incluir la suma de \$100.000,00 como agencias en derecho.

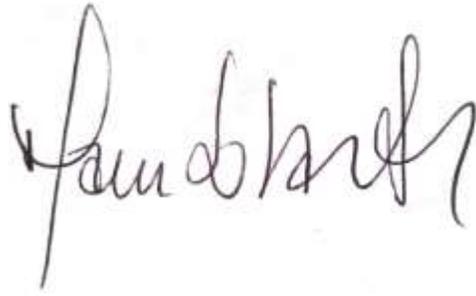
Esta providencia queda notificada y los términos empezarán a correr a partir del día siguiente de su publicación en el portal web <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-002-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/sentencias>.

No siendo otro el objeto de la presente diligencia, así se termina.

Los Magistrados,



GERMÁN VARELA COLLAZOS



MARY ELENA SOLARTE MELO



ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO

Firmado Por:

**German Varela Collazos
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 002 Laboral
Tribunal Superior De Cali**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**4999847807a4b169e8a5ae91240aca221225e7ef079c8bed9d75c020d4
3d9f22**

Documento generado en 30/07/2021 09:25:00 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**