



GIOVANNI FRANCISCO RODRÍGUEZ JIMÉNEZ

Magistrado ponente

SL1141-2025

Radicación n.º 25286-31-05-001-2018-00339-01

Acta 14

Bogotá D.C., veintinueve (29) de abril de dos mil veinticinco (2025).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por **BIMBO DE COLOMBIA S.A.**, contra la sentencia proferida el 31 de enero de 2024 por la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, dentro del proceso que le sigue **JAIRO ENRIQUE GARNICA CORTÉS**.

I. ANTECEDENTES

Demandó el accionante a la pasiva, para que se declarara que entre ellos existió un contrato de trabajo del 28 de febrero de 1997 al 18 de abril de 2017, el cual terminó unilateral e injustamente la empresa cuando gozaba de estabilidad laboral reforzada.

Consecuentemente, solicitó que lo reintegraran al cargo que venía ocupando más el consecuente pago de los salarios, prestaciones y aportes a la seguridad social integral, desde el momento del despido hasta su efectiva reincorporación. También pidió la sanción de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, los intereses moratorios, la indexación y la indemnización plena de perjuicios del precepto 216 del CST.

En sustento de sus pretensiones expuso que estuvo vinculado a la demandada del 28 de febrero de 1997 al 18 de abril de 2017, en el cargo de operario de producción; que la empresa finiquitó unilateral e injustamente, la relación laboral y; que se negó a firmar la liquidación final, por constar en ella, que estaba en perfectas condiciones físicas.

Señaló que el 23 de marzo de 2016 (estando de vacaciones), el médico tratante le aconsejó que no realizara actividades laborales repetitivas, ni cargara más de 5 kilogramos, ni elevara las extremidades superiores por encima del hombro, dado que fue diagnosticado con el síndrome del manguito rotador; que debía asistir a control en 6 meses; que informó al empleador dichas recomendaciones, una vez volvió de su descanso y; que el 15 de noviembre siguiente, el mismo galeno hizo otras sugerencias, debido al citado padecimiento.

Precisó que el 2 de febrero de 2017 la médica radióloga dictaminó, después de realizarle una resonancia, que presentaba, *«tendinosis del supraespinoso y del subescapular sin evidencia de ruptura. Importante edema en la médula ósea en la región lateral de la cabeza humeral, incluyendo las*

tuberosidades mayor y menor del húmero. Pequeña cantidad de líquido en la bursa subracromiosubdeltoidea. Leves cambios inflamatorios en la articulación acromioclavicular», situación reportada a su jefe inmediato; que el 8 de abril del mismo año, el ortopedista determinó que padecía «DX M755», lo que conllevó a que fuera remitido a medicina laboral; y dos días después, estando en disfrute de vacaciones, le hicieron nuevas recomendaciones para el momento en que estuviera prestando el servicio y le concedieron una incapacidad, por lo que puso en conocimiento de ello al empleador vía telefónica.

Manifestó que el 18 de julio de 2017 el médico cirujano entregó una nueva orden para valoración del manguito rotador con medicina laboral; que el 24 de octubre ídem, Colmédicos le entregó la historia clínica ocupacional de control periódico donde hizo recomendaciones de no manipular peso superior a 10 kilos y que se debían hacer adaptaciones en concordancia con el SG-SST; que el galeno tratante, también realizó sugerencias el 29 de noviembre de la misma anualidad; que el 5 de diciembre de ese año, asistió a consulta con fisioterapia y; que el empleador estuvo al tanto de todo el proceso. Refirió que el 23 de enero de 2018 le practicaron una tomografía axial computada (TAC) de columna segmento cervical.

Señaló que las labores que realizaba en la empresa no se compadecían de las recomendaciones dadas por los médicos, pues la compañía hizo caso omiso a ellas; que desde el 12 de octubre de 2017 se iniciaron los procesos para determinar el origen de las enfermedades que lo aquejaban,

pero la pasiva fue renuente a entregar la documentación solicitada por «*Medicina Laboral EPS SURA*», lo que solo allegó el 5 de enero de 2018.

Adujo que el despido ocurrió cuando gozaba del fuero de salud; que el 12 de mayo de 2017 interpuso acción de tutela, resuelta el 13 de octubre de ese año, en la que se decidió «*TUTELAR transitoriamente los derechos fundamentales al trabajo, a la estabilidad laboral reforzada y al mínimo vital*», por lo que fue reintegrado el 25 de la misma calenda.

La demandada se opuso a las pretensiones. En cuanto a los hechos aceptó los extremos de la relación y el cargo ocupado, las recomendaciones dadas el 23 de marzo de 2016 y el 24 de octubre de 2017, la solicitud de documentos del 12 del último mes y año mencionado y haberlos entregado el 5 de enero de 2018, y todo lo concerniente a la acción de tutela adelantada.

Aclaró que el vínculo terminó de manera unilateral e injusta, en uso de las facultades otorgadas por el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo y, que pagó la indemnización correspondiente. Explicó que el actor no le notificó ninguna otra sugerencia dada por los galenos, distinta a las mencionadas anteriormente. Señaló que los demás hechos no eran ciertos.

Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, carencia del derecho reclamado, prescripción,

pago, compensación, cobro de lo no debido, falta de título y causa, abuso del derecho y buena fe.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Funza, mediante sentencia pronunciada el 30 de agosto de 2022, resolvió:

PRIMERO: DECLARAR que entre el señor Jairo Enrique Garnica Cortés y la sociedad Bimbo de Colombia existió una relación laboral desde el día 28 de febrero de 1997 al 18 de abril del año 2017, conforme a lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: Absolver a la demandada de las pretensiones relacionadas con el fuero de estabilidad laboral reforzada y fuero circunstancial conforme a lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

TERCERO: DECLARAR que el señor Jairo Enrique Garnica Cortés adquirió una enfermedad de origen laboral que generó una pérdida de capacidad parcial laboral equivalente al 21.62% con fecha de estructuración de 17 de septiembre del año 2021 por culpa comprobada del empleador.

CUARTO: Como consecuencia de la anterior declaración, se condena a la demandada BIMBO DE COLOMBIA S.A. a pagar a título de indemnización plena de perjuicios conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia en cuantía de \$87.310.551,00.

QUINTO: DECLARAR parcialmente las excepciones de mérito propuestas por la demandada como inexistencia de la obligación, carencia del derecho reclamado, cobro de lo no debido, falta de título y causa, y abuso del derecho, y no probadas las demás conforme a lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

SEXTO: CONDENAR en costas y agencias en derecho a la parte demandada, pero solo en un 50%; se fijan como agencias en derecho el equivalente a dos (2) smlmv.

El *a quo* corrigió la sentencia el 28 de marzo de 2023, incluyendo en el numeral cuarto, los cálculos de la condena.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Por apelación de las partes, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, a través de providencia del 31 de enero de 2024, resolvió:

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

TERCERO (sic): CONFIRMAR la sentencia en lo demás.

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

En cuanto a la protección laboral reforzada por salud, precisó que la jurisprudencia de esta Corte ha evolucionado y, que la sentencia CSJ SL1152-2023 precisó que la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, no solo es aplicable frente al concepto de discapacidad, sino, también a la estabilidad contenida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Agregó que en dicha sentencia se determinaron unos parámetros objetivos para habilitar la protección de la última mencionada, así: (i) la presencia de una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial a mediano y largo plazo; (ii) la existencia de barreras para el trabajador, de naturaleza,

entre otras, actitudinales, sociales, culturales o económicas, que, al interactuar con el entorno laboral le impidan ejercer efectivamente su labor en condiciones de igualdad y; iii) que esos elementos sean conocidos por el empleador al momento del despido, salvo que sean notorios.

Señaló que, en ese contexto, el demandante debía probar que encajaba dicho marco, especialmente, que tenía dicha deficiencia y, ella era conocida por el empleador, mientras que este último estaba obligado a, *«desvirtuar la presunción de discriminación, que realizó los ajustes razonables o en su ausencia, que estos eran una carga desproporcionada, comunicada como tal al trabajador, o acreditando la existencia de una causa objetiva, justa causa, mutuo acuerdo o renuncia libre y voluntaria del trabajador»*.

También recordó que en la sentencia CSJ SL2797-2020 se explicó que para que operara la protección estudiada, no era necesaria la existencia de una calificación formal o el conocimiento preciso del porcentaje de la pérdida de capacidad laboral a la finalización del contrato. Seguidamente agregó que ello no quería decir que, *«porque la Corte no lo ha dicho de forma expresa, que si existe alguna calificación, la misma debe ser desechada o debe negársele toda repercusión probatoria, pues todo dependerá de las circunstancias fácticas de cada proceso»*, así, *«al no ser las calificaciones de pérdida de capacidad laboral concluyentes en la determinación del estatus de protección reforzada, tampoco tiene trascendencia la falta de comunicación de dicha calificación, como lo consideró el juzgado»*.

En cuanto a la existencia de las deficiencias físicas dijo que no había lugar a dudar frente a ellas, pues:

En efecto, en la demanda inicial se señalan una serie de situaciones, de los hechos 6.29 en adelante, que dan cuenta de diagnósticos médicos y recomendaciones expedidas por las entidades prestadoras de salud, siendo la última la indicada en el hecho 6.42. En tales hechos se habla de recomendaciones desde el 23 de marzo de 2016, consistentes en evitar levantar pesos superiores a los 5 kilos y no elevar extremidades por encima del nivel de los hombros, lo cual aparece ratificado con el documento de folio 52 del archivo No 1, que fue entregado a la empresa el 20 de mayo de 2016 (folio 53), es decir, antes de la terminación del contrato de trabajo (abril de 2017), de donde se deduce sin dificultad que la empresa tenía conocimiento de dicha situación, tan es así que procedió a asignarle nuevas funciones al trabajador para acatar esas restricciones. Es cierto que transcurrieron dos meses desde la emisión de las recomendaciones hasta su entrega a la empleadora, pero eso no es razón para desconocer o negar su presentación a la empresa, pues lo importante es el que el conocimiento sea anterior al finiquito de la relación. Incluso, si en gracia de discusión se aceptara que antes de ese reporte el demandante no hizo ni dio ningún aviso al empleador, tal omisión no tiene entidad suficiente para desconocer que comunicó la situación en la oportunidad que le correspondía, esto es, antes de finiquitar la relación. La existencia de la dolencia anotada, es reafirmada con el documento de 15 de noviembre de 2016 (folio 54), expedido inclusive por el mismo médico, en el que se mantuvieron las restricciones con la modificación de que la limitación del peso sería hasta de 10 kilos y se agregó evitar movimientos repetitivos de la columna lumbar, así como movimientos de rotación y extensión por veinte semanas, lo que descarta que las restricciones solo fueran hasta septiembre de 2016. La persistencia de esas dolencias se observa también en la atención médica de 7 de febrero de 2017 (folio 57) en el que se determina una tendinitis del supraespinoso y otras dolencias; y en la del 10 de abril de 2017 (folio 62) en la que se recomienda que por doce semanas no se realizaran actividades que implicaran movimientos de elevación del brazo por encima de la horizontal (90 grados) o del nivel del hombro; levantar, empujar o halar cargas superiores a 5 kilos con miembro afectado, o 12 bimanual; cargar pesos colgando la extremidad; movimientos repetitivos; o posturas forzadas del hombro afectado, que ratifican que para este momento las restricciones existían. Las dolencias se mantuvieron en las atenciones médicas de octubre de 2017 y 29 de noviembre del mismo año, como se señala en el hecho 6.42. Y se reflejan también en las calificaciones realizadas por SURA y por la junta regional de calificación de invalidez, esta última de junio de 2022, que ponen de presente que el síndrome de

manguito rotador no era una enfermedad pasajera o fácilmente superable, sino que persistió a lo largo del tiempo, siendo pertinente subrayar que la primera mención que se hace a la deficiencia del hombro derecho fue en la atención médica del 24 de julio de 2012 (folio 92), que se vuelve a mencionar en las consultas de octubre siguiente, en la que se indicó que el dolor de hombro se acompaña de limitación para movimientos de rotación interna y externa, con diagnóstico de bursitis de hombro y de dolor en la articulación, y en la de noviembre, en la que se habla de síndrome de manguito rotador y se anota que no debe levantar pesos de más de 5 kilos ni elevar brazos por encima del nivel de los hombros (folio 103). Y se reafirma en las consultas médicas de 23 de marzo de 2016 (folios 103 y 120), ya mencionada; 15 de julio de 2016 y 13 de agosto del mismo año, entre otras.

Dijo que esos documentos ponían de presente la existencia de dolencias en el hombro del actor, manifestadas en el diagnóstico del síndrome de manguito rotador, enfermedad que no era temporal sino que se extendió por largo tiempo y sobre la cual fue informada la compañía antes de que terminara el vínculo, sin que la falta de calificación antes de esa decisión, fuera razón para negar los efectos jurídicos generados por esa deficiencia, *«De modo que se acreditaron tanto la existencia de la deficiencia física, como su conocimiento por parte del empleador»*.

En cuanto a si hubo barreras que impidieran el cumplimiento de las tareas asignadas en relación con el resto de trabajadores, señaló que ello quedó acreditado con la reasignación de funciones que le hizo la empresa al actor, dada la imposibilidad de que continuara realizando las funciones que venía ejecutando hasta ese momento, *«En efecto, la propia empresa aceptó que en junio de 2016 asignó al demandante funciones de apoyo en empaques y de julio en adelante lo asignó como hornero (tostado) y que allí se mantuvo hasta la terminación del contrato, y que en estas*

tareas sus oficios eran compatibles con las recomendaciones (ver folio 367)».

Aclaró que aunque la accionada argumentó que las restricciones fueron dadas por 6 meses, por lo que técnicamente terminarían en septiembre de 2016, la Sala no compartía ese entendimiento, pues allí no constaba esa información, comoquiera que lo que se señaló en ese documento es que el siguiente control sería en ese término, sin que ello se pudiera equiparar a lo deducido por la compañía, ratificado por más, con el hecho de que *«las recomendaciones fueron reiteradas en atenciones médicas posteriores a marzo de 2016, incluso la de 10 de abril de 2017 (folio 62), como antes se mencionó».*

Agregó que el hecho de que la empresa hubiese realizado la reasignación de funciones, en modo alguno se podía entender como inexistencia de las barreras o su mitigación, pues solo se trataba de la implementación de ajustes razonables por parte de la empresa, *«de las cuales es incluso dable inferir las limitaciones, porque precisamente los ajustes lo que hacen es evidenciar su existencia».*

En seguida sostuvo lo siguiente:

De otro lado, al contrario de lo insinuado por la jueza, el hecho de que para el momento del despido no existiera calificación de pérdida de capacidad laboral, en modo alguno deja sin piso la existencia de protección reforzada, porque esta no depende de aquella, como lo ha sostenido de manera reciente la jurisprudencia laboral. Y en cuanto a que la primera calificación no alcanzó siquiera el grado de moderada, pues fue apenas del 10,5%, debe decirse que ello tampoco tiene incidencia en la estimación de la limitación, pues esta está correlacionada es con los obstáculos que implicaba para el trabajador en su desempeño laboral y no con los grados. En todo caso, no pueden desdeñarse

las calificaciones realizadas, sobre todo la de la junta regional, que el juzgado ordenó de oficio, porque ese dictamen se refiere exclusivamente a las dolencias de síndrome de manguito rotador y lumbago, patologías que habían sido identificadas y reportadas en los exámenes médicos que se practicó el trabajador antes de que le fuera terminado el contrato de trabajo, sin que sea posible deducir que esas deficiencias se hubiesen agravado por el paso del tiempo, como insinúa el juzgado, pues ninguna alusión se hace al respecto en el dictamen, ni se incluyeron allí enfermedades diferentes, de manera que la citada calificación muestra y revela que esas dolencias tienen una magnitud importante y relevante en el desempeño del trabajador, y existían desde mucho antes de que este fuera despedido.

Por lo anterior, concluyó que se encontraba acreditada la existencia de la estabilidad laboral reforzada por salud invocada, por ende, el reintegro definitivo del trabajador, junto con el pago de salarios y prestaciones dejadas de percibir, más la indemnización fijada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, de lo que se debía descontar lo cancelado por concepto de sanción por despido injusto.

En lo atinente a la culpa patronal, explicó que se configura cuando hay incumplimiento de las normas de seguridad industrial y salud ocupacional, teniendo ello incidencia directa y necesaria en el daño, cuyo concepto, se resume en la falta de diligencia y cuidado en los negocios propios.

Agregó que la responsabilidad en estos casos es esencialmente contractual, pues el empleador tiene las obligaciones especiales de poner a disposición de los trabajadores los instrumentos adecuados y las materias primas necesarias para la realización de sus tareas y para su protección, de acuerdo con el artículo 57 del Código Sustantivo del Trabajo.

Precisó que la indemnización plena de perjuicios surge como un derecho del operario en aquellos casos en que se demuestra el daño a su integridad física, con ocasión o como consecuencia del trabajo y de la acreditación del incumplimiento de los deberes de protección y cuidado por parte del empleador.

Frente a la carga de la prueba, señaló que por regla general incumbe al trabajador probar los supuestos de hecho en los que funda su pretensión, salvo en aquellos casos en los cuales el sustento de su dicho y de la culpa que se aduce recae en una negación indefinida o en una omisión, caso en el cual es el demandado quien debe desvirtuar tales supuestos y acreditar la diligencia y responsabilidad en el cumplimiento de sus obligaciones con arreglo a lo dispuesto en los artículos 167 del CGP y 1604 del CC, tal como se indicó en sentencia CSJ SL957-2021. Luego recalcó:

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

Dice la empresa en el recurso que el juzgado no reparó que una vez se enteró de las recomendaciones médicas, reasignó al trabajador unas funciones compatibles con tales recomendaciones. Pero sucede que el juzgado no consideró que la enfermedad profesional se produjera con posterioridad a la reubicación del trabajador, sino que da a entender que la misma se generó a lo largo de la relación de trabajo y debido al hecho

que en el desempeño de cargos anteriores al que se le asignó en abril de 2016, levantaba pesos superiores a los permitidos y con movimientos por fuera del área de confort. De modo que, al rompe, se advierte que el recurso no confronta las razones aducidas por la juez para determinar la culpa del empleador, ni fustiga la prueba de la que dedujo esa conclusión.

Dijo que del dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez era razonable deducir que la lesión se produjo como consecuencia del incumplimiento de la empresa frente a normas de seguridad industrial y ocupacional, pues, la sintomatología del trabajador empezó en el año 2012. Seguidamente estudió el puesto de trabajo como operario de producción, cada actividad y el tiempo destinado a estas, en las que se encontraban vaciado de materia prima, mover residuos de batidora con espátula, trasvasar huevo líquido, entre otras, lo que denotaba una labor bimanual repetitiva repetida, de predominio derecho y con movimientos de MMSS (miembros superiores) de alta concentración *«y fuera de los ángulos de confort, con agarres y presiones y manejo de cargas manual de hasta 28 kilos y para columna se encuentran movimientos fuera de los ángulos de confort para la flexoextensión, rotaciones e inclinaciones y manejos de cargas superiores a los límites permitidos»*.

De allí, concluyó que no había razones para poner en entredicho lo resuelto por el juez primario frente a ese medio de convicción, pues con el recurso de apelación no se hicieron planteamientos claros y contundentes sino genéricos y orientados a acreditar la conducta de la empresa después de la reasignación de funciones, *«cuando lo que la junta determinó es que las lesiones se produjeron a lo largo de la relación laboral y por ello hizo un estudio detallado de los*

puestos de trabajo desempeñados por el actor durante su vinculación, y antes de las recomendaciones de marzo de 2016».

Agregó que tampoco se hicieron críticas concretas a la forma como se produjo el dictamen, defectos o vicios en su incorporación o falta de rigor de las conclusiones, por lo que no era posible iniciar un estudio oficioso de esas cuestiones y afirmó que *«El silencio de la recurrente en estos aspectos debe entenderse como falta de reparos y asentimiento de dicha parte a los mismos».*

Manifestó que si en gracia de discusión se revisara los cuestionamientos de la empresa frente a sus actuaciones después de mayo de 2016, referente a que a partir de esa fecha respetó las recomendaciones y se asignaron funciones al trabajador con base en estas, ello tampoco llevaría a una decisión distinta, *«porque ni la sentencia, ni el dictamen aducen que el daño producido a la salud del trabajador surgiera de mayo de 2016 en adelante, sino da a entender que se produjo con anterioridad».* Seguidamente expresó:

En todo caso, la anterior afirmación se hace por amplitud, porque en realidad la compatibilidad de tales oficios con las recomendaciones es discutible, como quiera que en las inspecciones realizadas simplemente se deja la anotación de que se cumplirían las recomendaciones siempre y cuando se respetaran las modificaciones referidas en el mismo documento, y entre ellas se habla de que provea al trabajador una plataforma para desmontar las charolas con los brazos a nivel del hombro (folio 369), sin que se acreditara que se suministró esa plataforma; y también se señala en esos documentos que las bolsas de productos terminados tienen un peso de 20 a 25 kilos y que el colaborador podía realizar la función siempre y cuando el llenado llegue a 5 kilos y él pueda llenarla hasta ese tope, de modo que no hay en esos documentos un reconocimiento inequívoco de acatamiento pleno de las recomendaciones. Pero, se insiste, ese aspecto no tiene incidencia en la decisión, por

cuanto, como ya se dijo, no se afirma en el fallo del juzgado que la lesión se agravara o se produjera por situaciones ocurridas de 2016 en adelante, pues lo que se sostiene allí y en el dictamen es cosa diferente, toda vez que se afirma que la configuración de la patología fue anterior; y si bien el demandante habla de que se inobservaron las recomendaciones y eso agravó el padecimiento, se trata de una afirmación que no fue fehacientemente acreditada, lo cual no compromete las pretensiones de la demanda por cuanto también sostiene que los oficios desempeñados por el trabajador generaron las lesiones.

Y es que en este caso, es manifiesta la obligación del empleador de no encomendar al trabajador hombre levantar pesos superiores a los 25 kilos, como lo señala el artículo 392 de la Resolución 2.700 de 1979 y que la jueza citó, y es la propia junta de calificación la que afirma en el dictamen que el trabajador cargó contenedores con un peso superior, pues este llegaba hasta 28 kilos, y es dable entender que atribuye a estas circunstancias la aparición de las enfermedades profesionales que califica en ese documento.

De lo anterior encontró acreditado el nexo de causalidad entre la conducta omisiva y el daño, pues este último se produjo como consecuencia del incumplimiento en cuanto a las cargas, a lo que agregó «*que el propio informe*» se refería a ángulos de trabajo por fuera de la zona de confort, lo que implicaba un desconocimiento de las obligaciones del empleador.

Mencionó que el *a quo* echó de menos la falta de capacitación en manejo de cargas o la implementación de medidas preventivas y de orientaciones acerca de cómo debían hacerse los movimientos, sin que ello fuera cuestionado con el recurso de apelación, pues simplemente se limitó a referir que sí realizó los adiestramientos, pero sin que obrara prueba de ello. Señaló que el hecho de que la empresa suministrara tapa oídos, guantes, botas, incluso faja ergonómica, «*como acepta el actor en el interrogatorio y lo ratifican los testigos*», en ningún caso dejaba sin piso «*el*

levantamiento de pesos por encima del tope permitido, o las demás falencias señaladas en el dictamen».

Por último, refirió:

Tiene razón la recurrente cuando sostiene que el solo hecho de calificar una enfermedad como profesional no implica que en su aparición haya mediado culpa, pero el juzgado no hizo esa afirmación ni tuvo ese fundamento; por el contrario, la funcionaria sostuvo que no toda enfermedad deriva de las omisiones, con lo que descartó que la culpa patronal la dedujera del carácter profesional de la dolencia. La tesis de la juez tiene sustento en el dictamen de la junta, que detectó incumplimiento de la demandada en cuanto a las cargas que le impuso al trabajador y otras anomalías, siendo del caso recalcar que sobre el mismo, es decir sobre el estudio de la junta, no se solicitó aclaración, ni se impugnó ni se pidió una mayor sustentación; o sea que la demandada aceptó y se atuvo a lo razonado allí, incluso en el recurso tampoco lo cuestiona, ni formula la menor objeción, y para la Sala tal prueba es suficiente para tener por demostrada la anotada circunstancia, sin que la misma sea desvirtuada por el hecho de que el demandante en alguno de los hechos de la demanda se hubiesen referido a cargas de 25 kilos, porque en modo alguno negó el actor o negaron los testigos haber levantado cargas superiores, aparte de que toda confesión admite prueba en contrario, y en este caso además del dictamen se tiene que los testigos aseguran el levantamiento de pesos superiores a 25 kilos. En efecto el testigo Juan Carlos Hernández se refiere al levantamiento de cajas cuando el actor trabajó en panquelería de 30 y 40 kilos y cargaba levadura de un peso aproximado de 50 kilos, aclarando que ahora el peso de estos bultos es de 25 kilos pues tuvieron que bajarlos debido al impacto de las enfermedades sobre varios trabajadores, y también se refiere a que los moldes se fueron cambiando porque los iniciales eran muy pesados, precisiones que refuerzan las apreciaciones del estudio de la junta regional de calificación, y que también señala el testigo Campo Rodríguez en cuanto al peso de los bultos y las cajas y en cuanto a la manualidad de todos los procesos, pues la automatización fue posterior. En este punto es necesario subrayar la enorme fuerza persuasiva del dictamen, ya que se trata de una prueba especializada producida por personas familiarizadas y conocedoras de esa temática, cuyo rebatimiento debe hacerse con prueba que cumpla con esos estándares.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por la demandada, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende que se case la sentencia del *ad quem*, para que, en sede de instancia, revoque la del *a quo*, y en su lugar, la absuelva de todas las pretensiones. Con tal propósito formula dos cargos, por la causal primera de casación, replicados por el demandante y, se resuelven en el orden propuestos.

VI. CARGO PRIMERO

Acusa la sentencia del Tribunal por la vía indirecta, en la modalidad de aplicación indebida de los artículos 26 de la Ley 361 de 1997; 64 (modificado por el 28 de la Ley 789 de 2003), 186, 249 y 306 del CST; 34 de la Ley 23 de 1981; 1.º, literal a), de la Resolución n.º 1995 de 1999; 13, 47, 54 y 68 de la CP; en relación los preceptos 164, 165, 270 y 271 del CGP y 145 del CPTSS, estas últimas como violación medio.

Le endilga al Tribunal los siguientes errores de hecho:

- Dar por demostrado, sin estarlo, que, a la fecha de terminación del contrato de trabajo -18 de abril de 2017-, el demandante se encontraba amparado por un fuero de salud que impedía su desvinculación.
- No dar por demostrado, estándolo, que para la fecha en que se terminó el contrato de trabajo el demandante no se encontraba incapacitado ni le habían sido expedidas incapacidades médicas recientes.
- No dar por demostrado, a pesar de estarlo, que para la fecha en que se terminó el contrato de trabajo, al actor no había notificado a Bimbo de Colombia la expedición de

recomendaciones o restricciones médico-laborales que supusieran una merma, limitación o barrera en el ejercicio de sus funciones.

- No dar por demostrado, estándolo, que las únicas recomendaciones médicas expedidas al demandante y que fueron conocidas por Bimbo de Colombia corresponden a aquellas del 23 de marzo de 2016 con una vigencia de 6 meses -y que solo fueron notificadas hasta el 20 de mayo del mismo año-, recomendaciones que expiraron el 22 de septiembre de 2016, es decir, 7 meses antes de la terminación del contrato de trabajo.
- No dar por demostrado, estándolo, que para la fecha en que se terminó el contrato de trabajo el demandante no tenía una calificación de pérdida de capacidad laboral.
- No dar por demostrado, estándolo, que la calificación de pérdida de capacidad laboral data del 27 de febrero de 2019 y con un porcentaje del 10.5% y con fecha de estructuración del 2 octubre de 2018, dictamen que fue modificado en segunda instancia y que determinó una PCL del 21.62% con fecha de estructuración 17 de septiembre de 2021.
- No dar por demostrado, estándolo, que la configuración o estructuración de la pérdida de capacidad laboral del actor sucedió más de cuatro (4) años después de finalizado el vínculo laboral, conforme los resultados del proceso de calificación que se encuentra regulado en la ley y que surte plenos efectos.
- No dar por demostrado, estándolo, que la historia clínica tiene un carácter reservado y en ningún momento fue puesta en conocimiento de mi representada.
- Dar por demostrado, sin estarlo, que el demandante es acreedor de un fuero de salud con base en los documentos de la historia clínica que jamás fueron puestos en conocimiento o notificados a Bimbo de Colombia.
- Dar por demostrado, sin estarlo, que mi representada conocía del contenido de la historia clínica.
- No dar por demostrado, estándolo, que el demandante no tenía una limitación que le impidiera el desarrollo normal de las funciones de su cargo.
- Dar por demostrado, sin estarlo, que la situación de salud que presentaba el actor ameritaba una protección especial en los términos del art. 26 de la Ley 361 de 1997.

Argumenta que esas equivocaciones se dieron porque el juez plural no apreció en debida forma los siguientes medios de prueba:

1. Comunicación del 20 de mayo de 2016 en la cual el demandante notifica recomendaciones laborales.
2. Recomendaciones expedidas el 23 de marzo de 2016.
3. Formato de reincorporación laboral.
4. Seguimiento recomendaciones médicas -28 de junio y 21 de julio de 2016-.
5. Carta de terminación del contrato de trabajo.
6. Liquidación de acreencias laborales.
7. Documentos contentivos de la historia clínica del demandante.
8. Contestación de la demanda

Manifiesta que yerra el Tribunal al fundamentar su decisión en el contenido de la historia clínica, pues la empresa no tuvo conocimiento de ella, al punto que al contestar la demanda respondió que no le constaban los hechos relacionados allí.

Explica que la información contenida en ese documento fue desconocida en vigencia de la relación laboral, no solo por ausencia de su remisión por parte del demandante, sino por su misma naturaleza confidencial y reservada, razón por la cual no estaba al tanto *«respecto de las presuntas recomendaciones y atenciones médicas en las que el demandante fundamenta sus pretensiones y en las que el Tribunal soporta su fallo»*.

Esgrime que las únicas recomendaciones entregadas por el accionante fueron las expedidas desde el 23 de marzo al 22 de septiembre de 2016, por lo que se le reasignaron las funciones a cumplir. En ese sentido, para la fecha de terminación del vínculo contractual –18 de abril de 2017–, *«el demandante no estaba incapacitado, discapacitado, no*

contaba con restricciones o recomendaciones médicas y, en general, no tenía ninguna afectación en su estado de salud conocida por Bimbo de Colombia».

Asegura que era el actor quien tenía la obligación de acreditar que la empresa conocía la historia clínica y las restricciones médicas, pero ello no ocurrió, pues no hay ningún sello de recibido al respecto o constancia de correo electrónico.

Alude que sin perjuicio de ello, un análisis juicioso de las pruebas enlistadas llevaban a concluir que para la fecha en que terminó el contrato de trabajo, *«el demandante no se encontraba incapacitado, no contaba con antecedentes de incapacidades recurrentes, no le habían sido expedidas recomendaciones o restricciones médico-laborales que hubiesen sido notificadas»*, ni con una calificación de pérdida de la capacidad laboral, lo que implicaba que no era sujeto de protección reforzada en los términos del artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Argumenta que de la historia clínica se desprendían las siguientes situaciones:

- En los documentos de la historia clínica denominados “Hoja de Evolución” se evidencia que el seguimiento médico del actor data de los meses de julio, septiembre, noviembre y diciembre de 2017, así como de junio y julio de 2018 y febrero de 2019.
- Así mismo, se observan atenciones médicas realizadas por la IPS SURA COUNTRY en septiembre y diciembre de 2019 y abril y mayo de 2021.
- En los documentos denominados “historia clínica” se encuentra que el análisis médico y la “ponencia de enfermedad profesional” se efectuaron a partir de julio de 2017.

- La entrega de recomendaciones médicas laborales -diferentes a las allegadas en mayo de 2016- data del 14 de diciembre de 2017, en documento denominado “REF. ENTREGA RECOMENDACIONES MÉDICO LABORALES”.

De allí, concluye que el accionante pretendía justificar las pretensiones con documentos y valoraciones posteriores a la terminación del contrato de trabajo, es decir, que, para el momento del finiquito, no contaba con ninguna protección reforzada.

Afirma que un requisito estrictamente necesario para que ella proceda en los términos del artículo 26 de Ley 361 de 1997, es que el empleador conozca el estado de salud que alude el extrabajador, tal como se dijo en las sentencias CSJ SL1503-2023 y SL1152-2023, lo que no es novedoso, pues también se había señalado en las SL11411-2017 y SL3772-2018, y en la providencia CC T-148-2012.

Sostiene que en el segundo de los proveídos citados, se modificó el criterio para ser acreedor de la protección estudiada, en la medida en que exista: (i) una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial a mediano o largo plazo; (ii) una barrera para el trabajador de tipo actitudinal, social, cultural o económica, entre otras, que, al interactuar con el entorno laboral le impida ejercer efectivamente su labor en condiciones de igualdad y; (iii) que estos elementos sean conocidos por el empleador al momento del despido. Luego explica:

En ese orden y aterrizando al caso concreto, es claro que el hecho de que al trabajador le hubiesen sido diagnosticadas algunas patologías NO CONLLEVA INEXORABLEMENTE A DECLARAR UNA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA, pues el análisis que debió efectuar el Tribunal debió corresponder a verificar si PARA

EL MOMENTO DE LA TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO el actor contaba con alguna barrera, limitación o dificultad para el ejercicio de sus actividades laborales QUE HUBIESE SIDO CONOCIDA POR EL EMPLEADOR, barrera que no existe en el caso concreto, pues se itera que para el 18 de abril de 2017 el demandante no estaba incapacitado, ni contaba con restricciones o recomendaciones médico laborales notificadas a la sociedad demandada y, por el contrario, desarrollaba y desempeñaba su cargo con normalidad.

Además de lo anterior, nótese que conforme a la documental allegada por el demandante, y como lo adujo el Tribunal en su sentencia, la calificación de pérdida de capacidad laboral data del 27 de febrero de 2019 y con un porcentaje del 10.5% y con fecha de estructuración del 2 octubre de 2018, dictamen que fue modificado en segunda instancia y que determinó una PCL del 21.62% con fecha de estructuración 17 de septiembre de 2021.

Por tanto, lo único que se desprende de esta prueba erróneamente valorada por el Ad Quem, es que: (i) El primer dictamen del demandante es de febrero de 2019, es decir, casi dos años después de la finalización del contrato del trabajo, por lo que mi representada no hizo parte del proceso de calificación y tampoco conoció del mismo y (ii) la configuración o estructuración de la pérdida de capacidad laboral del actor sucedió más de cuatro (4) años después de culminado el vínculo laboral.

Señala que la fecha de estructuración corresponde al instante en que una persona pierde un grado de porcentaje de su capacidad laboral, y ello solo ocurrió hasta el 17 de septiembre de 2021, es decir, más de 4 años después del despido. Alude que sobre la necesidad de que el empleador conozca el dictamen de PCL se refirió esta Corte en sentencias CSJ SL10538-2016, reiteradas en las SL2104-2019 y SL1738-2020.

Dice que con todo lo anterior queda acreditado el error del Tribunal y menciona que no se trata de una discrepancia razonable en el proceso de apreciación de las pruebas en el marco de la libre formación del convencimiento, sino de una lectura abiertamente equivocada de los documentos y de un

desconocimiento flagrante de la jurisprudencia de esta Corte y de la homóloga constitucional.

VII. RÉPLICA

El demandante manifiesta que en la demostración del cargo no se acredita un error ostensible por parte del Tribunal que vicie el análisis probatorio realizado. Que el estudio de las pruebas se hizo de forma clara y cronológica, concluyendo que sí gozaba de una protección reforzada al momento del despido.

Alude que no era necesario contar con un dictamen de calificación de PCL al momento del finiquito contractual, tal como lo ha expresado esta Corte.

VIII. CONSIDERACIONES

Básicamente los planteamientos realizados por la censura están dirigidos a señalar que el actor no se encontraba protegido por fuero de salud al momento del despido, ya que, para esa época no tenía incapacidades vigentes ni contaba con restricciones ni había sido calificado. Además, que no tenía conocimiento de la historia clínica para que se soportara en ella la decisión –documento que por demás contenía actuaciones posteriores al finiquito contractual–, por último, que para la mencionada data no se acreditó la existencia de barreras que dificultaran el ejercicio de sus actividades laborales.

Para resolver, lo primero que debe mencionarse es que esta Corte en sentencia CSJ SL1818-2023 explicó cuáles

eran los parámetros a tener en cuenta para verificar si una persona es sujeto de protección reforzada por salud. Así se dijo en esa ocasión:

1. Alcance del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, a la luz de la Convención sobre los derechos de las personas en situación de discapacidad

De acuerdo con lo expuesto, para la aplicación de la protección de estabilidad laboral reforzada establecida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, la Sala considera que la discapacidad se configura cuando concurren los siguientes elementos:

1. La deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, a mediano y largo plazo.
2. La existencia de barreras que puedan impedir al trabajador que sufre la deficiencia el ejercicio efectivo de su labor, en igualdad de condiciones con los demás.

En cuanto a las barreras, el artículo 2.5 de la Ley 1618 de 2013 señala que son *«cualquier tipo de obstáculo que impida el ejercicio efectivo de los derechos de las personas con algún tipo de discapacidad»*. La Sala destaca que el término *discapacidad* empleado en este precepto debe entenderse como *«algún tipo de deficiencia a mediano y largo plazo»*.

Dicha disposición, sin pretender realizar un listado exhaustivo, señala que las barreras pueden ser:

- a) Actitudinales: Aquellas conductas, palabras, frases, sentimientos, preconcepciones, estigmas, que impiden u obstaculizan el acceso en condiciones de igualdad de las personas con y/o en situación de discapacidad a los espacios, objetos, servicios y en general a las posibilidades que ofrece la sociedad;
- b) Comunicativas: Aquellos obstáculos que impiden o dificultan el acceso a la información, a la consulta, al conocimiento y en general, el desarrollo en condiciones de igualdad del proceso comunicativo de las personas con discapacidad a través de cualquier medio o modo de comunicación, incluidas las dificultades en la interacción comunicativa de las personas.
- c) Físicas: Aquellos obstáculos materiales, tangibles o contruidos que impiden o dificultan el acceso y el uso de espacios, objetos y servicios de carácter público y privado, en condiciones de igualdad por parte de las personas con discapacidad.

Al respecto, debe destacarse que en el ámbito laboral, el trabajador tiene el derecho a que esas barreras comunicadas o conocidas por el empleador, sean mitigadas mediante los ajustes razonables en el trabajo que, según los define la convención en el artículo 2, consisten en *«las modificaciones y adaptaciones*

necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales».

Por tanto, el empleador tiene la obligación de realizar los ajustes razonables para procurar la integración al trabajo regular y libre (artículo 27 de la convención), en iguales condiciones que las demás. Para tales efectos la Sala entiende por ajustes razonables, una lista no cerrada de medidas o adaptaciones que los empleadores pueden implementar para eliminar o mitigar esas barreras y permitir la plena participación de las personas con discapacidad en el trabajo.

Asimismo, los ajustes razonables deben fundarse en criterios objetivos y no suponer *«una carga desproporcionada o indebida»* para el empleador. La determinación de la razonabilidad o proporcionalidad de los ajustes requeridos podrían variar, según cada situación, lo que implica para los empleadores hacer un esfuerzo razonable para identificar y proporcionar aquellos que sean imprescindibles para las personas con discapacidad. Y en caso de no poder hacerlos debe comunicarle tal situación al trabajador.

Los ajustes razonables cobran relevancia al momento de lograr la integración laboral de las personas con discapacidad, máxime si se tiene en cuenta que el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en las Observaciones finales sobre el informe inicial de Colombia del año 2016, recomendó al Estado que *«adopte normas que regulen los ajustes razonables en la esfera del empleo»*.

En suma, la protección de estabilidad laboral reforzada que refiere el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, a la luz de la convención analizada, se determina conforme a los siguientes parámetros objetivos:

- a) la existencia de una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial a mediano y largo plazo. Entiéndase por deficiencia, conforme a la CIF, *«los problemas en las funciones o estructuras corporales tales como una desviación significativa o una pérdida»*. Por tanto, no cualquier contingencia de salud por sí misma puede ser considerada como discapacidad.
- b) la existencia de una barrera para el trabajador de tipo actitudinal, social, cultural o económico, entre otras, que, al interactuar con el entorno laboral, le impiden ejercer efectivamente su labor en condiciones de igualdad con los demás;
- c) que estos elementos sean conocidos por el empleador al momento del despido, a menos que sean notorios para el caso.

Lo anterior puede acreditarse mediante cualquier medio probatorio, atendiendo al principio de necesidad de la prueba y sin perjuicio de que, para efectos de dar por probados los hechos

constitutivos de la discapacidad y los ajustes razonables, de acuerdo con los artículos 51 y 54 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, el juez oficiosamente decreta y practique los medios de convicción que estime pertinentes en búsqueda de la verdad real por encima de la meramente formal.

En el anterior contexto, la determinación de una situación de discapacidad analizada al amparo de la convención no depende de un factor numérico, pues mirarlo así sería mantener una visión que se enfoca en la persona y sus limitaciones. El baremo establecido en el manual de calificación de pérdida de capacidad laboral tiene vocación de ser aplicado en los campos de la seguridad social, para fines principales de aseguramiento, rehabilitación y prestaciones.

En este punto la Corte destaca que en el 2001 la Asamblea Mundial de la Salud aprobó la Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud -CIF- de la OMS, que tiene por objetivo ser una herramienta descriptiva en la medición de la salud y la discapacidad en el contexto de la atención e investigación médica y en políticas públicas sanitarias compatible con el modelo social de la discapacidad.

Con todo, este último documento no puede utilizarse por sí solo para determinar la estabilidad laboral reforzada para las personas con discapacidad, sino que debe leerse en armonía con otros instrumentos normativos de aplicación obligatoria en nuestro ordenamiento jurídico que han abordado el concepto de la discapacidad desde un enfoque de derechos humanos.

Así, a juicio de la Sala, sin que esto implique un estándar probatorio, sí es conveniente anotar que al momento de evaluar la situación de discapacidad que conlleva a la protección de estabilidad laboral reforzada, es necesario establecer, por lo menos, tres aspectos:

- (i) la existencia de una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, una limitación o discapacidad de mediano o largo plazo -factor humano-;
- (ii) el análisis del cargo, sus funciones, requerimientos, exigencias, el entorno laboral y actitudinal específico -factor contextual-; y
- (iii) la contrastación e interacción entre estos dos factores -interacción de la deficiencia o limitación con el entorno laboral-.

Si del análisis referido se concluye que el trabajador está en situación de discapacidad y la terminación del vínculo laboral no se funda en una causa objetiva o justa, tal decisión se considera discriminatoria y, por ello, es preciso declarar su ineficacia, acompañada de la orden de reintegro y el pago de salarios y demás emolumentos respectivos, junto con los ajustes razonables que se requieran y la indemnización contemplada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Ahora, el empleador conserva en todo caso la facultad de terminar el contrato de trabajo con sustento en una causa justa u objetiva y, para tal efecto, no es necesario que solicite autorización ante el Ministerio de Trabajo. El referido trámite administrativo se requerirá cuando el despido tenga una relación directa con la situación de discapacidad y no fue posible implementar ajustes razonables.

Por último, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en su función de unificación de la jurisprudencia, se aparta de las interpretaciones que consideran que el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 aplica para personas que sufren contingencias o alteraciones momentáneas de salud o que padecen patologías temporales, transitorias o de corta duración toda vez que, conforme se explicó, la Convención y la ley estatutaria previeron tal protección únicamente para aquellas deficiencias de mediano y largo plazo que al interactuar con barreras de tipo laboral impiden su participación plena y efectiva en igualdad de condiciones con los demás. Aquí, vale precisar que las diferentes afectaciones de salud *per se* no son una discapacidad, pues solo podrían valorarse para efectos de dicha garantía si se cumplen las mencionadas características.

La transcripción de la citada providencia deja sin piso la crítica de que es necesario que el trabajador, al momento del despido, tenga vigente alguna incapacidad o hubiera sido calificado, pues lo que se exige, es que exista una deficiencia de mediano o largo plazo, la cual sea una barrera que le impida ejercer efectivamente su actividad en condiciones de igualdad con los demás y que esta sea conocida por el empleador.

Ahora bien, no es de recibo el argumento de que la empresa no estuviera en conocimiento de esa disminución, pues desde que contestó el libelo genitor reconoció que el actor la enteró de ello, al punto que tomó unas medidas –ajustes razonables–, en aras de seguir las recomendaciones dadas por el médico tratante el 20 de mayo de 2016, lo que, tal como lo dijo el Tribunal, demuestra que estaba al tanto de la situación.

Adicionalmente –en lo atinente a que el accionante al momento del finiquito no tenía ninguna restricción–, fuerza recordar que, con la valoración realizada el 23 de marzo de 2016 (f.º 52), se dijo que el paciente no debía ejecutar labores que requirieran cargar pesos mayores a 5 kilogramos, ni realizar movimientos repetitivos o elevar los brazos a una altura superior de los hombros, por tal motivo, debía volver a «*CONTROL EN CONSULTA EXTERNA DE ORTOPEDIA EN 6 MESES*», lo que significa, claramente, que su situación iba hasta la nueva valoración, donde, se corroboraría si ella continuaba o no. De allí, la acertada decisión del Tribunal al estudiar las posteriores indicaciones médicas realizadas al actor, así: 15 de noviembre de 2016 (f.º 54), 2 de febrero de 2017 (f.º 55) y, 10 de abril de este último año (f.º 62), donde aparecen claras restricciones en la misma línea, debido al mal que aquejaba al demandante (síndrome del manguito rotador).

Por ello, al valorar el *ad quem* la historia clínica, no incurrió en ningún despropósito, pues, el análisis de este medio de convicción lo encaminó hacia la verificación de la condición del paciente a lo largo del tiempo –constatar que no fuera una patología transitoria, sino, de mediano o largo plazo la que lo aquejaba–, ya que, el empleador conocía de ella desde que supo de las restricciones establecidas el 23 de marzo de 2016 y, posteriormente las ejecutó.

En esa medida, no importaba que dicho escrito hubiese sido notificado o no a la compañía, o que su naturaleza fuera restringida, en vista de que el juez de alzada la valoró con el ánimo de verificar cómo estaba documentada la deficiencia.

Respecto de la existencia de barreras que impedían el correcto desempeño laboral del señor Jairo Enrique Garnica Cortés, estas lucen evidentes, pues, es la misma empresa la que en mayo de 2016, aplicó medidas y realizó ajustes para mitigar los daños ocasionados en la humanidad del demandante.

Lo anterior lleva a concluir que no erró el Tribunal al considerar –y mucho menos de manera protuberante–, que el actor contaba con una disminución física de mediano o largo plazo, existía una barrera que le impedía ejercer efectivamente su labor en condiciones de igualdad con los demás y tal situación era conocida por el empleador, por lo que al momento del finiquito contaba con la estabilidad laboral reforzada fijada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Finalmente cabe recordar que el *ad quem* no estaba sujeto a una tarifa legal de pruebas para formar libremente su convencimiento y lograr el esclarecimiento de los hechos debatidos, esto, en los términos del artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, por consiguiente, al analizar las circunstancias relevantes del juicio bajo estos presupuestos jurídicos procesales, no avista la Corte ninguna equivocación en la decisión tomada.

Por todo lo anterior, el cargo no prospera.

IX. CARGO SEGUNDO

Acusa la sentencia del Tribunal por la vía indirecta, en la modalidad de aplicación indebida del artículo 216 del CST,

en relación con los preceptos 56, 57 y 348 *ibidem* y 1604 y 1757 del CC.

Le endilga al Tribunal los siguientes errores de hecho:

- Dar por demostrado, sin estarlo, que existió una “culpa suficientemente comprobada del empleador” en la enfermedad padecida por el demandante.
- No dar por demostrado, estándolo, que, durante la vigencia de la relación laboral, Bimbo de Colombia le garantizó al demandante todas las condiciones de Seguridad y Salud en el Trabajo necesarias y exigidas por la ley a los empleadores para prevenir y mitigar los riesgos laborales propios de la labor desempeñada por el actor.
- No dar por demostrado, estándolo, que el dictamen de pérdida de capacidad laboral del actor no es oponible a mi representada, en tanto esta calificación NO fue notificada a mi representada para pronunciarse sobre ella o impugnarla si a bien lo tuviera.
- No dar por demostrado, estándolo, Bimbo de Colombia dio cumplimiento a todas las recomendaciones y restricciones médico laborales que le fueron efectivamente notificadas por el demandante, esto es, las expedidas el 23 de marzo de 2016.
- No dar por demostrado, estándolo, que, en cumplimiento de las recomendaciones médicas expedidas en marzo de 2016, se dejó claro al actor que no debía manipular ni cargar pesos mayores a 5 kg ni efectuar movimientos repetitivos.
- No dar por demostrado, estándolo que el señor Garnica fue debidamente capacitado para el ejercicio de sus funciones y le fueron suministradas las herramientas y elementos de protección personal, tal como el mismo demandante lo confesó en su interrogatorio de parte y como lo ratificaron los testigos.
- Dar por demostrado, sin estarlo, que en el *sub lite* se acreditaron todos los presupuestos para la configuración de una culpa patronal, esto es: (i) un hecho ilícito imputable al empleador; (ii) el dolo o culpa patronal en la ocurrencia de las enfermedades laborales; (iii) el daño o perjuicio de sufrido y (iv) el nexo causal entre el daño y la culpa, es decir, que el daño sea efecto o resultado de la culpa patronal.
- Dar por demostrado, sin estarlo, que por el solo hecho de que la enfermedad padecida por el demandante se hubiese calificado como laboral, ello inexorablemente daba lugar a declarar una culpa patronal.
- Dar por demostrado, sin estarlo y contra toda la evidencia, que mi representada aceptó el dictamen de pérdida de capacidad

laboral, cuando ni siquiera le fue notificado para oponerse en los términos del artículo 142 del Decreto 19 de 2012.

- No dar por demostrado, estándolo sin lugar a dudas, que el demandante NO acreditó ningún hecho específico relacionado con el supuesto incumplimiento por parte de Bimbo de Colombia de sus obligaciones en Seguridad y Salud en el Trabajo ni riesgos laborales respecto del demandante, ni aportó ninguna prueba que permita determinar una eventual culpa patronal en la enfermedad que padece el actor.

Argumenta que esas equivocaciones se dieron porque el juez plural no apreció en debida forma las siguientes pruebas:

- **Documentos**

1. Comunicación del 20 de mayo de 2016 en la cual el demandante notifica recomendaciones laborales
2. Recomendaciones expedidas el 23 de marzo de 2016
3. Formato de reincorporación laboral
4. Seguimiento recomendaciones médicas -28 de junio y 21 de julio de 2016-
5. Calificación de pérdida de capacidad laboral
6. Documentos contentivos de la historia clínica del demandante
7. Contestación de la demanda
8. Demanda

- **Interrogatorio de parte**

Rendido por el demandante. Ahora, y a pesar de que no se desconoce que el interrogatorio de parte no es una prueba calificada para ser atacada en el recurso extraordinario de casación, a menos que contenga una confesión, cierto es que su denuncia resulta no solo viable sino indispensable cuando la misma sirvió de soporte al fallo recurrido, presentándose dicha circunstancia en el sub lite.

- **Testimonios de la parte demandada**

Aunque no se desconoce que la prueba testimonial no es calificada para ser atacada en el recurso extraordinario de casación, su denuncia resulta no solo viable sino indispensable cuando la misma esté íntimamente relacionada con una prueba calificada y además cuando sirve de soporte al fallo recurrido, presentándose las dos circunstancias en el caso sub judice. En efecto, en sentencia 16351 de octubre 18 de 2.001 M.P. Dr. Fernando Vásquez Botero esa Corporación expresó: *“(...) En cuanto a la prueba testimonial debe anotarse que si bien ella no es calificada en casación laboral para estructurar errores de*

hecho, según se colige del artículo 7º de la Ley 16 de 1.969, también es cierto que cuando ella sirve de soporte al fallo recurrido, como sucede en éste caso, sí es imperativo acusarla como erróneamente apreciada, pues ello es lo que permite a la Corte que una vez demostrados los yerros fácticos con la que sí tiene esa connotación, entrar a estudiar tal elemento probatorio (...)”.

Precisa que se equivoca el Tribunal al concluir que por el hecho de que una enfermedad sea catalogada como laboral, inexorablemente conlleve a la configuración de una culpa patronal, pues el artículo 216 del CST tiene una naturaleza subjetiva y no objetiva, por lo que amerita, además de la demostración del daño a la integridad o a la salud, con ocasión o como consecuencia del trabajo, del incumplimiento del empleador a los deberes de protección y seguridad que de modo general le corresponden.

Aduce que es esta Sala, en sentencia CSJ SL, 5 mayo 2005, rad. 23865, precisó que es el laborante quien tiene la carga de afirmar y probar que el accidente o la enfermedad se debió a la culpa del empleador, acreditando con evidencias claras los hechos u omisiones que son imputables a la empresa y que incidieron necesariamente en un daño. Luego dice:

Bajo este contexto, y respecto de la presunta enfermedad que padece el demandante, no existen hechos específicos en la demanda relacionados con el incumplimiento de mi representada en las obligaciones a su cargo en materia de Seguridad y Salud en el Trabajo ni Riesgos laborales respecto del actor, ni prueba alguna que permita determinar la culpa de mi representada en la eventual enfermedad que padece, siendo evidentemente INSUFICIENTE su mera afirmación general para declarar la procedencia de la indemnización plena de perjuicios prevista en el artículo 216 del CST.

Explica que el Tribunal no consideró, que, en cumplimiento de las recomendaciones médico-laborales de

marzo de 2016, se realizaron las diferentes inspecciones al puesto de trabajo del colaborador, con el fin de verificar que las funciones asignadas *«resultaran compatibles con las mismas»*.

Agrega que de acuerdo con esas inspecciones y lo comunicado al actor, es claro que éste no estaba obligado a manipular cargas superiores a los límites establecidos y, de hecho, en tales documentos se indica de manera expresa que no debía realizar actividades que requirieran soportar pesos mayores a 5 kg, ni efectuar movimientos repetitivos, lo que demuestra que sí se garantizó que cumpliera funciones que no menoscabaran su estado de salud.

Esgrime que el actor fue debidamente capacitado para el ejercicio de sus funciones y se le suministraron las herramientas y elementos de protección necesarios, tal como lo confesó en el interrogatorio de parte y fue ratificado por los testigos, quedando demostrado que actuó con diligencia y cuidado.

Advierte que a pesar de que el demandante tenía la carga de probar los supuestos daños o perjuicios ocasionados, el despacho desconoció con la condena impuesta que no se probó perjuicio alguno, por tanto,

[...] dentro del proceso no se logró acreditar ningún hecho específico relacionado con el supuesto incumplimiento por parte de Bimbo de las obligaciones a su cargo en materia de Seguridad y Salud en el Trabajo ni Riesgos Laborales respecto del demandante ni prueba alguna que permita determinar una eventual culpa patronal en la enfermedad que padece el demandante. En consecuencia, y si bien el Tribunal erradamente indica que *“no era necesario probar los perjuicios”* se insiste nuevamente que este es uno de los requisitos para que se

configure la culpa patronal, como lo resalta la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en la sentencia CSJ SL14420 de 2014.

Insiste en que el Tribunal concluyó que por el simple hecho de haberse calificado la enfermedad como laboral, ya había lugar a declarar la culpa patronal, sin embargo, destaca que, a pesar de que la empresa es parte interesada en el proceso de determinación de una PCL, jamás fue notificada de ello para poder interponer los recursos pertinentes, por lo tanto, lo allí resuelto no es oponible a ella. Refiere que no es cierto que la compañía hubiese aceptado el contenido del dictamen, pues desde la contestación de la demanda se desconoció el mismo. Por último, argumenta que la estructuración de la invalidez se fijó para el 17 de septiembre de 2021, es decir, 4 años después del finiquito contractual.

X. RÉPLICA

Afirma que el dictamen de PCL fue incorporado al proceso en debida forma, por lo que la demandada podía manifestarse sobre él si a bien lo tenía, pero ello no ocurrió. Dice que en todo caso la ARL Sura sí realizó las debidas notificaciones.

Agrega que con la calificación de la invalidez se demostró que el empleador lo expuso a trabajar por encima de los límites permitidos frente a manejo de cargas y con movimientos de miembros superiores de alta concentración y fuera de ángulos de confort, lo que evidencia la culpa

patronal.

XI. CONSIDERACIONES

El artículo 216 del CST reza:

Cuando exista culpa suficiente comprobada del empleador en la ocurrencia del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional, está obligado a la indemnización total y ordinaria por perjuicio, pero del monto de ella debe descontarse el valor de las prestaciones en dinero pagadas en razón de las normas consagradas en este Capítulo.

La Corte ha adoctrinado que la culpa suficientemente comprobada del empleador a la que alude el precepto citado se determina por el análisis del incumplimiento de los deberes de prevención que le corresponden a aquel, y que constituye 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 su cargo (CSJ SL2206-2019).

En torno a la carga de la prueba, ciertamente esta Corporación ha establecido que, por regla general, está radicada en el trabajador demandante o sus beneficiarios, de modo que aquel o estos tienen la obligación de acreditar las circunstancias de hecho que dan cuenta de la existencia de un comportamiento culposo del empleador. Empero, también ha dicho la Corte que, por excepción, en aquellos casos en los que se achaque al empleador un comportamiento omisivo, a los accionantes les basta enunciar dichas faltas 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 (CSJ SL13653-2015, SL7181-2015, SL7056-2016, SL12707-2017, SL2206-2019, y SL2168-2019). En la última sentencia citada, 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 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).

Esta postura no comporta una inversión de la carga de la prueba en todos los casos, tal como lo alega la recurrente, ya que el artículo 167 del CGP contiene una regla de juicio que le indica a los sujetos procesales qué deben probar; así mismo, sirve al juzgador para determinar quién corre con las consecuencias de la falta de demostración de un supuesto de la norma jurídica que una de las partes invoque en su favor.

En esa medida, si bien es el trabajador quien en un comienzo debe demostrar suficientemente la culpa patronal, también lo es que, cuando se le imputa al empleador una actitud omisiva como determinante del accidente o la enfermedad laboral, es a este último a quien le corresponde acreditar que no incurrió en la negligencia que se le endilga, mediante las pruebas que reflejen que sí adoptó las medidas pertinentes y oportunas en dirección a proteger la salud y la integridad física de sus obreros (CSJ SL7181-2015).

Así, tal como lo dijo el Tribunal, el accionante no fue claro en los hechos de la demanda al momento de explicar la culpa suficientemente comprobada, sin embargo, en su libre formación del convencimiento, entendió que ella se desprendía de las tareas impuestas al trabajador de levantar cargas por encima de los límites legales y fuera de los ángulos de confort. Por lo tanto, es deber de la accionada demostrar que tomó las medidas necesarias como buen padre de familia.

Ahora, sobre las pruebas individualizadas como mal valoradas, la Corte solo se referirá a: (i) las recomendaciones expedidas en marzo de 2016, (ii) la calificación de PCL y, (iii) el interrogatorio de parte del actor, pues, frente a las demás, nada dijo la censora en la demostración del cargo.

En cuanto a la primera, no se avista que ellas desvirtúen la culpa achacada a la demandada, pues, tal como lo dijo el *ad quem*, si bien en ese momento se tomaron unas medidas, no era dable desconocer que la enfermedad del actor comenzó en el año 2012, en todo caso, no quedó probado que esas sugerencias fueran atendidas como se ordenó, específicamente, porque no existe evidencia de que le hubieren dado al trabajador, una plataforma para desmontar las charolas con los brazos a nivel del hombro, además, de que levantaba pesos de aproximadamente 28 kilos –siendo superior a los 25 permitidos por el artículo 392 de la Resolución n.º 2.700 de 1979–, aspecto último que fue ratificado por los testigos Juan Carlos Hernández y Campo Rodríguez, sin embargo, la recurrente no lo contravirtió en casación.

Respecto del dictamen de pérdida de la capacidad laboral, este no demuestra nada distinto a que el accionante sufrió los padecimientos del síndrome del manguito rotador y fue ese motivo por el cual fue calificado. Es de agregar que no es válido el argumento de que ese acto administrativo fue emitido con posterioridad a la fecha del retiro, pues como lo dijo el Tribunal, el mismo fue aportado al proceso y la accionada nunca se opuso a lo allí estipulado, por lo que no puede ahora restarle validez probatoria.

En lo atinente al interrogatorio de parte del actor –de donde se desprende que él admitió que le entregaron elementos de protección como tapa oídos, guantes, botas y faja ergonómica–, ello no deja sin piso, como concluyó el Tribunal, la culpa del empleador en *«el levantamiento de pesos por encima del tope permitido, o las demás falencias señaladas en el dictamen»*.

Así, no es suficiente que se hubiera bajado el tamaño de las cargas a levantar, pues desde mucho antes ya el demandante era sometido a sostener pesos superiores a los establecidos en las recomendaciones médicas, amén, de que no se adecuó la plataforma para poder realizar los movimientos de los brazos –en lo que fue catalogado como la zona de confort, más allá de la altura del hombro–.

Finalmente, es pertinente recordar que el *ad quem* señaló que Bimbo S.A., no demostró que realizó las capacitaciones en manejo de cargas o la implementación de medidas preventivas y de orientaciones acerca de cómo debían hacerse los movimientos para evitar que siguiera

desmejorando físicamente, aspecto frente al que la recurrente sostiene que sí lo hizo, pero, sin soporte alguno que respalde su posición, lo que lleva a recordar que en materia procesal, afirmar no es probar (art. 167 del CGP), luego, al no demostrar los supuestos fácticos sobre los que edificó su defensa –que cumplió con sus obligaciones genéricas, específicas y excepcionales–, se mantendrá incólume la decisión recurrida en casación, ya que no se avizora error alguno del Tribunal cuando concluyó que se encuentra suficientemente comprobada la culpa del empleador, frente a la patología que aqueja al actor.

Por lo anterior, el cargo no prospera.

Costas a cargo de la parte recurrente y a favor de la opositora. Fijese como agencias en derecho la suma de doce millones cuatrocientos mil pesos (\$12.400.000), que se incluirán en la liquidación que el juez de primera instancia realice con arreglo a lo dispuesto en el artículo 366 del CGP.

XII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia proferida el treinta y uno (31) de enero de dos mil veinticuatro (2024) por la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **JAIRO ENRIQUE GARNICA CORTÉS** contra **BIMBO DE COLOMBIA S.A.**

Costas como se dijo en la parte motiva.

Notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Firmado electrónicamente por:



ANA MARÍA MUÑOZ SEGURA

Salvamento de voto



ÓMAR DE JESÚS RESTREPO OCHOA



GIOVANNI FRANCISCO RODRÍGUEZ JIMÉNEZ

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en artículo 103 del Código General del Proceso y el artículo 7 de la ley 527 de 1999

Código de verificación: 45AC365FDBF872ACE8D757D2930F4D22ECA20DC841F37460BD37ECA3DA00D6FA

Documento generado en 2025-05-05