CARLOS ARTURO GUARÍN JURADO

Magistrado ponente

SL1500-2025

Radicación n.° 11001-31-05-005-2016-00455-01

Acta 17

Bogotá, D. C., veintiséis (26) de mayo de dos mil veinticinco (2025).

Decide la Sala los recursos de casación interpuestos por **EDUAR JAVIER DELÚQUEZ RAMÍREZ,** quien actúa en nombre propio y en representación del menor **JJJJ, MARIANO DELÚQUEZ ARREGOCÉS, ISMELDA RAMÍREZ ARREGOCÉS, KENDRIS JOHANA DELÚQUEZ RAMÍREZ, KAREN YOHANIS DELÚQUEZ RAMÍREZ y KELVIS MARÍA DELÚQUEZ RAMÍREZ,** contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el seis (06) de mayo de dos mil diecinueve (2019), en el proceso que le instauraron a **CARBONES DEL CERREJÓN LIMITED.**

I. ANTECEDENTES

Eduar Javier Delúquez Ramírez, quien actúa en nombre

propio y en representación del menor JJJJ, junto a Mariano Delúquez Arregocés, Ismelda Ramírez Arregocés, Kendris Johana, Karen Yohanis y Kelvis María Delúquez Ramírez, llamaron a juicio a Carbones del Cerrejón Limited, para que se declarara: *i)* la culpa patronal de la en enfermedad laboral que sufre el primero; *ii)* el derecho a ser resarcidos integralmente en los perjuicios que aquella les ocasionó y, *iii)* la ineficacia del despido el trabajador «*el 30 de agosto de 2013*», por cuanto gozada de fuero de discapacidad.

Solicitaron que, en consecuencia, se condenara a la demandada a la reparación plena de perjuicios, en la modalidad de lucro cesante consolidado y futuro, más los morales, psicológicos y a la vida en relación, al reintegro del señor Eduar Javier Delúquez Ramírez al cargo que venía desempeñando u otro superior, acorde a sus condiciones de salud, con el consecuente pago de créditos laborales y de seguridad social, las indemnizaciones de los artículos 99 de la Ley 50 de 1990 y 26 de la Ley 361 de 1997, la indexación y las costas.

Narraron que Eduar Javier Delúquez Ramírez nació el 30 de enero de 1982; que los codemandantes son, respectivamente, su hijo, padres y hermanos; que entre el 11 de septiembre de 2006 e igual fecha de 2008 tuvo un contrato de aprendizaje con la demandada; que el 12 de septiembre siguiente firmó uno laboral a término fijo, siendo afiliado al sistema de seguridad social integral.

Contaron que el 18 de septiembre de 2011, el señor Delúquez Ramírez sufrió un accidente de trabajo, por lo que el 26 siguiente le fue ordenado por la ARL «*una resonancia magnética, en virtud del cual fue diagnosticando con discartrosis y protusión discal L5 - S1*»; que se le expidieron múltiples incapacidades médicas del 21 de septiembre de 2011 al 4 de septiembre de 2012.

Relataron que entre el 11 de marzo de 2006 y el 2 de julio de 2012, el trabajador fue operador de maquinaria pesada; que al regresar de sus licencias, debió cumplir las funciones propias de su cargo, a pesar de que desde el «*12 de febrero*», la ARL había ordenado su reintegro con modificaciones, pues podía «*laborar [pero] con restricciones de movimientos repetitivos de flexo extensión de columna lumbar - alternar postura, carga de peso 15 K*»; que el 25 de mayo, el médico laboral de Coomeva EPS remitió a la empleadora nuevas restricciones y recomendaciones ocupacionales, por lo que fue reubicado en «*el cargo de operario bahía de gasolina, donde realizaba el tanqueo de vehículos cargando de ida y regreso, una manguera que tenía un peso de 20Kg*».

Dijeron que la empleadora no atendió indicaciones de los galenos tratantes; que Positiva Compañía de Seguros S. A. determinó que el accidente de trabajo no produjo ninguna pérdida de capacidad laboral en el operario; que el médico de la EPS le diagnosticó «*discartrosis y protusión discal L5-S1*».

Anotaron que esas patologías, se concretaron en «*trastornos de los discos intervertebrales con radiculopatía"*

MS 11, discartrosis y protusión discal L5-S1», las cuales fueron calificadas en primera instancia como de origen profesional; que, ante la inconformidad de la ARL, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá D. C. y Cundinamarca, mediante el Dictamen del 16 de enero de 2013, modificó su origen a común; que el trabajador impugnó esa experticia y, a través de la del 15 de octubre de 2013, la Junta Nacional de Calificación de Invalidez determinó que sufría «*otros trastornos especificados de los discos intervertebrales y protusión discal LS – S1*», los cuales tenían origen profesional.

Adujeron que el 28 de marzo de 2014, la ARL le calificó una PCL del 21.35 %, estructurada el 28 de marzo de 2014; que la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá D. C. y Cundinamarca, aumentó ese porcentaje a 26,31 %, con fecha de estructuración el 1º de julio de 2014; que, mediante el Dictamen del 4 de junio de 2015, la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, confirmó la última determinación.

Aseguraron que la accionada comunicó al trabajador que su contrato finalizaría a partir del 30 de agosto de 2013, pese a contar con discapacidad; que no medio autorización del Ministerio del Trabajo; que su último salario mensual fue de $3.175.069, más beneficios extralegales y recargos por trabajo extra y suplementario, nocturno y dominical y festivo.

Expresaron que el subordinado no había tenido posibilidades de integración laboral, pues tenía limitaciones

para actividades cotidianas como subir y bajar escaleras, correr, entre otras; que no podía llevar una vida placentera, toda vez que estaba impedido para bailar, ir al gimnasio, jugar fútbol, cargar a su hijo y otras funciones ordinarias; que presenta dificultadas en su vida sexual debido al dolor persistente al cambiar de posición en la intimidad; que presenta problemas psiquiátricos derivados de sus padecimientos osteoarticulares, lo que ha afectado a los demás miembros de su familia.

Señalaron que su enfermedad profesional se produjo por negligencia de su empleadora, puesto que no cumplió la obligación de protección y seguridad en el empleo, al no atender las recomendaciones de la Dirección General de Riesgos Profesionales del Ministerio de la Protección Social, contenidas en la «*Guía de Atención Integral Basada en la Evidencia para Dolor Lumbar Inespecífico y Enfermedad Discal Relacionados con la Manipulación Manual de Cargas y otros Factores de Riesgo en el Lugar de Trabajo (GATI- DLI-ED)*», pues entre el 11 de septiembre de 2006 y el 18 de septiembre de 2011, el señor Delúquez Ramírez estuvo expuesto a vibración de cuerpo entero y posturas estáticas en un alto porcentaje de su jornada de trabajo, que ascendía a once horas diarias.

Manifestaron que Carbones del Cerrejón Limited no realizó intervenciones preventivas, relativas a contar con un «*diseño del proceso, de herramientas y equipos de trabajo que disminuyan al mínimo los riegos asociados a vibración y posturas estáticas*»; tampoco entrenó ni reentrenó al

subordinado en la manera de utilización y manejo del camión, a fin de evitar esfuerzos inútiles o mal dirigidos; que entre el 11 de septiembre de 2006 al 12 de julio de 2012, no redujo su jornada laboral, ni rotó el personal expuesto a riesgo por vibraciones, tampoco realizó estudios de puesto de trabajo para determinar el nivel de vibración de la silla ubicada en el camión que conducía, ni efectuó una evaluación integral; que no implementó programas de ergonomía que incluyeran la intervención sistémica del trabajo e incluyeran factores organizacionales.

Aseguraron que el empleado estuvo expuesto a flexión del tronco fuera de los ángulos de confort durante el 91 % de su jornada laboral diaria (658 minutos); que la empresa no aplicó encuestas de morbilidad sentida o de confort-disconfort; no realizó intervención ergonómica en el puesto de trabajo ni utilizó herramientas para la identificación de los asociados al manejo de las cargas causantes de «*Discartrosis y Protusión discal L5 - S1*».

Agregaron que la carbonera también omitió identificar las áreas de mayor riesgo asociado a postura y vibración; que no escogió ningún método para su medición y cuantificación; no conformó grupos de ergonomía participativa en el trabajo, ni planteó una estrategia de intervención a nivel organizacional o de ingeniería de control efectivo; tampoco contó con un programa de atención de patologías desencadenadas por las vibraciones y flexión del tronco fuera de los ángulos de confort, no realizó seguimiento, controles periódicos, ni mediciones de resultados; tampoco actividades

de vigilancia epidemiológica, ni llevaba un control sobre el ausentismo que derivaba de aquellas.

Plantearon que entre el 2006 al 2013, la empleadora no investigó las enfermedades «*discartrosis, otros trastornos especificados de los discos intervertebrales y protusión discal LS- S1*» a fin de determinar sus causas; no aplicó medidas preventivas ni mantuvo actualizadas las estadísticas epidemiológicas a su cargo; no verificó que los sistemas de suspensión de los vehículos conducidos por el servidor entre 11 de septiembre de 2006 al 12 de julio de 2012, estuvieran en buen estado; que tampoco facilitó la realización de las pausas activas de 10 minutos cada hora de trabajo, pues los supervisores ordenaban continuar con la labor para que no se disminuyera la producción.

Adujeron que al trabajador no se le dio a conocer «*de manera apropiada, comprensible y suficiente, la identificación del riesgo asociado con vibraciones y posturas inadecuadas en el trabajo, y sus controles*»; que el 23 de agosto de 2016 radicaron petición ante la contratante para el reconocimiento de sus derechos, interrumpiendo la prescripción (f.os 250 a 269, cuaderno 1° del juzgado, expediente escritural).

La demandada se opuso a las pretensiones. Aceptó el contrato de aprendizaje suscrito con el señor Delúquez Ramírez, cuyos extremos fueron del 8 de septiembre de 2006 al 10 de septiembre de 2008, así como el de trabajo a término fijo, en virtud del cual se le afilió a seguridad social integral.

Dijo que era cierta la ocurrencia del accidente de trabajo, el cual, «*de acuerdo con el Dictamen n.° 39736 emitido por ARL Positiva del […] 2012/02/24*», fue sustentado en los siguientes términos:

> […] PACIENTE TIENE UNA PREEXISTENCIA DE ENFERMEDAD DE COLUMNA LUMBAR NO RELACIONADA CON EL EVENTO AGUDO.
>
> EN RESUMEN: UN ESTADO FUNCIONAL INDEPENDIENTE PARA EL DESEMPEÑO DE SUS ACTIVIDADES COTIDIANAS, POR LO TANTO, DE ACUERDO CON EL DECRETO 917 DE 1999 NO PRODUCE PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL ALGUNA (mayúsculas del original).
>
> Es decir que calificación de la pérdida de la capacidad laboral del extrabajador demandante fue de un porcentaje de 0 % y sin ningún tipo de secuelas […]

Enfatizando que en el mismo se señaló:

> […] DISCARTROSIS -PROTRUSION DISCAL L.5-SL. ESTAS LESIONES FISIOLÓGICAMENTE NO SE PUEDEN ATRIBUIR A UN EVENTO TRAUMÁTICO AGUDO TAN RECIENTE. ES MUY POCO PROBABLE QUE UNA PROTRUSIÓN DISCAL TRAUMÁTICA PUEDA DARSE SOBRE UN DISCO SANO. SE REQUERIRÍA UN TRAUMA AXIAL MUY SEVERO, QUE NO FUE ESTE CASO. LAS ESTADÍSTICAS INTERNACIONALES RELACIONADAS CON LA HERNIA DISCAL POSTRAUMÁTICA DEMUESTRAN QUE EN LA GRAN MAYORÍA DE LOS PACIENTES NO PUEDE DEMOSTRARSE EL TRAUMA CON DESENCADENANTE DEL CUADRO Y OCURRE CASI EXCLUSIVAMENTE DONDE HA Y ALTERACIONES PREVIAS IGUALMENTE EL DIAGNOSTICO DE PROTRUSIÓN DISCAL TIENE GRAN ASOCIACIÓN DADA POR UNA COLUMNA CON CAMBIOS DEGENERATIVOS (mayúsculas del original).

Y, concluyó que: «*EN RESUMEN: UN ESTADO FUNCIONAL INDEPENDIENTE PARA EL DESEMPEÑO DE SUS ACTIVIDADES COTIDIANAS, POR LO TANTO, DE ACUERDO CON EL DECRETO 917 DE 1999 NO PRODUCE PÉRDIDA DE*

CAPACIDAD LABORAL ALGUNA». (mayúscula del texto original).

Admitió las incapacidades médicas, que fueron interrumpidas, siendo la última del 9 al 23 de marzo de 2012; la reubicación, recordando que el accidente de trabajo no generó pérdida de capacidad laboral y enfatizando que el subordinado prestaba con normalidad sus servicios al momento de la extinción del contrato de trabajo.

Negó el cargo desempeñado, pues el actor ejerció como operador 1 y auxiliar 12 temporal; la condición de discapacidad al momento de su retiro, toda vez que no tenía calificación de pérdida de capacidad laboral del 15 % o más y ejercía con normalidad sus funciones; además, existió una causa justa para su cesación al expirar el plazo pactado.

Explicó que era falso el salario relacionado en el introductor, pues los $3.175.069 correspondieron a la base de liquidación; que no incurrió en las omisiones atribuidas, puesto que el empleado

> [...] estuvo afiliado a la seguridad social integral, se le capacito en el cargo, se cumplieron los programas y subprogramas de salud ocupacional, entre ellos, programa de vigilancia epidemiológico para la conservación de la salud musculo esquelética, [...] se pagaron las incapacidades y se cumplieron las recomendaciones médicas, es más estuvo reubicado en el cargo de auxiliar un año antes de la terminación del contrato de trabajo a término fijo.

Enfatizó en la existencia de un «*Programa de vigilancia epidemiológico para la conservación de la salud musculo esquelética y en las actividades asignadas al extrabajador no*

hacia trabajo físico pesado, no levantaba cargas ni adoptaba posturas forzadas a nivel de columna» y que

> […] para determinar la etiología laboral de una patología osteomuscular debía existir una exposición a los factores de riesgo, movimientos de flexión mayor a 30 grados durante más de cuatro horas diarias y / o flexión del tronco de más de 40 grados durante más de dos horas diarias y o extensión, exposición a vibración de cuerpo completo que superen los límites permisibles (TL V), movimientos de rotación repetitiva de tronco, trabajo físico pesado, posturas estáticas y factores psicosociales durante un tiempo de exposición mayor de un año, *y en las asignaciones laborales el demandante no tenía ninguno de estos riesgo***.**

Agregó que la exposición a vibraciones fue inferior a los límites permisibles; que efectuó intervenciones en las cabinas y utilizó las sillas con los mejores estándares; que garantizó el cumplimiento de las pausas activas; que no recibió recomendaciones de reducción de jornada laboral.

Precisó que, en la calificación de origen de la patología del demandante, la ARL señaló que a pesar de que la jornada era de 12 horas, «*el tiempo real promedio operado por el señor Delúquez [fue] de 5.35 horas/día, además los turnos de trabajo [eran] de 2Xl, 2X3, lo que implica un periodo continuo de descanso de tres días, tiempo suficiente de reposo*»; que, además, fue removido de cargo de operador de camión desde el 7 de septiembre de 2012, asignándosele actividades de tipo administrativo.

Planteó que, según el informe de vibraciones de la empresa, el trabajador no requería rotación; que realizó evaluaciones al puesto de trabajo; que tiene una política de

salud ocupacional en la que interviene las cabinas, por lo que su personal cuenta con altos parámetros de confort, según «*la Evaluación de la exposición ocupacional a vibraciones mecánicas transmitidas al cuerpo entero - vce op. camión 240 toneladas*».

Puntualizó que dentro de su programa de salud musculo esquelético se identificaron y evaluaron factores de riesgo; que identificó e hizo seguimiento del estado de salud de sus operarios; que cuenta con métodos cualitativos y cuantitativos que se sujetan a los parámetros legales internacionales; que tiene abordajes de ergonomía haciendo entrevistas abiertas al personal y cuenta con estrategias de sensibilización y adecuación, apoyo técnicos especializado, programas de seguridad en el empleo, asignación de recursos para el mejoramiento de los mismos, entre otros

Sostuvo que el actor era operador de un camión 240 marca Caterpillar y tiene un plan de mantenimiento para todos sus vehículos, que incluye la revisión del sistema de suspensión, atendiendo las condiciones mecánicas de los equipos, las recomendaciones del fabricante y su ficha técnica; que cumplió con las recomendaciones médicas impartidas y atendió los requerimientos para garantizar la salud del conductor.

Formuló las excepciones de mérito que denominó: pago, inexistencia de las obligaciones, cobro de lo no debido, buena fe y prescripción (f.os 229 a 335, *ib*).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá, el 22 de agosto de 2018, resolvió:

> PRIMERO: CONDENAR a CARBONES DEL CERREJÓN LIMITED a reintegrar al señor EDUAR JAVIER DELÚQUEZ RAMÍREZ a un cargo que se adecúe a sus nuevas aptitudes físicas, a partir del 1° de septiembre de 2013, junto con el pago de salarios, reajustes legales, prestaciones sociales legales y extralegales, aportes a seguridad social y teniendo como base un salario de $1.973.068 para el año 2013.
>
> SEGUNDO: CONDENAR a CARBONES DEL CERREJÓN LIMITED a pagar al señor EDUAR JAVIER DELÚQUEZ RAMÍREZ, la suma de $193.958.838 por concepto de lucro cesante. Esta suma deberá indexarse teniendo en cuenta como IPC inicial el del mes de agosto de 2018 y como IPC final, el del mes anterior al que se efectúe el pago de esta suma.
>
> TERCERO: CONDENAR a CARBONES DEL CERREJÓN LIMITED a pagar al señor EDUAR JAVIER DELÚQUEZ RAMÍREZ, la suma de 20 salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento del pago, por concepto de daño moral.
>
> CUARTO: CONDENAR a CARBONES DEL CERREJÓN LIMITED a pagar al señor EDUAR JAVIER DELÚQUEZ RAMÍREZ, la suma de 20 salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento del pago, por concepto de daño a la vida en relación.
>
> CUARTO: CONDENAR a CARBONES DEL CERREJÓN LIMITED a pagar al señor EDUAR JAVIER DELÚQUEZ RAMÍREZ, la suma de 20 salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento del pago, por concepto de daño a la vida en relación (sic).
>
> QUINTO: DECLARAR PARCIALMENTE PROBADA la excepción de cobro de lo no debido respecto de la indemnización de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y de la pretensión de daño moral respecto de los demandantes MARIANO DELÚQUEZ ARREGOCÉS, ISMELDA RAMÍREZ ARREGOCÉS, KENDRIS JOHANA DELÚQUEZ RAMÍREZ, KAREN YOHANIS DELÚQUEZ RAMÍREZ y KELVIS MARÍA DELÚQUEZ RAMÍREZ .
>
> SEXTO: ABSOLVER a la demandada de las demás pretensiones de la demanda.
>
> SÉPTIMO: CONDENAR en costas a la parte demandada. (f.os 635 a 640, *ib*).

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 6 de mayo de 2019, al desatar la apelación de ambas partes, revocó la primera y, en su lugar, absolvió de las pretensiones.

Adujo que, conforme al artículo 216 del CST, el empleador era responsable de la reparación de los perjuicios derivados de la ocurrencia de accidentes de trabajo o enfermedades laborales, cuando incurriera en culpa suficientemente comprobada, según se explicó en la providencia CSJ SL4350-2015.

Aseveró que los accionantes atribuyeron a la demandada omisiones relacionadas «*la realización de actividades de carácter preventivo y de promoción ocupacional*» que derivaron en las patologías del trabajador, en razón a la «*exposición a los factores de riesgo a los que estuvo expuesto en la realización de sus tareas*»; que, sin embargo, ello no ocurrió, pues «*[…] analizado el proceso de calificación de la pérdida de capacidad laboral del demandante, no ha[bía] duda que la génesis de su padecimiento médico se ubica[ba] en la ocurrencia del accidente de trabajo del día 18 de septiembre de 2018*», pues allí iniciaron «*las complicaciones médicas*» y las incapacidades del subordinado «*hasta llegar al trámite de calificación de la pérdida de capacidad laboral*».

Explicó que, siendo este «*el hecho generador*» de la reparación, los demandantes incurrieron en error, pues no fundaron sus pretensiones en su «*comprobación y las circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodearon [ese siniestro]*».

Dijo que la responsabilidad subjetiva imponía una rigurosa valoración de «*la conducta desplegada por el empleador*», según la decisión CSJ SL4323-2018; que si bien tratándose de enfermedades profesionales, bastaba con «*atribuir[le] la omisión en el cumplimiento de los deberes de prevención de la misma, así también que no actuó con la debida diligencia y cuidado con el que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios*», en el asunto,

> [...] independientemente de la calificación de pérdida de capacidad laboral que determinó la Junta Nacional, no podía] desconocerse el material probatorio en conjunto, para determinar que la parte demandante no desplegó actividad probatoria alguna en la comprobación del accidente de trabajo, que en realidad corresponde al hecho generador de las patologías que hoy aquejan al señor de Luque Ramírez, evento sobre el que no se dice nada de la demanda y mucho menos objeto de debate probatorio, no olvidemos lo que hemos dicho sobre el nexo de causalidad.

Lo dicho, teniendo en cuenta que con anterioridad al accidente «*no obraba constancia […] sobre la perturbación en el estado de salud del actor*» y, por el contrario, «*inmediatamente con posterioridad a [ese hecho] […] el día 18 de septiembre 2011*», se empezaron a hacer las anotaciones clínicas.

Indicó que no se controvirtió el origen profesional de los padecimientos del trabajador; que, sin embargo,

> […] tampoco se desplegó una actividad probatoria tendiente a acreditar la causa, efecto o relación de causalidad frente al riesgo al que pudo haber estado expuesto […] respecto de las enfermedades que padece, tales como protusión discal L5 y L1 y otros trastornos de los discos intervertebrales para que ello se pueda deducir que obedeció a factores relacionados con la culpa suficientemente comprobada al empleador, [de] los artículos 2 y 3 del Decreto 1477 de 2014.

Refirió que existe «*imposibilidad de determinar la relación de causalidad o nexo causal entre el trabajo y el accidente ocurrido el 18 de septiembre 2011, la enfermedad y la culpa suficientemente comprobada de la demandada*», por lo que debía revocar la primera decisión.

Agregó, en punto a la garantía foral peticionada, que, pese a que al trabajador no le era exigible una limitación moderada, severa o profunda para ser titular del reintegro, debía acreditar que «*para el momento de su retiro, se encontraba en condición de discapacidad que le impidiera el desempeño normal y habitual de sus actividades […] o que dicha dificultad la conociera el empleador o un estado de debilidad manifiesta*».

Aseguró que este no aportó prueba en tal sentido, porque el Dictamen del 15 de octubre de 2013 de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, dio cuenta que «*desde el mes de diciembre 2012 [estaba] ejerciendo el cargo de planillero, debiendo cumplir funciones como llevar el control de la carga, realizar tareas administrativas de llenar la planilla*

de forma manual de la información de toda la mercancía producto que salía e ingresaba», supuestos que guardaban armonía con la Comunicación de la EPS Coomeva del 25 de mayo de 2012 (f.° 74 del expediente), mediante la cual se impartieron recomendaciones ocupacionales sujetas a sus condiciones clínicas.

Sostuvo que aquello estaba relacionado «*con la restricción sobre el trastorno de la columna lumbar*», por lo que el servidor «*podría en los 12 meses siguientes al diagnóstico, laborar en actividades que no implicaran movimientos repetitivos en región lumbar, evitando […] la exposición a vibraciones de cuerpo entero y con peso permitido de hasta 12.5 kg*», momento a partir el cual «*debía ingresar al programa de vigilancia epidemiológica de riesgo osteomuscular muscular al interior de la empresa*».

Razonó que, por tanto, «*para el momento de la desvinculación [el trabajador] no se encontraba desempeñando el cargo de conductor*», sin que estuviera impedido para ejercer el de planillero; que no «*se encontraba en una situación de discapacidad o de debilidad manifiesta*» y por ello no podía presumir que su retiro se debió a factores ligados a esos supuestos y que fueran conocidos por su contratante.

Agregó que en la carta de retiro se adujo como causal la expiración del plazo del contrato a término fijo, el cual conforme al obrante a folios 341 a 345, inició el 12 de septiembre de 2008 y, por ende, fue anticipada; que no había

lugar a la indemnización legal, por no ser solicitada ni contar con facultades más allá y por fuera de lo pedido (audio del link f.° 18, cuaderno del Tribunal, en relación con el acta de f.os 19 a 20, archivo «*2022022959870.pdf*», expediente digital).

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuestos por los demandantes, concedidos por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretenden que se case la sentencia recurrida, para que, en sede de instancia, confirme la primera

> […] en cuanto condenó a la demandada a pagar indemnización plena de perjuicios al señor EDUAR JAVIER DELÚQUEZ RAMÍREZ y a su hijo JJJJ, así como a la reinstalación del trabajador demandante en un cargo de igual o superior jerarquía y remuneración, junto con el pago de salarios, prestaciones sociales, descansos remunerados y aportes a seguridad social dejados de percibir *y la indemnización especial equivalente a 180 días de salarios*; y la modifique en el sentido de condenar a la sociedad CARBONES DEL CERREJÓN LIMITED a pagar perjuicios morales a favor de los señores MARIANO DELÚQUEZ ARREGOCÉS, ISMELDA RAMÍREZ ARREGOCÉS, KENDRIS JOHANA DELÚQUEZ RAMÍREZ, KAREN YOHANIS DELÚQUEZ RAMÍREZ y KELVIS MARÍA DELÚQUEZ RAMÍREZ, por el sufrimiento padecido como consecuencia de las enfermedades laborales que padece [el trabajador] (f.° 6, cuaderno de la Corte, archivo «*2022115039260.pdf*», *ibidem*).

Con tal propósito formulan tres cargos, por la causal primera de casación, que fueron replicados por la demandada.

VI. CARGO PRIMERO

Afirman que el juez de segunda instancia vulneró por la vía directa, en la modalidad de aplicación indebida, los artículos 3° y 4° de la Ley 1562 de 2012, 216 del CST, 2° y 3° del Decreto 1477 de 2014.

Dicen que el Tribunal aplicó indebidamente los artículos 3° y 4° de la Ley 1562 de 2012, que definen el accidente de trabajo y enfermedad laboral, porque «*[…] los mezcló*», al señalar que «*las enfermedades que […] padece […] fueron causadas por el [siniestro] que sufrió el 18 de septiembre de 2011*».

Explican que el primero «*es un suceso repentino acaecido por causa u ocasión del trabajo, que produce un daño físico o psíquico en el trabajador*», mientras que lo segundo «*implica un desarrollo progresivo y está relacionada con los factores de riesgo inherentes a la actividad laboral o del medio*» en que se presta el servicio, lo que significa que «*un suceso repentino, como el del 18 de septiembre de 2011, jamás [podía] ser la causa de una enfermedad laboral*».

Sostienen que erró en la aplicación de los artículos 2° y 3° del Decreto 1477 de 2014, al exigírseles «*demostrar relación de causalidad entre la enfermedad laboral y la culpa del empleador*», porque esos preceptos solo «*establecen la relación de causalidad entre las enfermedades y los factores de riesgo*»; que el artículo 216 del CST, también fue

> […] aplicado indebidamente […], porque a pesar de haber considerado que "… las omisiones que se endilgan al empleador y que en síntesis refieren a […] las actividades de carácter preventivo y de promoción ocupacional corresponden y son propias en eventos en qué trabajador puntualmente surgen el trabajador la ocurrencia de una enfermedad laboral como consecuencia a la exposición de los factores de riesgo a las que estuvo expuesto en la realización de sus tareas" y que "… aunque el demandante dirige la demanda desde la ocurrencia de una enfermedad laboral para lo cual sólo le bastaba atribuir al empleador la omisión en el cumplimiento de prevención de la misma así también que no con la debida diligencia y cuidado con el que ordinariamente actúan los hombres en la administración de sus negocios propios", *no encontró demostrada la relación de causalidad entre la culpa del empleador y el daño ocasionado al trabajador y por el contrario le exigió demostrar la culpa del empleador respecto de un accidente de trabajo que no dejó secuelas definitivas*.

Además, porque para el fallador de alzada *«[…] el daño indemnizable en virtud de la norma mencionada son las incapacidades temporales o el "padecimiento médico" del trabajador, más no las secuelas definitivas de la contingencia que ocasiona el daño*».

Plantean que los yerros son trascendentes, pues se confundieron los conceptos iniciales y producto de ello, se dejó de auscultar «*si se demostró la culpa y la relación de causalidad respecto de las enfermedades que padece el señor EDUAR JAVIER DELÚQUEZ RAMÍREZ*» (f.os 6 a 7, *ibidem*).

VII. RÉPLICA

Aduce que la censura no ataca los soportes cardinales del segundo proveído, relacionados con la falta de actividad probatoria teniente a demostrar la causa efecto del riesgo de exposición del trabajador; que, conforme esa providencia, el

hecho generador de responsabilidad fue el accidente de trabajo, pues solo a partir de su ocurrencia se hicieron anotaciones clínicas, lo cual es consonante con el hecho noveno del introductor.

Señala que no hubo error en la aplicación de las normas de la proposición jurídica, por cuanto tiene respaldo probatorio, según las calificaciones de la Compañía de Seguros Positiva S. A. y la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, pues la última modificó el origen de las enfermedades que padece el señor Delúquez Ramírez a «*otros trastornos especificados de los discos intervertebrales y protusión discal LS – S1*».

Agrega que para que proceda la reparación peticionada no es suficiente la ocurrencia del infortunio laboral, sino que es necesario demostrar el incumplimiento de los deberes de prevención de los riesgos laborales a cargo del empleador y su causa adecuada de la ocurrencia del infortunio (f.os 1 a 7, archivo «*2023080509674.pdf*», *ib*).

VIII. CONSIDERACIONES

La jurisprudencia constitucional (CC C596-2000, C668-2001, C590-2006, C1065-2000, C203-2011; C372-2011) y la especial en la materia (CJS SL17693-2016; SL925-2018; SL1980-2019 y SL643-2020), han insistido que el recurso extraordinario de casación «*no es una tercera instancia*», esto es, no tiene como propósito decidir a cuál de

los litigantes les asiste la razón, pues su objetivo es defender la unidad e integridad del ordenamiento jurídico.

En ese contexto, se ha adoctrinado profusamente que la misión de la Corte es realizar *«un juicio de legalidad»* de la decisión impugnada, en aras de «[...] *verificar si los enunciados normativos contenidos en la regla jurídica [utilizada] han sido interpretados o aplicados correctamente por el juez de instancia [...]»* (CC C668-2001), por lo que, «*el interés que tiene el particular en que se corrija el agravio en su contra [se encuentra] al servicio de la protección de la coherencia sistémica del ordenamiento»* (C1065-2000).

Ahora, por iguales razones, a este medio de impugnación le son naturales la *«[…] imposición […] de ciertas restricciones en cuanto [a su utilización] y al modo de ejercitarlo»* (CC C596-2000 reiterada en la C203-2011), motivo por el cual a los recurrentes no les basta con proponer una visión de la controversia que favorezca su posición litigiosa, sino que se les exige:

i) Realizar un ejercicio dialéctico que le permita identificar las verdaderas premisas fácticas y jurídicas de la segunda decisión, para posteriormente criticarlas de manera razonada, por medio de la senda habilitada para el efecto, es decir, por la vía de los hechos, si los cimientos del fallo recurrido fueron de aquella naturaleza o la de puro derecho si tuvieron esa estirpe (CSJ SL13058-2015; SL351-2019).

ii) Confrontar los fundamentos de la sentencia atacada, de forma suficiente (CSJ SL, 17 jun. 2008, rad. 31615; SL17693-2016; SL925-2018; SL5260-2019; SL1980-2019; SL643-2020; SL1982-2020; SL3420-2020; SL4699-2020; SL200-2021; SL674-2021; SL1471-2021), lo que significa, de un lado, si es del caso, cuestionar todas las valoraciones probatorias y premisas fácticas (CSJ SL, 10 mar. 2000, rad. 13046 y SL5158-2018) y, de otro, ofrecer la argumentación mínima que permita establecer la equivocación jurídica adjudicada a la segunda instancia (SL14481-2016).

iii) No formular controversias que no se plantearon o definieron en primera y segunda instancia, so pena de vulnerar el debido proceso de su contraparte (CSJ SL9584-2017; SL8546-2017; SL653-2018; SL4822-2020; SL3788-2020; SL3818-2020; SL3808 2020; SL3006 2020; SL4341-2021).

Recuerda la Corporación lo anterior, para hacer notar que los recurrentes incumplen esas reglas, por cuanto:

1. La proposición jurídica del cargo fue formulada en forma deficiente, toda vez que se denuncia la violación directa de la ley, por aplicación indebida de, entre otros, los artículos 216 del CST y 2° y 3° del Decreto 1477 de 2014, no obstante que regulan el conflicto jurídico planteado, lo que desquicia por sí solo la configuración de ese error de selección normativa, conforme se explicó en la sentencia CSJ SL3895-2019.

Además el Tribunal distinguió el accidente de trabajo y la enfermedad profesional, sin aplicar los artículos 3° y 4° de la Ley 1562 de 2012, pues en parte alguna de su proveído hizo alusión a los mismos, toda vez que no estaban vigentes a la fecha del siniestro ocupacional sobre el cual soportó su decisión.

2. Así mismo, aunque la acusación se dirige por la senda directa, que supone plena conformidad con las conclusiones fácticas del fallador de alzada, la censura introduce impropiamente críticas de esa naturaleza, al señalar que el colegiado «*no encontró demostrada la relación de causalidad entre la culpa del empleador y el daño ocasionado al trabajador»,* pretermitiendo que el principal soporte de la sentencia fue que el trabajador no padecía enfermedades profesionales, en razón a que fueron una consecuencia (entiéndase secuela), del accidente de trabajo del 18 de septiembre de 2011.

De ahí que la impugnación entremezcle las sendas de vulneración legal de la causal 1° del recurso extraordinario, lo cual, conforme se explicó en la sentencia CSJ SL2536-2018, en inadmisible en sede extraordinaria.

3. Además, la acusación parte de premisas fácticas diferentes y, si se quiere, contrarias a la segunda sentencia, pues la censura imputa al juez de segundo grado:

i) Entremezclar los conceptos de accidente de trabajo y enfermedad profesional, pese a que los distinguió, al señalar

que la demanda fue encauzada en forma equivocada, teniendo en cuenta que los perjuicios derivaron de lo primero y no lo segundo, sin que se adujeran ni probaran las circunstancias de tiempo y modo y lugar que pudieran configurar el nexo causal con la conducta de la dadora del empleo y el siniestro, agregando que, en todo caso, frente a las segundas tampoco se probaron los factores que incidieron en su producción.

ii) Confundir el daño indemnizable con las incapacidades temporales, cuando lo que dijo el juzgador colectivo fue que, teniendo en cuenta que las primeras sólo se presentaron con la ocurrencia del accidente laboral, igual que las anotaciones clínicas, eran la causa real de la reparación pretendida.

Así se colige del siguiente apartado del segundo proveído:

> [...] una vez analizado el proceso de calificación de la pérdida de capacidad laboral del demandante, no hay duda que la *génesis de su padecimiento médico* se ubica en la ocurrencia del accidente de trabajo del día 18 de septiembre de 2011, es decir, que para efectos de determinar la culpa suficientemente comprobada del empleador, en este caso el hecho generador lo constituye al mentando accidente de trabajo, luego a la parte actora le correspondía partir de la comprobación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodearon el accidente ocurrido el 18 de septiembre 2011, puesto que a partir de ese evento es que al interior del proceso se logra acreditar las complicaciones médicas del actor, así como también las incapacidades concedidas a este como consecuencia de su padecimiento.

Agregando más adelante

> […] lo cierto es que independientemente de la calificación de pérdida de capacidad laboral que determinó la Junta Nacional, no puede desconocerse el material probatorio en conjunto para determinar que la parte demandante no desplegó actividad probatoria alguna en la comprobación del accidente de trabajo, que en realidad corresponde al hecho generador de las patologías que hoy aquejan al señor de Luque Ramírez, evento sobre el que no se dice nada de la demanda y mucho menos objeto de debate probatorio, no olvidemos lo que hemos dicho sobre el nexo de causalidad.

Y precisando que

> […] Lo anterior nos surge caprichoso, si se tiene en cuenta que con anterioridad a la ocurrencia del accidente de trabajo, en el expediente no obra constancia alguna sobre la perturbación en el estado de salud del actor, puesto que inmediatamente con posterioridad a la ocurrencia de este el día 18 de septiembre 2011, es que se permite en el proceso observar la suerte médica del señor de Luque, aunado a lo anterior en el presente caso, si bien no se encuentra en discusión que las enfermedades que padece el señor Eduard de Luque son de origen laboral, lo cierto es que la parte actora tampoco desplegó una actividad probatoria tendiente a acreditar la causa, efecto o relación de causalidad frente al riesgo al que pudo haber estado expuesto […]

De ahí que los soportes de la segunda decisión son notoriamente diferentes a los que estructuran el cargo, circunstancia que, con sujeción a lo expuesto en la providencia CSJ SL21798-2018, hace que sea *«[…] totalmente ineficaz en sus propósitos, pues no controvierte ni desvirtúa las verdaderas razones de la decisión del Tribunal».*

4. Finalmente, atendiendo la senda seleccionada, las premisas de hecho que quedan libres de contradicción, mantienen por sí solas la presunción de acierto y legalidad del fallo recurrido, convirtiendo el ataque en un alegato de instancia, que impide su estudio de fondo, según se explicó en la sentencia CSJ SL717-2018.

Por tanto, el ataque se desestima.

IX. CARGO SEGUNDO

Acusan a la sentencia recurrida de vulnerar por la vía indirecta, en la modalidad de aplicación indebida, el artículo 216 del CST, en relación con los artículos 3° y 4° de la Ley 1562 de 2012 y 2° y 3° del Decreto 1477 de 2014.

Refieren que el colegiado incurrió en los siguientes errores de hecho:

> 1. No dar por demostrado, estándolo, que el accidente de trabajo que sufrió el señor EDUAR JAVIER DELÚQUEZ RAMÍREZ no dejó secuelas, por lo que fue calificado con cero por ciento de pérdida de capacidad laboral.
>
> 2. No dar por demostrado, estándolo, que lo atinente a las consecuencias definitivas fue excluida del litigio.
>
> 3. Dar por demostrado, sin estarlo, que la génesis de los perjuicios ocasionados al señor EDUAR JAVIER DELÚQUEZ RAMÍREZ lo es el accidente de trabajo del 18 de septiembre de 2011.
>
> 4. No dar por demostrado, estándolo, que la génesis de los perjuicios ocasionados al señor EDUAR JAVIER DELÚQUEZ RAMÍREZ lo son las enfermedades laborales denominadas discartrosis y protusión discal L5 – S1 o si se prefiere "otros trastornos especificados de los discos intervertebrales y protusión discal L5 – S1".
>
> 5. Dar por demostrado, sin estarlo, que las enfermedades laborales que padece el señor EDUAR JAVIER DELÚQUEZ RAMÍREZ aparecieron con posterioridad al accidente de trabajo del 18 de septiembre de 2011.
>
> 6. NO dar por demostrado, estándolo que existe relación causa efecto o relación de causalidad frente al riesgo al que estuvo expuesto el demandante respecto de las enfermedades que padece.

> 7. No dar por demostrado, estándolo, que las enfermedades denominadas discartrosis y protusión discal L5 – S1 o si se prefiere "otros trastornos especificados de los discos intervertebrales y protusión discal L5 – S1" causaron al señor EDUAR JAVIER DELÚQUEZ RAMÍREZ un perjuicio que se refleja en una pérdida de capacidad laboral del 26,31%, con fecha de estructuración 1° de julio de 2014.

Aseveran que tales yerros fueron consecuencia de la indebida estimación de la demanda, su contestación, la fijación de litigio (CD visible a folio 635 del cuaderno 3) y las incapacidades de folios 58 a 73, así como de la falta de valoración de la historia clínica (folio 16) y de

- […] Calificación de pérdida de capacidad laboral emitida por Positiva Compañía de Seguros S.A. (folios 93 a 98).

- Dictamen de origen de las enfermedades denominadas protrusión discal y discartrosis emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez (folios 110 a 120).

- Dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez (folios 121 a 131).

- Análisis de puesto de trabajo visible a folio 105 a 109.

Arguyen que el juez de segundo grado erró al no advertir que el accidente de trabajo que sufrió el subordinado no produjo secuelas y fue calificado con cero por ciento (0 %) de pérdida de capacidad laboral, conforme la confesión del hecho 18 de la demanda (folio 308) y la fijación del litigio, en la que quedó por fuera debate probatorio la causa de sus reclamaciones (CD visible a folio 635 del cuaderno 3, minuto 26 segundo 32 y del minuto 39 segundo 09 al minuto 39 segundo 53).

Sostienen que ello lo corrobora la «*Calificación de pérdida de capacidad laboral emitida por Positiva Compañía de Seguros S. A. (folios 93 a 98)*», que determinó un 0 % de PCL derivado de ese suceso, el cual no dejó secuelas, conforme se lee en el resumen de 97, *ibidem*, que significa que los perjuicios causados y, pretendidos, no estaban vinculados a ese hecho, sino a las enfermedades laborales denominadas «*discartrosis y protusión discal L5 – S1 o si se prefiere "otros trastornos especificados de los discos intervertebrales y protusión discal L5 – S1"*».

Plantean que lo mismo ocurre con Dictamen de origen del 15 de octubre de 2013, emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, que determinó que el trabajador padece «*otros trastornos especificados de los discos intervertebrales y protusión discal L5 – S1"*», que eran laborales, al ser ocasionados por los riesgos a los que estuvo expuesto en el ejercicio de su labor.

Precisan que lo último resulta concordante con el análisis de puesto de trabajo (folio 105 a 109), pues informó que sus *«[…] labores implicaban flexión […] fuera de los ángulos de confort la cual se daba en el 91 % de su jornada laboral y 6 años de exposición a vibración como operador de equipos pesados*».

De donde, los perjuicios fueron consecuencia de las patologías del señor Delúquez Ramírez y no del accidente, existiendo «*relación de causalidad entre los factores de riesgo a los que estuvo expuesto […] en su trabajo*».

Manifiestan que las incapacidades de folios 58 a 73, prueban que el servidor «*estuvo impedido para asistir a su trabajo temporalmente*» y la historia clínica de folio 16 «*que padece lumbago crónico*», más no el perjuicio definitivo e indemnizable que se acreditó a través del Dictamen de PCL del 4 de junio de 2015, que confirmó la calificación del 26.31 % de PCL, estructurada el 1° de julio de 2014 (f.° 131).

Agregan que el colegiado

> […] encontró demostrado acertadamente que "las omisiones que se endilgan al empleador y que en síntesis refieren a […] las actividades de carácter preventivo y de promoción ocupacional corresponden y son propias en eventos en qué trabajador puntualmente surgen el trabajador la ocurrencia de una enfermedad laboral como consecuencia a la exposición de los factores de riesgo a las que estuvo expuesto en la realización de sus tareas" y consideró "… aunque el demandante dirige la demanda desde la ocurrencia de una enfermedad laboral para lo cual solo le bastaba atribuir al empleador la omisión en el cumplimiento de prevención de la misma así también que no con la debida diligencia y cuidado con el que ordinariamente actúan los hombres en la administración de sus negocios propios", no es necesario enrostrar errores de hecho en este sentido porque son la base de la culpa y la relación de causalidad.

Concluyen que al tenor de lo dicho, probaron la culpa del empleador y la relación de causalidad entre esta y el daño derivado de las enfermedades laborales «*discartrosis y protusión discal L5 – S1 o si se prefiere "otros trastornos especificados de los discos intervertebrales y protusión discal L5 – S1*»; que ello condujo a que el colegiado «*mezclara los conceptos de accidente de trabajo y enfermedad laboral*» (f.os 7 a 13, *ibidem*).

X. RÉPLICA

Señala que el cargo deja indemne las premisas cardinales de la segunda providencia, para lo cual reitera los argumentos de oposición del ataque inicial (f.os 7 a 11, archivo «*2023080509674.pdf*» *ib*).

XI. CONSIDERACIONES

El cargo que se dirige por la vía indirecta, quiebra la legalidad del fallo recurrido cuando se demuestra que el Tribunal incurrió en yerros fácticos evidentes, manifiestos o protuberantes, derivados de la omisión o errónea valoración de las pruebas calificadas. Así se desprende del artículo 7° Ley 16 de 1969 (CSJ SL643-2020).

Así mismo, como se ha explicado en las providencias CSJ SL, 5 ag. 1996, rad. 8616, SL14542-2016, SL14542-2016, SL1516-2018 y SL3818-2020, la demanda y su contestación, pese a no ser prueba, como piezas procesales también pueden dan lugar a un yerro de esta naturaleza «*cuando de su apreciación se deriva confesión o porque se tergiversa su sentido de tal modo que genera un defecto fáctico*».

Se recuerda lo anterior, porque contrastada la segunda decisión con las piezas procesales introductorias y la fijación del litigio, fácilmente advierte que le asiste razón a la censura en el cuestionamiento fáctico que le hace a aquella

providencia, toda vez que el Tribunal modificó y/o tergiversó los extremos de la controversia planteada por las partes.

En efecto, el juez de segunda instancia sustentó su decisión absolutoria, aduciendo que, aunque los accionantes reclamaron la indemnización plena de perjuicios del artículo 216 del CST con fundamento en la existencia de una enfermedad profesional, el hecho generador de la reparación era el accidente de trabajo del 18 de septiembre de 2011, desconociendo que en la demanda y la contestación se enfatizó en que ese siniestro no generó ningún tipo de daño que pudiera ser indemnizado por la empleadora, pues fue calificado, *sin controversia*, con un 0 % de pérdida de capacidad laboral.

Incluso, como se constata en la réplica al hecho octavo del introductor, Carbones del Cerrejón Limited estructuró parte de su defensa en que aquel suceso […] «*de acuerdo con el Dictamen n.° 39736 emitido por ARL Positiva del […] 2012/02/24*», fue calificado con «*un porcentaje de 0 % y sin ningún tipo de secuelas […]*», teniendo en cuenta que:

> […] [el] PACIENTE TIENE UNA PREEXISTENCIA DE ENFERMEDAD DE COLUMNA LUMBAR *NO RELACIONADA CON EL EVENTO AGUDO*.
>
> EN RESUMEN: UN ESTADO FUNCIONAL INDEPENDIENTE PARA EL DESEMPEÑO DE SUS ACTIVIDADES COTIDIANAS, POR LO TANTO, DE ACUERDO CON EL DECRETO 917 DE 1999 NO PRODUCE PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL ALGUNA (mayúsculas del original).

Precisando, se itera, que la «*[…] DISCARTROSIS - PROTRUSION DISCAL L.5-S1*», tiene por causa

«*ALTERACIONES PREVIAS […] DADA[S] POR UNA COLUMNA CON CAMBIOS DEGENERATIVOS*», es decir, atribuyendo su aparición a condiciones biológicas del trabajador y no a las actividades y riesgos asociados al empleo.

Lo cual fue reiterado en la fijación del litigio (min. 15 a 43´13, archivo «*11001310500520160045501_L110013105005CSJdownloa_01_20180220_143000_V*»), en la cual la juez unipersonal precisó que la accionada aceptó que el accidente de trabajo no generó pérdida de capacidad laboral al trabajador, ciñendo el conflicto jurídico, aunque anti técnicamente, a los hechos y razones de defensa de los litigantes, lo cual se tradujo en determinar si era procedente la garantía foral peticionada, si existió o no de la culpa patronal en las *enfermedades laborales* sobre las cuales se soportó la demanda y si procedía la reparación de perjuicios pretendida.

De ahí que el Tribunal haya incurrido en el segundo error de hecho, habilitando a la Corporación examinar la prueba no calificada que corrobora lo anterior, porque el Dictamen del 24 de febrero de 2012, proferido por la ARL Positiva, calificó la secuela derivada del accidente de trabajo en un 0 % de PCL, argumentando que

> […] SE EVIDENCIA QUE EL PACIENTE *SUFRIÓ UN EVENTO AGUDO PERO QUE AL TENER UNA PREEXISTENCIA CONDICIONA SU SINTOMATOLOGÍA ACTUAL*, *POR LO QUE NO HAY SECUELAS DERIVADAS DEL MISMO*, POR OTRO LADO, LA VALORACIÓN POR NEUROCIRUJANO Y EQUIPO DE REHABILITACIÓN DE LA ARP CONCLUYE AL EXAMEN FÍSICO: MARCHA NORMAL. SI REALIZA PUNTAS Y TALONES AL IGUAL QUE GENUFLEXIÓN. SENSIBILIDAD CONSERVADA. ROT:

> PRESENTES SIMÉTRICOS. FUERZA MUSCULAR EN 4 GENERALES. AMP. "'IMPLETOS. LASEGUE, BRAGARD Y PATRICK. NEGATIVOS. EN RESUMEN: UN ESTADO FUNCIONAL DEPENDIENTE PARA EL DESEMPEÑO DE SUS ACTIVIDADES COTIDIANAS, POR LO TANTO, DE ACUERDO CON EL DECRETO 917 DE 1999 *NO PRODUCE PÉRDIDA DE CAPACIDAD ALGUNA*. *LA DISCOPATÍA DEGENERATIVA Y LA PROTRUSIÓN DISCAL SON PATOLOGÍAS QUE NO ESTÁN RELACIONADAS CON ESTE EVENTO AGUDO, PERO DEBEN SER ESTUDIADAS EN SU ORIGEN Y ESTABLECER UNA RELACIÓN CAUSAL COMO ENFERMEDAD COMÚN O PROFESIONAL PERO NO COMO DERIVADAS DE UN ACCIDENTE DE TRABAJO […]* (subrayado y cursivas de la Corte).

Conclusión que fue aceptada por los interesados, al no presentar objeción. Además, da cuenta del error de estimación en que incurrió el juez de la apelación, pues los diagnósticos del trabajador no derivaron del siniestro del 18 de septiembre de 2011, a pesar de que sí incidió en la exacerbación de la sintomatología de la enfermedad osteoarticular que le fue diagnosticada, pues como lo explicó el ente calificador, ese evento agudo, «*AL TENER UNA PREEXISTENCIA, CONDICION[Ó] [la] SINTOMATOLOGÍA ACTUAL*».

En otras palabras, las patologías del demandante no son una secuela del accidente de trabajo, en tanto no existe nexo causal entre uno y otro hecho, a pesar de que el último puede conducir a la manifestación de las primeras, razón por la cual la ARL dispuso que debían ser «*ESTUDIADAS EN SU ORIGEN Y ESTABLECER UNA RELACIÓN CAUSAL COMO ENFERMEDAD COMÚN O PROFESIONAL PERO NO COMO DERIVADAS DE UN ACCIDENTE DE TRABAJO […]».*

Cuestión que se reafirma con el trámite de calificación de esos diagnósticos (f.os 99, 101 a 104 y 121 a 125, 126 a

131, *ibidem*), que dio lugar a los Dictámenes del 15 de octubre de 2013 (f.os 121 a 125, *ib.*) y 4 de junio de 2015 (126 a 131, *ibidem*), que determinaron, respectivamente, el origen laboral de aquellos y la calificación de un 26.31 % de pérdida de capacidad laboral, estructurada el 1° de julio de 2014.

Así las cosas, la censura demostró los errores fácticos atribuidos al colegiado en el cargo, con excepción del sexto, pues el Tribunal precisó que los recurrentes formularon su teoría del caso imputando a la empleadora las siguientes omisiones:

i) La desatención de las recomendaciones de Coomeva EPS y la ARL Positiva.

ii) El incumplimiento de las obligaciones de protección y seguridad, pues no se siguieron las directrices de la Dirección General de Riesgos Profesionales del Ministerio de la Protección Social «*contenidas en la guía de atención integral basada en la evidencia para el dolor lumbar inespecífico y enfermedad discal*», los cuales se relacionaban con *«la manipulación de cargas y otros factores de riesgo en el lugar del trabajo para prevenir realizar el diagnóstico precoz, tratamiento y rehabilitación de los trabajadores en riesgo de sufrir o afectados por [esas] enfermedades profesionales*».

iii) La ausencia de intervenciones preventivas con el fin de mejorar el sistema de seguridad y salud en el empleo, que permitieran evitar esfuerzos inútiles

iv) No proporcionar una silla acorde con su labor y jornada diaria.

Es decir, en síntesis, la pretermisión «*en la realización de actividades de carácter preventivo y de promoción ocupacional*», que «*corresponden y son propias en eventos en los que puntualmente surge en el trabajador la ocurrencia de una enfermedad laboral como consecuencia de la exposición a los factores de riesgo a los que estuvo expuesto en la realización de sus tareas*».

En relación con ellas, la segunda instancia concluyó que los reclamantes no las demostraron, porque:

> *i)* [...] una vez analizado el proceso de calificación de la pérdida de capacidad laboral del demandante, *no hay duda que la génesis de su padecimiento médico se ubica en la ocurrencia del accidente de trabajo del día 18 de septiembre de 2018*, es decir que, para efectos de determinar la culpa suficientemente comprobada del empleador, en este caso el hecho generador lo constituye al mentando accidente de trabajo [...].

ii) y, a pesar del origen profesional de las patologías,

> [...] la parte actora tampoco desplegó una actividad probatoria tendiente a acreditar la causa, efecto o relación de causalidad frente al riesgo al que pudo haber estado expuesto el trabajador respecto de las enfermedades que padece, tales como protusión discal L5 S1 y otros trastornos de los discos intervertebrales para que ello se pueda deducir que obedeció a factores relacionados con la culpa suficientemente comprobada al empleador, como lo permiten los artículos 2° y 3° del Decreto 1477 de 2014.

De donde, en relación con el primer argumento, basta con remitirse a lo antes explicado, para concluir que el juez

de alzada erró en la valoración de las piezas procesales, la fijación del litigio y la prueba documental contentiva al «*proceso de calificación de la pérdida de capacidad laboral del demandante*», pues existió confesión de la empleadora en torno a que las enfermedades profesionales del trabajador Delúquez Ramírez no tenían vinculación con el accidente de trabajo, conforme fue calificado, sin discusión, por la ARL en el Dictamen de calificación de pérdida de capacidad del 24 de febrero de 2012 (f.os 93 a 98, *ibidem*).

Frente al segundo hay que decir, que el análisis de puesto de trabajo que realizó Positiva ARL, en relación con el trabajador Delúquez Ramírez, dentro del proceso de calificación de origen de sus patologías (folio 105 a 109, *ib.*) y los Dictámenes del 15 de octubre de 2013 (f.os 121 a 125, *ibidem*) y 4 de junio de 2015 (126 a 131, *ib.*), desquician la conclusión del segundo fallo.

Efectivamente, el primero, solicitado por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez bajo la metodología OWAS, por encontrar el inicial «*insuficiente*» (f.° 119, *ibidem*), registró como condiciones del puesto de trabajo del trabajador, las siguientes:

i) «*Realiza[ba] turnos rotativos de 5:40 a.m. hasta las 5:40 p.m., descansa un día e ingresa al turno nocturno de 5:40 p.m. hasta las 5:40 a.m. de lunes a domingo*», es decir, cumplía una jornada de 12 horas diarias, pero con un día de descanso.

ii) Tenía un «*descanso*»: «*30 minutos de almuerzo y 10 minutos al día durante la jornada*», por tanto, la distribución de su jornada era así: «*Las actividades laborales las ejecuta en 680 minutos equivalentes al 91 % y 30 minutos de almuerzo y 10 minutos descanso equivale al 6 % de la jornada*».

Coligiendo que,

> Se evalu[ó] el puesto de trabajo del señor Eduar Javier Delúquez Ramírez de la empresa Carbones del Cerrejón Limited, en el cargo de conductor de camión 320 y 240 en el que [laboró] durante 5 años, afiliado a Positiva Compañía de Seguros, en la cual se realizó la identificación de las condiciones biomecánicas y se llevaron a cabo las mediciones y datos necesarios como parte del estudio para definición de enfermedad profesional.
>
> El señor Eduar Javier Delúquez Ramírez:
>
> • Ejecuta las actividades con sus respectivos porcentajes equivalentes a la jornada laboral: Inspección al vehículo 5 minutos 1 %; cargue y descargue del material 658 minutos 91 %, subir y bajar del camión 320 2 minutos 0.2 %, tanqueo 15 minutos 2 %.
>
> • El trabajador cuenta con 10 minutos de descanso el cual no hace efectivo diariamente durante la Jornada y 30 minutos de almuerzo lo que equivale a un 5 %.
>
> • El trabajador no realiza actualmente ninguna actividad extralaboral que interfiera con sus patologías.
>
> • El trabajador durante la visita refiere que el camión donde ejecutaba su jornada y donde presentó el accidente *no cuenta con las mismas características que en el camión que se realizó la evaluación*, esto fue soportado por el señor Erik Aregoces Carrillo conductor identificado con # [...] quienes manifestaron que en la máquina *donde se realizó la inspección la vibración es menor*, *las características o el material de ella la hace muy ligera o liviana por lo cual al movimiento o desplazamiento se siente fuerte sobre todo al desplazamiento por el terreno el cual es bastante irregular por sus características propias*. En conclusión, las características de la maquina donde se homologo las fotografías está en mejores condiciones mecánicas que en la que el trabajador desempeño sus tareas.

> En el desarrollo de las actividades como operador de camión 240 y 320, se registran movimientos flexión, extensión, rotaciones de columna cervical, flexión de la columna, cervical, inclinaciones laterales de columna cervical, flexión de columna lumbar, Inclinación anteriores y laterales de tronco, flexión y extensión de cadera, flexión y extensión de rodillas, dorsoflexión y plantiflexión de cuello de ple.
>
> •Al evaluar las demandas fisiológicas del trabajador se observa postura en sedente con un antecedente de accidente de trabajo en el cual le genero un fuerte impacto a nivel lumbar y en su jornada laboral adopta postura en posición sedente, con columna cervical en posición neutra con Inclinación de troco (f.os 109 fte y vto, *ib*).

A partir del anterior, la junta calificadora, en audiencia del 15 de octubre de 2013, asentó que

> [...] para este caso no se puede desconocer la vibración de alto impacto a la que se expuso el día 18/09/2011 del accidente de trabajo y que de acuerdo a los estudio hechos por la empresa y publicados por el doctor Hugo Piedrahita, generan gran daño a la columna como la protrusión discal, el paciente ha estado expuesto por 6 años aposturas en flexión de tronco, que de acuerdo a lo descrito en la literatura médica en cuanto al mecanismo de lesión; Cailliet distingue dos mecanismos: flexión crónica y flexión aguda. *La flexión crónica se debe a posturas viciosas ocupacionales repetidas, predominantemente afectan el segmento posterior, cabe la pena recordar que en este caso las hernias que presenta se encuentran en esta ubicación, además que de acuerdo al análisis del puesto de trabajo; hay flexión del trabajador fuera de los ángulos de confort la cual se daba en el 91 % de su jornada laboral, si a ello le sumamos los 6 años de exposición como operador de equipos pesados, el riesgo está más que documentado*. La literatura médica también ha definido que *las vibraciones ocupan un primer lugar como causa de lesiones musculo-esqueléticas en extremidades superiores y columna. La mayoría de la evidencia científica establece una fuerte relación causa-efecto entre la exposición a vibraciones y aparición de lesiones*. (Rehn 2004, National Research Council 2001). *El efecto de la vibración en la columna es inmediato mediante micro trauma acumulativo, por lo que el hecho que el trabajador descanse, no se constituye en mecanismo restaurador del daño*. ***Encontrando riesgos suficientes y necesarios para la generación de sus patologías de columna, aunado al hecho que en la historia clínica no se encuentran diagnosticadas enfermedades; sistémicas, genéticas, autoinmunes o degenerativas, que pudieran ser la causa las mismas*** (f.os 117 a 120, *ib*).

Por tanto, contrario a lo expuesto por el Tribunal, los recurrentes «*despleg[aron] una actividad probatoria tendiente a acreditar la causa, efecto o relación de causalidad frente al riesgo al que pudo haber estado expuesto el trabajador respecto de las enfermedades que padece*», pues los elementos demostrativos a que se ha hecho referencia, acreditan que estuvo expuesto, se repite, a «*riesgos suficientes y necesarios para la generación de sus patologías de columna*», siendo esto el elemento cardinal para que se calificara como de origen profesional su pérdida de capacidad laboral.

Así las cosas, incurrió en el sexto error fáctico, que condujo a la aplicación indebida de las normas de la proposición jurídica, pues los razonamientos del segundo fallo impidieron evaluar los demás presupuestos de la responsabilidad del artículo 216 del CST.

Por tanto, el segundo ataque prospera.

XII. CARGO TERCERO

Denuncian la violación directa de la ley, en la modalidad de aplicación indebida del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, que condujo a la trasgresión de

> […] los artículos 127 (subrogado por el artículo 14 de la Ley 50 de 1990), 158, 186, 189 (subrogado por el artículo 14 del decreto Ley 2351 de 1965), 249, 253 (subrogado por el artículo 17 del decreto Ley 2351 de 1965), 306, 340 y 348 (modificado por el decreto 13 de 1967) del Código Sustantivo del Trabajo, y 20 (modificado por el artículo 7° de la Ley 797 de 2003), 22, 23, 33

(modificado por el artículo de la Ley 797 de 2003), 153, 156, 157, 161 y 204 de la Ley 100 de 1993.

Precisan que no discuten las siguientes conclusiones del fallador de alzada:

- El señor EDUAR JAVIER DELÚQUEZ RAMÍREZ, en el mes de diciembre de 2012, se encontraba ejerciendo el cargo de planillero, cumpliendo funciones como llevar el control de la carga y realizar tareas administrativas como llenar la planilla de forma manual de la información de toda la mercancía producto que salía he ingresaba.

- COOMEVA EPS emitió recomendaciones relacionadas con la restricción por el trastorno de la columna lumbar que padece el señor DELÚQUEZ RAMÍREZ, las cuales consistían en que podría laborar en actividades que no implicaran movimientos repetitivos en región lumbar, evitando para ello vibraciones de cuerpo entero, y con peso permitido de hasta 12.5 kg durante los 12 meses siguientes al diagnóstico, y que posteriormente a la finalización de dicho término debía ingresar al programa de vigilancia epidemiológica de riesgo de riesgo osteomuscular al interior de la empresa.

- El señor EDUAR JAVIER DELÚQUEZ RAMÍREZ no se encontraba desempeñando su cargo inicial de conductor de camión 240 y 230.

- El señor EDUAR JAVIER DELÚQUEZ RAMÍREZ no se encontraba impedido para desempeñar el último cargo, que era el de planillero.

Aducen que el Tribunal leyó correctamente el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, pero la aplicó con equivocación, pues dicho precepto «*no prevé que la reubicación de un trabajador, por motivos de salud, en un cargo diferente para el que fue contratado y en el que desarrollaba adecuadamente su rol ocupacional, sea suficiente para considerar que su despido en tales condiciones no sea discriminatorio*».

Dicen que el correcto uso de la instituto foral daría lugar a que el subordinado que «*padece un cuadro complejo de salud en su columna (trastorno de la columna lumbar según las voces del ad quem) y que dada la naturaleza de su trabajo (conductor de camión 240 y 230) le impide desarrollar adecuadamente sus roles ocupaciones*», sea integrado socio laboralmente, pues resulta discriminatorio que su contrato finalice «*porque ya no puede cumplir funciones de conductor de camión 230 y 240*», las cuales «*implicaran movimientos repetitivos en región lumbar, evitando para ello vibraciones de cuerpo entero, y con peso permitido de hasta 12.5 kg, a pesar de que sí puede cumplir funciones de planillero*».

Aseveran que la conclusión de la sentencia permitiría que el empleador simule

> […] el cumplimiento de las restricciones médicas, reubicando al trabajador en situación de discapacidad para despedirlo impunemente el día siguiente, en seis meses o en doce meses, cuando ingresara al programa de vigilancia epidemiológica de riesgo de riesgo osteomuscular al interior de la empresa (f.° 13 a 15, *ibidem*).

XIII. RÉPLICA

Acota que la censura propone una hermenéutica «*ABSOLUTAMENTE DESACERTADA*» de las normas de la proposición jurídica, pues las afectaciones de salud no conducen a una condición de discapacidad que involucre una garantía del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, teniendo en cuenta que implica que la persona «*pueda verse discriminado por esa razón, pero que si el nivel de*

discapacidad no compromete ni afecta su participación plena y efectiva en condiciones de igualdad con los demás, no hay lugar a aplicar el resguardo legal».

Razona que se requiere una limitación relevante al momento del despido, que no ocurrió en el asunto, puesto que el trabajador fue calificado con un 21.35 % de PCL, estructurada el *28 de marzo de 2014*, es decir, luego de extinguido su vínculo contractual.

Dice que, además, la Corte Constitucional ha morigerado su postura, exigiendo la acreditación de una afectación que incida sustancialmente en el desarrollo de las labores, que tampoco se demostró, pues para ese momento estaba ejerciendo el cargo de planillero (f.os 11 a 17, archivo «*2023080509674.pdf*»).

XIV. CONSIDERACIONES

Corresponde a la Corte determinar si el juez de la apelación incurrió en aplicación indebida del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, al «*hace[rle] producir efectos distintos a los contemplados, […] restring[iendo] su alcance y contenido*», según se explicó en la sentencia CSJ SL21099-2017, que condujo a la vulneración de los demás preceptos de la proposición jurídica.

Para el efecto se precisa que el Tribunal analizó la garantía foral de la primera norma, aunque sin precisión conceptual, bajo el modelo social de discapacidad, pues

condicionó su titularidad a la acreditación de condición de discapacidad del trabajador, entendida como aquella que le «*impide el desempeño normal y habitual de sus actividades laborales [...] que [fuera] conoci[da por] el empleador [...]*».

Por tanto, resulta importante recordar los presupuestos que ha desarrollado la Sala en punto a ese instituto foral.

1. El fuero por discapacidad en la jurisprudencia laboral:

La Corte tiene establecido que la garantía del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, es una acción afirmativa del Estado para «*protege[r] a las personas "en condición de discapacidad"*» de «*comportamientos discriminatorios* [por parte del empleador]» (CSJ SL2841-2020), razón por la cual solo opera en aquellos casos en que el contrato de trabajo se extingue por esa condición y no cuando media causal objetiva y justificable, según se ha explicado, entre otras, en las sentencias CSJ SL1360-2018, SL3520-2018, SL711-2021, SL3144-2021.

En ese escenario, el también llamado fuero por discapacidad, es una prerrogativa que limita de manera especial la facultad del dador del empleo de dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo, en aras de hacer efectiva «*la igualdad de oportunidades de los trabajadores en estado de discapacidad relevante en la consecución, conservación y ascenso en el empleo*», motivo por el cual debe ser leída y aplicada con «*criterios de necesidad,*

idoneidad y proporcionalidad», so pena de que se desnaturalice su espíritu, convirtiéndose en «*fuente de discriminación o de vulneración de otros derechos fundamentales como los de libertad*» (CSJ SL2841-2020).

Dicha garantía, según se explicó, entre varias, en las sentencias CSJ SL1360-2018 y SL711-2021, tiene soporte jurídico en los artículos 13, 47, 53, 54, 95 y 336 de la Constitución Política, así como en normas internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad, como «*la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948*»; «*la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad (aprobado por la Ley 762 de 2002)*»; el «*Convenio 159 de la OIT sobre la readaptación profesional y el empleo de personas inválidas (incorporado mediante la Ley 82 de 1988)*», más la «*Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (aprobado por la Ley 1346 de 2009)*» y en otros preceptos del orden interno, como la «*Ley 1287 de 2009*.

Tales normativas tradicionalmente fueron comprendidas por la Corporación como armónicas con las de naturaleza reglamentaria, sobre las cuales se había determinado la titularidad del fuero por discapacidad, particularmente a partir de los grados de limitación previstos en el artículo 7° del Decreto 2463 de 2001, el cual, a pesar de estar derogado, fue considerado hasta la sentencia CSJ SL1152-2023 (en la que se modificó la postura de la

Corporación), como un «*parámetro jurisprudencial*» en los casos ocurridos con posterioridad a su vigencia.

En ese ámbito, se tenía adoctrinado que «*no toda afectación de salud es merecedora de la protección foral*», sino aquella que «*es relevante*» (CSJ SL2841-2020, SL711-2021, SL5700-2021 y SL497-2021, entre otras), por lo que no resultaba suficiente la acreditación de patologías, incapacidades médicas o limitaciones temporales en el trabajador, para que se le tuviese como destinatario del fuero del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, sino que debía demostrarse, por regla general, que contaba con una limitación igual o superior al 15 % de su pérdida de la capacidad laboral, independientemente del origen que tuviese.

Así se había expuesto, entre otros, en los fallos CSJ SL10538-2016, SL11411-2017, SL2841-2020, SL2586-2020, SL57-2021 y SL711-2021, SL1708-2021, SL2651-2021 y SL4632-2021, en los que también se había puntualizado que para probar ese supuesto, no se requería de la aportación del carnet o certificación de la EPS, como tampoco, pese a su relevancia, del dictamen de pérdida de capacidad laboral, ya que, al no existir solemnidad legal, se aplicaba la facultad de libre apreciación de los medios de convicción del artículo 61 del CPTSS.

Por tanto, como se asentó en la decisión CSJ SL572-2021, ante la ausencia de prueba técnica, aquella limitación «*[podía] inferirse de su estado de salud*», siempre y cuando,

«*[fuera] notorio, evidente y perceptible, precedido de elementos que constaten la necesidad de la protección*», como en los casos en los que

> [...] el trabajador viene regularmente incapacitado, se encuentra en tratamiento médico especializado, tiene restricciones o limitaciones para desempeñar su trabajo, cuenta con concepto desfavorable de rehabilitación o cualquier otra circunstancia que demuestre su grave estado de salud o la severidad de la lesión, que limita en la realización de su trabajo.

Incluso, en los proveídos CSJ SL1708-2021, SL4632-2021 y SL3144-2021, la Corte precisó que *«[la] disminución significativa [podía] ser confirmada con posterioridad a la culminación del contrato de trabajo*», pues en muchas ocasiones la calificación de la pérdida de capacidad laboral estaba determinada por cuestiones administrativas en las cuales no tenía injerencia el trabajador e, incluso, el empleador, cuyo trámite termina dándose con posterioridad a ese hecho.

En armonía con ello, la Corporación también había establecido que eran titulares de la prerrogativa analizada, los trabajadores que contaran con una «*discapacidad relevante*», esto es, una «*situación objetiva*» concretada en un impedimento sustancial en el ejercicio de sus funciones (CSJ SL5700-2021) o, lo que es lo mismo, en una condición que le implicara «*prestar el servicio en condiciones distintas al resto de la sociedad*» (CSJ SL2841-2021), así como aquellos que se encontraran en condición de «*debilidad manifiesta*» por hallarse inmersos en un «*proceso de recuperación de su estado de salud, como consecuencia de un accidente de trabajo*» (CSJ SL1708-2021 y SL3144-2021), hipótesis

respecto de las cuales se aplicaban las reglas probatorias a las que se hizo referencia.

Dicha postura jurisprudencial fue reevaluada recientemente, a partir de la sentencia CSJ SL1152-2023, reiterada en las SL1154-2023, SL1181-2023, SL1184-2023, SL1259-2023, SL1268-2023, SL1491-2023, SL1503-2023, SL1504-2023, SL1508-2023, SL1817-2023 y SL1818-2023, en la que, partiendo de la naturaleza evolutiva del concepto de discapacidad y su desarrollo en varios instrumentos jurídicos internacionales de derechos humanos, incorporados al orden interno, acogió el modelo social de ese colectivo de personas para la determinación y análisis de los titulares de la garantía del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, siempre que el despido se haya producido con posterioridad a la vigencia de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (10 de junio de 2010), como más adelante se explicará.

2. El fuero por discapacidad y su lectura armónica con el marco normativo constitucional e internacional.

Como atrás se indicó, a partir de la sentencia CSJ SL1152-2023, reiterada en las SL1154-2023, SL1181-2023, SL1184-2023, SL1259-2023, SL1268-2023, SL1491-2023, SL1503-2023, SL1504-2023, SL1508-2023, SL1817-2023 y SL1818-2023, la Corte recogió algunas de las reglas sobre el fuero por discapacidad, particularmente las atinentes a sus titulares o destinatarios, porque, a pesar de que la Ley 361 de 1997 fue expedida en vigencia del modelo médico

rehabilitador, su lectura no puede hacerse de forma aislada del actual marco normativo legal, constitucional e internacional de protección a las personas con capacidad diversa y, por tanto, al modelo social y de derechos humanos que hoy impera, implementado por CIADDIS y CDPD e incorporados al orden interno en las Leyes 762 de 2002 y 1346 de 2009 (los cuales hacen parte del bloque de constitucionalidad – artículo 53 y 93 de la CP), desarrollado, entre otras, en la Ley 1618 de 2013, que por su categoría de ley estatutaria tiene mayor jerarquía dentro de la estructura legislativa del Estado.

Así, en tales decisiones, la Sala estableció las reglas que regirían la lectura sistemática y contextual del fuero de discapacidad, dando cumplimiento, como poder constituido de la República, a las obligaciones de protección y garantía de los derechos humanos de las personas en condición de discapacidad por parte del Estado Colombiano, particularmente las previstas en los literales d) y e) del artículo 4° de la CDPD.

Con ello también armonizó la aplicación e interpretación de la ley con la lectura realizada por las cortes internacionales de justicia y otros estamentos especializados, como el Comité sobre Derechos de las Personas con Discapacidad, cuya creación fue prevista en el artículo 34 de la CDPC.

En ese sentido, a partir del literal e) del preámbulo, el artículo 1° de la CPDC y el numeral 1° del artículo 2° de la

Ley 1618 de 2013, la Sala determinó:

i) Que

> […] la identificación de la discapacidad a partir de los porcentajes previstos en el artículo 7. º del Decreto 2463 de 2001 es compatible para todos aquellos casos ocurridos **antes** de la entrada en vigor de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, el *10 de junio de 2011* y, de la ley estatutaria 1618 de 2013.

ii) Que el concepto de discapacidad previsto en tales preceptos, «*es vinculante no solo para el entendimiento del [mismo], sino de la protección de estabilidad contenida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997*».

Por tanto, es parámetro hermenéutico sobre «*los derechos humanos de las personas con discapacidad contenidos en la Constitución, especialmente, en lo que concierne a las medidas de integración social en igualdad de oportunidades de las demás personas*».

A partir de lo último, *sustantivamente* señaló que la garantía del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, está determinada por los dos factores objetivos que componen la discapacidad en los términos del literal e) del preámbulo y el artículo 1° de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD).

De ahí que son titulares de esta prerrogativa foral, los trabajadores que demuestren de manera *concurrente* los siguientes elementos:

> […] 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 estructurales corporales tales como una desviación significativa o una pérdida*»;
>
> b) La existencia de una barrera[1] 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;

O, como se explicó en la sentencia CSJ SL1508-2023, aquellos que acrediten «[…] el *factor humano que es la* ***existencia*** *de una deficiencia o discapacidad de mediano o largo plazo; el factor contextual, que es el entorno laboral y actitudinal y la interacción de ambos […]*», lo cual se traduce *procesalmente* en una *carga probatoria para el trabajador*, atinente a:

i) **SU TITULARIDAD EN LA GARANTÍA FORAL** – condición de discapacidad, a través de la acreditación, *en su orden*, de:

> a) «La existencia de una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, una limitación o discapacidad *de mediano o largo plazo*[2] -factor humano»;
>
> b) El análisis del cargo, sus funciones, requerimientos, exigencias, el entorno laboral y actitudinal específico -factor contextual-; y

[1] Las cuales, según se indicó en la mencionada línea jurisprudencial, en relación con el artículo 2.5 de la Ley 1618 de 2013, se refiere a son «*cualquier tipo de obstáculo que impida el ejercicio efectivo de los derechos de las personas con algún tipo de discapacidad*» y que, a modo enunciativo, podría ser de carácter actitudinal, comunicativo, o físico.

[2] La sentencia CSJ SL1184-2023 analizó con precisión la exigencia de mediano o largo plazo, enfatizando en que: «*la situación de discapacidad de una persona requiere un ejercicio probatorio que permita al juez determinar no solo su existencia, sino que esta se caracterice por ser de mediano o largo plazo, siendo necesario, además, la prueba de las barreras en la prestación del servicio*».

> c) La contrastación e interacción entre estos dos factores -interacción de la deficiencia o limitación con el entorno laboral-.

En relación con la última, cumple puntualizar que en las sentencias CSJ SL1504-2023 y SL1152-2023, la Sala enfatizó en que la demostración del elemento de *interacción o convergencia,* implica la acreditación de un *impedimento* para ejercer efectivamente la labor o para «*desarroll[ar] […] sus roles ocupacionales o [que] represente una desventaja en el medio en el que prestaba sus servicios*», lo que significa, como se precisó en la SL1268-2023, que debe aportar elementos de prueba que hagan posible *«[…] identificar los factores externos e internos que obstaculizan y restringen la prestación del servicio en las mismas condiciones laborales que los demás trabajadores […]».*

Lo anterior, porque

> […] la asistencia a múltiples citas con profesionales de la salud; las recomendaciones preventivas o de gestión de riesgos laborales normales, cotidianas o comunes [y generales]; así como la mención de que una contingencia es de origen laboral no pueden ser asumidas, como acaeció en la primera instancia, como signos irrefutables de discapacidad --sin serlo--, o como signos determinantes de discriminación del trabajador --sin serlo--, o como propulsores de protecciones excepcionalísimas a un sinnúmero de situaciones más generales, con las consecuentes cargas jurídicas y económicas.

Lo último, con la precisión de que en relación con ello existe libertad probatoria y, aunque en principio es carga del trabajador, el juez de lo social, como garante de los derechos fundamentales y el equilibro entre las partes (artículo 48 del CPTSS), puede decretar pruebas de oficio (artículo 54 y 83, *ibidem*) y, conforme al numeral 2° del artículo 176 del CGP,

en armonía con el 145 del CPTSS, variar e imponer deberes y obligaciones de aportación probatoria a quien se encuentre en una situación más favorable, cuando las requiera para el esclarecimiento de los hechos.

Demostrado lo anterior,

ii) **EL CONOCIMIENTO DEL EMPLEADOR** de la discapacidad al momento del despido, lo que también podrá acreditar a través de cualquier medio probatorio, «*a menos que sean notorios para el caso*»[3], ante lo cual debe recordarse que, como se puntualizó en la decisión CSJ SL1184-2023, «*cuando se trata de un hecho notorio relativo a una situación de discapacidad, al menos deben existir situaciones evidentes e irrefutables de la misma, en relación con su deficiencia y las barreras en su entorno laboral*».

Así las cosas, probada la convergencia de estos elementos – la discapacidad y el conocimiento del empleador[4], **nacen en el ámbito del trabajo dos efectos jurídicos *concurrentes*** relacionados con: *i)* obligaciones a su cargo (acciones positivas) y, *ii)* restricciones a sus facultades y/o libertades (obligaciones de abstención o negativas).

---

[3] En la decisión CSJ SL1184-2023, la Corte denotó que «*no es suficiente acreditar la simple deficiencia o las barreras, sino que estas deben ser conocidas por el empleador con el fin de tener certeza de la situación de discapacidad*».

[4] En el fallo CSJ SL1259-2023, la Sala enfatizó que era necesario determinar si «*el empleador conocía plenamente el estado de salud del trabajador, con todas sus implicaciones, y que, por lo mismo, hubiera estado en la obligación de realizar algún ajuste razonable, adaptar el puesto de trabajo o adoptar algún otro remedio para lograr la permanencia del trabajador […]*».

Las primeras conciernen con las cargas derivadas de los **ajustes razonables** (artículo 27 de la CPDC), los cuales se constituyen en un elemento determinante para eliminar o mitigar cualquier tipo de discriminación (artículo 2°, *ibidem*), que son imperativas en el marco de la garantía de dignidad humana, dignidad en el empleo y no discriminación, prevista, entre otros, los artículos 13, 25, 53 y 93 de la CP y 4°, literal e) de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, en armonía con el 9°, 13, 18, 57, n.° 1°, 2°, 5° y 59 n.° 9° del CST, así como en los principios de solidaridad (artículo 95, Superior) y función social de la empresa (artículo 333, *ib*).

Las **segundas**, aluden a la limitación a la facultad patronal de dar por terminado el contrato de trabajo unilateralmente sin justa causa o sin causa, sin previa autorización del Ministerio del Trabajo - inspector del trabajo.

Esta última, también dentro de la garantía libertad de empresa del artículo 333 de la CP, en armonía con los valores y principios del Estado Social de Derecho, como el orden económico y social justo (preámbulo, artículo 2° de la CP y 1° del CST), los deberes de respeto y garantía de los derechos en el ámbito del empleo (artículo 53 y 93 de la CP, 1°, 8°, 9°, 10° y 11 del CST), el principio de solidaridad del artículo 95 superior y la finalidad del estatuto del trabajo, que no es otro que «*lograr la justicia en las relaciones que surgen entre empleadores y trabajadores, dentro de un espíritu de*

coordinación económica y equilibrio social» (artículo 1° y 18 del CST).

2.1. De los ajustes razonables:

Éstos, como se indicó en el fallo CSJ SL1268-2023, «*sólo pueden evaluarse [...] <u>después</u> de haberse establecido que la persona presenta deficiencias, enfrenta barreras actitudinales y/o del entorno, y que ello le genera efectivamente un tratamiento desigual*», es decir, que es titular de la garantía foral por contar con una condición de discapacidad, pues, como también se puntualizó en la decisión CSJ SL1152-2023, la condición de enfermedad (extiéndase también deficiencia), no justifica por sí sola su adopción, ya que existen casos en los cuales aquella condición resulta irrelevante dentro del contexto que es objeto de protección, en el caso, en el laboral.

En ese sentido, debe entenderse que los ajustes necesarios «*<u>son la consecuencia</u> y no el elemento constitutivo del concepto de discapacidad*», como lo explicó el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en sentencia del 11 de abril de 2013[5], en el caso Ring & Skouboe Werge, reiterado en posteriores[6]; regla que no solo se ajusta a lo atrás explicado,

---

[5] curia.europa.eu/juris/document/document.jsf;jsessionid=9B047F346C83000BAD0A6351AA97D626?text=&docid=136161&pageIndex=0&doclang=es&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=2205000

[6] Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, 15 de julio de 2021, caso «XX contra Tartu Vangla». www.diarioconstitucional.cl/wp-content/uploads/2021/07/15-07-TJUE-discapacidad.pdf

sino que ha sido objeto de aplicación por esta Corporación, por ejemplo, en la decisión CSJ SL1824-2023.

Ahora, partiendo de lo dicho, resulta imperativo hacer una precisión sobre la *divergencia* existente entre las medidas que, en el marco de los programas de Salud Ocupacional[7], hoy Sistema de Gestión de Seguridad y Salud en el Trabajo (SG-SST)[8] [9], implementa el empleador ***y los ajustes necesarios***, pues aunque ambos podrían converger, como de entrada se advierte ocurrió en el presente caso, jurídicamente se diferencian.

En efecto, los **primeros** están ligados a la disciplina que trata de prevenir las lesiones y enfermedades causadas o agravadas por las condiciones de trabajo y que pretenden la efectiva realización de la protección y promoción de la salud de los trabajadores, a través del mejoramiento continuo de las condiciones y el medio ambiente ocupacional, con el fin de garantizar la salud física, mental y social de aquellos en el ejercicio de su empleo, lo cual se hace a través del SG-SST que, conforme al artículo 2.2.4.6.4 del Decreto 1072 de 2015, consiste en un «*proceso lógico y por etapas, basado en la mejora continua*», que «*incluye la política, la organización, la planificación, la aplicación, la evaluación, la auditoría y las*

---

[6] Sentencia Tribunal De Justicia de la Unión Europea del 10 de febrero de 2022, caso «*XXXX y HR Rail SA*». https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A62020CJ0485

[7] Resolución 1016 de marzo 31 de 1989.

[8] Hoy compilados en el libro 2, parte 2, titulo 4, capitulo 6 del Decreto 1072 de 2015 y en la Resolución n.° 0312 de 2019.

[9] Cuyos estándares mínimos fueron reglamentados en la Resolución n.°0312 del 13 de febrero de 2019, en armonía con el n.° 5° artículo 2.2.4.6.8, *ibidem*.

acciones de mejora con el objetivo de anticipar, reconocer, evaluar y controlar los riesgos que puedan afectar la seguridad y la salud en el trabajo».

Este, según el artículo inciso 3° del citado precepto, debe ser liderado por los empleadores y busca *«[…] la aplicación de las medidas de Seguridad y Salud en el Trabajo, el mejoramiento del comportamiento de los trabajadores, las condiciones y el medio ambiente laboral, y el control eficaz de los peligros y riesgos en el lugar de trabajo*».

Además, debe abordar:

> […] la prevención de los accidentes y las enfermedades laborales y también la protección y promoción de la salud de los trabajadores y/o contratistas, a través de la implementación, mantenimiento y mejora continua de un sistema de gestión cuyos principios estén basados en el ciclo PHVA (Planificar, Hacer, Verificar y Actuar).

Por tanto, incluye, entre otros:

i) La gestión de los riesgos (numeral 6° del artículo 2.2.4.6.8, *ibidem*), es decir, la obligación patronal de adoptar «*disposiciones efectivas para desarrollar las medidas de identificación de peligros, evaluación y valoración de los riesgos y establecimiento de controles que prevengan daños en la salud de los trabajadores y/o contratistas*», lo que según el artículo 2.2.4.6.15., *ibidem*, implica:

> […] aplicar una metodología que sea sistemática, que tenga alcance sobre todos los procesos y actividades rutinarias y no rutinarias internas o externas, máquinas y equipos, todos los centros de trabajo y todos los trabajadores independientemente

> de su forma de contratación y vinculación, que le permita identificar los peligros y evaluar los riesgos en seguridad y salud en el trabajo, con el fin que pueda priorizarlos y establecer los controles necesarios, realizando mediciones ambientales cuando se requiera (subrayado de la Sala).

ii) La de prevención y promoción de los mismos, no solo en torno a la ocurrencia «*de accidentes de trabajo y enfermedades laborales*», sino, además, los referentes a la «*promoción de la salud en el Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo (SG-SST), de conformidad con la normatividad vigente*» (n.° 8°, *ib.*) y, que incluyen, además de lo anterior (es decir, gestión de los riesgos), la actualización documental de, entre otros,

> […] informes de las condiciones de salud, junto con el perfil sociodemográfico de la población trabajadora y según los lineamientos de los programas de vigilancia epidemiológica en concordancia con los riesgos existentes en la organización;
>
> […] Registros de entrega de equipos y elementos de protección personal;
>
> […] La identificación de las amenazas junto con la evaluación de la vulnerabilidad y sus correspondientes planes de prevención, preparación y respuesta ante emergencias;
>
> […] Los programas de vigilancia epidemiológica de la salud de los trabajadores, incluidos los resultados de las mediciones ambientales y los perfiles de salud arrojados por los monitoreos biológicos, si esto último aplica según priorización de los riesgos.

iii) La realización de acciones de planeación[10], evaluación[11], gestión[12], prevención y control[13].

---

[10] Artículo 2.2.4.6.17
[11] Artículo 2.2.4.6.19 a 2.2.4.6.22
[12] Artículo 2.2.4.6.23. Gestión de los peligros y riesgos. El empleador o contratante debe adoptar métodos para la identificación, prevención, evaluación, valoración y control de los peligros y riesgos en la empresa.
[13] Artículo 2.2.4.6.24

Es decir, en síntesis, todas las gestiones concernientes con el cumplimiento de las obligaciones de protección y seguridad para con los trabajadores de los artículos 65 y 57 del CST, en armonía, entre otros, con el artículo 53 y 93 de la CP y los Convenios de la OIT n.° 155, sobre seguridad y salud de los trabajadores y n.° 187 sobre el marco promocional para la seguridad y salud de los trabajadores, particularmente el artículo 16 del primero[14], los cuales fueron elevados a categoría de fundamental desde el 10 de junio de 2022 y, por tanto, son de obligatorio cumplimiento para todos los Estados que integran la organización, independientemente de su ratificación[15], a fin de garantizar el hoy «*derecho fundamental a un entorno de trabajo seguro y saludable*»[16].

Mientras, los segundos, esto es, los **ajustes razonables**, tratándose de la condición de discapacidad, según el artículo 2° de la CDPD, constituyen

> […] 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

[14] Acción a nivel de empresa:
«*1. Deberá exigirse a los empleadores que, en la medida en que sea razonable y factible, garanticen que los lugares de trabajo, la maquinaria, el equipo y las operaciones y procesos que estén bajo su control son seguros y no entrañan riesgo alguno para la seguridad y la salud de los trabajadores.*
2. Deberá exigirse a los empleadores que, en la medida en que sea razonable y factible, garanticen que los agentes y las sustancias químicos, físicos y biológicos que estén bajo su control no entrañan riesgos para la salud cuando se toman medidas de protección adecuadas.
3. Cuando sea necesario, los empleadores deberán suministrar ropas y equipos de protección apropiados a fin de prevenir, en la medida en que sea razonable y factible, los riesgos de accidentes o de efectos perjudiciales para la salud.»
[15]www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/news/WCMS_848141/lang--es/index.htm

[16] 110ª Conferencia Internacional del Trabajo: www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/news/WCMS_848141/lang--es/index.htm

> personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales.

En ese sentido, como atrás se mencionó, requieren, para el asunto analizado, l***a plena acreditación de la condición de discapacidad, es decir, de los elementos que la componen bajo el modelo social, al que atrás se hizo referencia***.

Lo anterior, se repite, porque estos constituyen una ***consecuencia – efecto jurídico*** (obligación afirmativa o positiva) y no un elemento constitutivo de ese estado.

Ahora, en relación con la *evaluación* de los ajustes razonables, cumple recordar que, según se colige de las providencias CSJ SL1259-2023 y SL1268-2023, estos requieren de la comprobación del conocimiento del empleador del impacto en el trabajo de la condición de salud de su trabajador, a fin de que pueda inferirse el correlativo «*deber […] [de] identificación y materialización*»[17] de los mismos para remover las barreras que obstaculizaban el goce de los derechos del trabajador.

Es decir, en su análisis, se itera, es imperativa *la existencia de evidencia de que el dador del empleo supo las* ***implicaciones laborales*** *del estado de discapacidad de su subordinado (deficiencia de mediano y largo plazo que constituyen barreras al ejercicio de sus derechos)* y de suyo, de su «*obligación de realizar algún ajuste razonable, adaptar*

[17] CSL SL1152-2023

el puesto de trabajo o adoptar alguno otro remedio para lograr la permanencia del trabajador […]» (CSJ SL1268-2023).

Para tal efecto, a modo simplemente enunciativo, resultan importantes elementos probatorios como: «*recomendaciones de reubicación o de cambio de puesto de trabajo*» (CSJ SL1259-2023); «*concepto de […] rehabilitación, restricciones, limitaciones o recomendaciones dirigidas al empleador*» (SL1152-2023), siempre que las mismas están vinculadas a las actividades laborales del trabajador, como se explicó en la providencia SL1504-2023.

Por lo que para el efecto no resulten suficientes «*la asistencia a múltiples citas con profesionales de la salud; las recomendaciones preventivas o de gestión de riesgos laborales normales, cotidianas o comunes*» (CSJ SL1268-2023), las incapacidades ocasionales[18] (SL1184-2023).

Además, para la evaluación de esa obligación afirmativa, en las providencias CSJ SL1152-2023, SL1154-2023, SL1181-2023, SL1184-2023, SL1259-2023, SL1268-2023, SL1491-2023, SL1503-2023, SL1504-2023, SL1508-2023, SL1817-2023 y CSJSL1818-2023, la Sala puntualizó que debe tenerse en cuenta:

i) Que los ajustes razonables *«[…] deben fundarse en criterios objetivos*» que no supongan «*una carga*

[18] Por cuanto solo «*demuestran la imposibilidad de la prestación del servicio por un determinado tiempo*».

desproporcionada o indebida para el empleador», aclarando que:

> […] La determinación de la razonabilidad o proporcionalidad de los ajustes requeridos podrían variar, según cada situación, lo que implica para los [dadores del empleo] 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.

ii) Así mismo, en la sentencia CSJ SL1268-2023, se enfatizó en que «*el concepto de razonabilidad […] conlleva a la necesidad de analizar su aplicación inmediata o progresiva en cada caso concreto, en el lugar de trabajo*», lo cual supone la adopción de medidas puntuales, según los requerimientos particulares del trabajador.

Estas, a modo ejemplificativo, pueden ser: *i)* reinstalación del cargo acorde con la discapacidad (CSJ SL1817-2023) o, como se colige del derecho comparado, en el marco de la interpretación de, entre otros instrumentos, la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, *ii)* la «*reducción de su tiempo de trabajo»*; *iii)* el suministro de dispositivos o insumos necesarios para ejecutar su labor, incluso, por ejemplo, tratándose de discapacidad auditiva «*aparatos auditivos o dispensarle de la obligación de realizar tareas que necesiten cumplir los umbrales mínimos de percepción auditiva exigidos o incluso destinarlo a un puesto que no requiera cumplir esos*

umbrales»[19]; *iv)* la modificación del cargo o puesto de trabajo en aquellos casos en los cuales el trabajador se califica como «*no apto para el desempeño de las funciones para las que había sido contratado*», siempre que exista la vacante para mantener el vínculo, entre otros.

2.2 De la restricción a sus facultades y/o libertades.

Acreditada: *i)* la titularidad de la garantía foral y, *ii)* el conocimiento del empleador, nace a favor del trabajador una presunción de despido discriminatorio[20], que impone al dador del empleo dos obligaciones concurrentes.

La primera, relativa a garantizar los ajustes razonables, esto es, realizar las acciones que permitan «*compatibilizar de manera razonable el trabajo con la discapacidad*».

La segunda, no terminar el contrato de trabajo del subordinado hasta que exista «*cualquier otra circunstancia objetiva, desapegada por completo de cualquier factor de discriminación*» (CSJ SL2834-2023), es decir, que pruebe suficientemente que «*cumplió una causal objetiva, justa causa, mutuo acuerdo o renuncia libre y voluntaria del trabajador*».

[19] Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, 10 de febrero de 2022, caso «XX contra Tartu Vangla». www.diarioconstitucional.cl/wp-content/uploads/2021/07/15-07-TJUE-discapacidad.pdf

[20] Regla pacifica desde la sentencia CSJ SL1360-2018, reiterada entre otras en las SL711-2021, SL572-2021, SL1152-2023, reiterada en las SL1154-2023, SL1181-2023, SL1184-2023, SL1259-2023, SL1268-2023, SL1491-2023, SL1503-2023, SL1504-2023, SL1508-2023, SL1817-2023 y SL1818-2023.

Lo dicho, porque la discapacidad no configura un derecho a permanecer a perpetuidad en el empleo, sino seguir en él hasta tanto exista una causal objetiva que conduzca a su retiro (CSJ SL17945-2017, SL1360-2018 y, SL497-2021).

En otras palabras, si la finalidad de esta prerrogativa está determinada «*en prevenir y remediar los actos discriminatorios*», «*todo acto objetivo del empleador, desligado de ese cuestionable propósito, no tiene por qué recibir el reproche y quedar bajo los efectos de la norma, de manera que la terminación de la relación laboral se torne ineficaz*» (CSJ SL2834-2023).

De ahí que el estudio de estos asuntos debe estar mediado por un rigoroso *análisis de contexto*, teniendo en cuenta las «*circunstancias relevantes del pleito*» y la también llamada «*perspectiva de discapacidad*», que implica el uso de la facultad de decreto oficioso de la prueba o de la inversión del deber de aportación (artículo 167 del CPTS, en armonía con el 145 del CPTSS), cuando, por ejemplo, es el empleador quien cuenta con mejor «*acceso a información crucial sobre el entorno laboral*», que incida en la resolución justa del litigio (CSJ SL1996-2024).

A partir de lo anterior, la Corte ha desarrollado algunas reglas sobre la causa objetiva que desvirtúa la discriminación, las cuales ha identificado en el marco de las siguientes hipótesis:

i) Justa causa de despido, explicada, entre otras, en las providencias CSJ SL679-2021, SL1817-2023 y SL2358-2024, que incluye los casos en los que, una vez adoptados los ajustes razonables, existe *renuencia* del trabajador a concurrir a su labor.

ii) Voluntad de las partes, esto es, cuando el contrato termina por mutuo acuerdo (CSJ SL3144-2021) o cuando corresponde a una decisión libre y voluntaria de este (SL1152-2023), siempre y cuando no exista vicio al consentimiento ni actos de ocultamiento de los derechos al trabajador.

iii) Extinción del objeto que dio origen al vínculo, como ocurre, por ejemplo, en los contratos de obra o labor determinada (CSJ SL1360-2018, SL497-2021, SL1708-2021, SL1833-2024, SL3518-2024 y, SL3514-2024), con la precisión de que tratándose del contrato a término fijo, la simple expiración del plazo pactado no puede calificarse como «*causal objetiva*», porque debe demostrarse que «*se extinguieron o agotaron las actividades contratadas a término definido y que la determinación de no renovar el contrato de trabajo fue objetiva y sustentada*» (SL2586-2020).

Esto, en razón a que la «*causa objetiva*» no es sinónimo de la legal, pues en la primera media un «*principio de razón*» de esa naturaleza, es decir, una circunstancia que deviene de un hecho jurídico y no de un elemento subjetivo – volitivo de las partes; mientras que la segunda, es una materialización del principio de libre configuración del legislador, que

establece que ciertos acontecimientos objetivos o subjetivos, deben entenderse como constitutivos de la extinción del vínculo contractual (CSJ SL2586-2020).

iv) El reconocimiento de la pensión de vejez (CSJ SL1181-2023 y SL1667-2023) o invalidez (SL1139-2023 y SL2834-2023), con la debida inclusión en nómina.

Con la precisión de que la Sala mantiene invariable la posición adoptada desde la sentencia CSJ SL1360-2018, en el sentido de que no se requiere la autorización previa para extinguir el contrato de trabajo de los titulares de la garantía del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, cuando esa determinación esté «*motivada en un principio de razón objetiva*», que, se insiste, deberá demostrarse en el proceso, porque en tales eventos dicha exigencia no resulta necesaria, proporcional, ni justificada en la norma.

Para el efecto, en aras de cumplir con los principios de transparencia y suficiente argumentación, se precisa que, a pesar de que la Corte Constitucional, por ejemplo, en las providencias CC SU087-2022 y T581-2023, ha enfatizado en la necesidad de que la causa objetiva o la justa causa sea «*debidamente acreditada por un inspector de trabajo*», esta Corporación como órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral se aparta de esa postura, porque, además de los razonamientos explicados en el fallo atrás referido, existen otros que soportan su posición, relativos a que:

*i) L*a garantía foral prohíbe el despido o terminación del

contrato de trabajo «*por razón de [la] limitación* [entiéndase discapacidad, conforme a la sentencia CC C458-2015]».

ii) El derecho al trabajo de las personas con discapacidad *no es absoluto*, por lo que incluso Tribunales Internacionales de Derechos Humanos como la CIDH, por ejemplo, en el caso Guevara Díaz vs Costa Rica, han admitido como legalmente admisibles las restricciones de los derechos de acceso o permanencia en el empleo de este grupo poblacional, cuando existe una fundamentación en «*razones objetivas*».

En igual sentido se encuentran decisiones del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, como la sentencia del 10 de febrero de 2022[21], según la cual la validez de un despido puede examinarse a partir de la razonabilidad del ajuste requerido.

iii) La *causal objetiva demostrable*, enerva la presunción discriminatoria, como garantía de protección a cargo del Estado, conforme al ordinal a) del artículo 1° de la CDPD.

iv) La exigencia de autorización previa por parte del Ministerio del Trabajo en la hipótesis señalada, impone cargas *desmedidas* al empleador que cuenta con «*razones objetivas*» para extinguir el contrato de trabajo, limitando, sin *necesidad ni justificación*, los derechos de libertad y libertad

[21] Sentencia Tribunal De Justicia de la Unión Europea del 10 de febrero de 2022, caso «*XXXX y HR Rail SA*». eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A62020CJ0485

de empresa del artículo 333 de la CP, en armonía con los valores y principios del orden económico y social justo (preámbulo, artículo 2° de la CP y 1° del CST) y «*la coordinación económica y equilibrio social*» (artículo 1° y 18 del CST), que regulan las relaciones obrero – patronales.

v) La verificación de la causa objetiva o justa de cesación del vínculo en el marco de un proceso judicial, hace efectivo el derecho de acceso a la justicia y a la administración de justicia por parte de los interlocutores sociales, ora en su posición de trabajador o de empleador, pues los jueces han de someter su decisión a la Constitución y la ley (228 y 230 de la CP).

vi) Una respuesta negativa por parte la policía administrativa laboral no incide irrestrictamente en la decisión de la administración de justicia, pues en el marco de los principios de los artículos 228 y 230 superiores, incluso, en armonía otras garantías de rango superior, como la seguridad jurídica (artículo 1°, 2°, 29, entre otros, de la CP), la confianza legítima (artículo 83, *ib.*) y la coordinación armónica de las poderes del Estado (artículo 113, *ibidem*), los jueces pueden apartarse de esa calificación y tener por acreditadas las razones objetivas que permiten tener por desvirtuada la discriminación.

3. El caso concreto.

El Tribunal tuvo por demostrado, sin discusión en el cargo, los siguientes supuestos de hecho:

i) que el trabajador, en vigencia del contrato de trabajo, presentó afectación en su columna de carácter permanente, pues fue calificado con un 26.31 % de pérdida de capacidad laboral.

ii) que, debido a ello, a la empleadora le fueron remitidas por la EPS Coomeva recomendaciones ocupacionales, en las que se le informaba acerca de las restricciones médicas del subordinado derivadas del trastorno de su columna, por lo que

> […] el actor podría en 12 meses siguientes al diagnóstico, laborar en actividades que no implicaran movimientos repetitivos en región lumbar, evitando para ello la exposición a vibraciones de cuerpo entero y con peso permitido de hasta 12.5 kg y que posteriormente a la finalización de dicho término, debía ingresar al programa de vigilancia epidemiológica de riesgo osteomuscular muscular al interior de la empresa […]

iii) que, en atención a esa directriz, la empleadora reubicó al servidor, pues «*para el momento de la desvinculación no se encontraba desempeñando el cargo […] inicial de conductor 240 y 230*», toda vez que «*desde el mes de diciembre 2012 [ejercía el de] planillero, debiendo cumplir funciones como llevar el control de la carga, realizar tareas administrativas de llenar la planilla de forma manual de la información de toda la mercancía producto que salía e ingresaba*».

iv) que en el último no tuvo impedimento para ejercer sus funciones.

v) que el 30 de agosto de 2013, el contrato de trabajo a término fijo fue finalizado por la dadora del empleo, por expiración del plazo.

Precisión desde la que refulge evidente que la segunda instancia incurrió en la afrenta normativa que se le atribuye, al restringir y/o limitar el alcance el alcance de la protección foral del 26 de la Ley 361 de 1997 a la existencia de *barreras funcionales* del cargo que estaba desempeñando el trabajador al momento de la finalización del vínculo, incluso si, como en el caso, existió una modificación de la actividad contratada, como ajuste razonable por su discapacidad.

Dicho razonamiento resulta a todas luces equivocado, pues desconoce que esa condición adquirida en ejercicio de la labor, genera a cargo del empleador dos obligaciones concurrente, a saber: *i)* adoptar los ajustes razonables, en otras palabras, «*realizar las acciones que permitan "compatibilizar de manera razonable el trabajo con la discapacidad"*» (CSJ SL2834-2023) y, *ii)* no terminar el contrato de trabajo hasta que exista «*cualquier otra circunstancia objetiva, desapegada por completo de cualquier factor de discriminación*» (CSJ SL2834-2023), es decir, siempre que pruebe suficientemente «*una causal objetiva, justa causa, mutuo acuerdo o renuncia libre y voluntaria del trabajador*» o cuente con autorización del Ministerio de trabajo, por resultar excesivo o irrazonable los ajustes que se tuviesen que hacer para mantener el contrato de trabajo.

Entender lo contrario, haría ineficaz la prerrogativa

foral en reflexión, puesto que avalaría la realización de los «*ajustes razonables*» temporalmente y/o con la finalidad de otorgarle validez a la terminación del contrato por causas volitivas y no objetivas, presumiblemente discriminatorias, del empleador, las cuales, incluso, podrían constituirse como abuso del derecho.

Lo último, en tanto ese principio

> [...] *supone que su titular haga de una facultad o garantía subjetiva un uso contrapuesto a sus fines, a su alcance y a la extensión característica que le permite el sistema*. Se presenta cuando en el ejercicio de un derecho subjetivo se desbordan los límites que el ordenamiento jurídico le impone a este [...] (CC SU631-2017 y CSJ SL1639-2022).

Y, además, según se explicó en la decisión CSJ SL, 1° mar. 2011, rad. 46175,

> [...] postula que los derechos no pueden desentenderse de la justicia ni desviarse del fin para el cual fueron reconocidos, hasta el punto de ser utilizados, en cambio, como verdaderas armas de agresión, que permitan al titular su ejercicio en cualquier dirección, distanciado por completo de su filosofía, alejado por entero de su espíritu, que amén de no entrañar interés para él, revela un signo nocivo y la persecución de los fines torticeros (subrayado de la Corte).

De ahí que el Tribunal incurrió en la trasgresión normativa de la proposición jurídica, toda vez que la condición de discapacidad que adquirió el trabajador en ejecución de su contrato laboral no cesó con su reubicación, máxime si la empleadora tenía pleno conocimiento de que, trascurridos doce meses del cumplimiento de su restricciones ocupacionales, debía «*ingresar[lo] al programa de vigilancia epidemiológica de riesgo osteomuscular*

muscular al interior de la empresa» para determinar la conducta a seguir en el marco de su vinculación inicial.

Así, en aplicación de la regla de la sentencia CSJ SL2586-2020, la expiración del plazo pactado no se constituye en una causa objetiva de finalización del contrato laboral y, por tanto, debió presumirse como discriminatoria esa determinación patronal.

En síntesis, el cargo prospera.

Sin costas, atendidas las resultas de la casación.

XV. SENTENCIA DE INSTANCIA

El juez unipersonal, concedió parcialmente las pretensiones, argumentando:

i) que el trabajador era titular de la estabilidad laboral reforzada el artículo 26 de la ley 361 de 1997, en razón a que sufría graves afectaciones en su columna que le generaron un 26,31 % de pérdida de capacidad laboral, con fecha de estructuración el 1° de julio de 2014, es decir, unos pocos meses después de finalizado el contrato de trabajo, en el que se encontraba «*reubicado*», razón por la cual procedía su reintegro con el pago de créditos laborales y de seguridad social, sin inclusión de la indemnización del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, toda vez que lo primero reparaba cualquier discriminación que haya sufrido por parte de la accionada.

ii) que se probó suficientemente la culpa de la contratante en la causación de las enfermedades profesionales del subordinado, puesto que:

a) Los dictámenes de pérdida de capacidad laboral daban cuenta del origen y la exposición permanente a riesgos osteomusculares que generaron sus patologías, situación que fue corroboraba en el estudio de puesto de trabajo del 25 de julio de 2013.

b) La empleadora, en aplicación de la carga dinámica de la prueba, no demostró su debida diligencia en la prevención de esas patologías, puesto que los testigos informaron teóricamente sobre la existencia de una política de salud y seguridad en el trabajo, pero sin allegar prueba de su existencia y publicidad en la época en que el accionante prestó sus servicios como conductor.

c) Tampoco demostró las capacitaciones sobre prevención de enfermedades osteomusculares.

d) No se aportaron estudios referentes al riesgo por vibraciones de los vehículos en vigencia del contrato de trabajo, lo que se extendía al «*Programa de vigilancia para la conservación de la salud musculo esquelética*».

Por tanto, hubo relación causal entre el daño sufrido por el trabajador y la conducta omisiva o negligente de la demandada, dando lugar a la reparación plena de perjuicios del artículo 216 del CST.

iii) que había lugar a reparar el perjuicio patrimonial del servidor, liquidado sobre el salario ordinario y, el daño moral y a la vida de relación, pues se demostró la aflicción íntima y la limitación de actividades placenteras, los cuales calculó en 20 SMLMV cada uno.

iv) que no había lugar a reparar los perjuicios morales de los codemandantes, porque los testigos no fueron claros ni suficientes al exponer el impacto de la enfermedad en su núcleo familiar.

v) Negó la adición de la sentencia, precisando que dentro de la reparación del accionante debía entenderse incorporada la del hijo menor de edad, pues había sido representado judicialmente por este (1.00´00 2:05´03, archivo «*11001310500520160045501_L110013105005CSJdownloa_04_20180822_165000_V*», *ib*).

Los accionantes apelaron: *i)* la cuantía de los perjuicios concedidos al subordinado; *ii)* la inclusión del menor en la reparación de los de su padre, por haber sido representado judicialmente por él, pues su daño debió ser decidido independientemente; *iii)* la absolución de los perjuicios morales a las demás personas que componían el núcleo familiar y, *iv)* la absolución de la indemnización del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, toda vez que es concurrente con el reintegro (h2.05.17 a 2.17´00 *ibidem*).

La demandada recurrió las condenas impuestas, argumentado que, de acuerdo con el precedente laboral, el demandante no era titular de la garantía del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, toda vez que a la fecha de la terminación de su contrato de trabajo no tenía una PCL calificada del 15 % o más y, en todo caso, su estructuración fue posterior; que medio una causal objetiva que enervaba la presunción de discriminación, como era la expiración del plazo.

Agregó, en relación con lo anterior y, con la culpa, lo siguiente:

i) que erró el primer juez al señalar que la enfermedad del trabajador se causó mientras estaba laborando para la empresa, pues los documentos de folios «*94 a 96, 98 y 101 a 102*», relativos al Dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez, informaban que ejercía su empleo en:

> [...] Posición de sentado el 95 % de lo jornada laboral. Bien apoyado. No hoy movimientos de flexo-extensión, inclinación o rotación dorsolumbar 5.35 hora/día, efectivos de exposición o vibración, que, según las mediciones de cuerpo entero, están por debajo de los niveles limite permisibles de acuerdo con las normas internacionales (1.15 m/s2. no siendo factor de riesgo poro el sistema osteomuscular. Trabajo considerado liviano y puede hacer altos en lo labor. Los estudios de puesto de trabajo demostraron que, como operador de camión, las tareas no implican manipulación de cargos ni posiciones forzados por su columna lumbar. De acuerdo con el método RULA, el riesgo para espalda es de 1.

Por tanto, sus diagnósticos eran de origen común, pues como no se discutía, que no se generaron en el accidente de trabajo y tuvieron una evolución anterior - antigua.

ii) que la calificación de pérdida de capacidad laboral de ese siniestro fue del 0 %, es decir, que el trabajador no tuvo limitaciones para ejercer su empleo al momento de retornar de sus incapacidades médicas; que a pesar de ello cumplió con las recomendaciones, conforme lo declararon los testigos.

iii) que tampoco condujo el vehículo durante seis años, pues no ejerció esa actividad en el periodo de adiestramiento o aprendizaje ni en el último año del contrato.

iv) que no había lugar a la declarar su responsabilidad porque el subordinado fue reinstalado conforme a las recomendaciones, las cuales no ordenaron su reubicación.

v) que se le aplicó la carga dinámica de la prueba restándose mérito a los testigos, que informaron de la existencia de las capacitaciones al personal y las condiciones óptimas de las sillas de los vehículos.

vi) que, conforme a la documental, «*los límites de vibración son permisibles, [por tanto] el demandante no tenía ninguna enfermedad laboral provocada por la empresa*»; que aportó programa de salud ocupacional, cuya aplicación fue demostrada con los testigos técnicos;

vii) que no podía atribuírsele responsabilidad por la omisión del empleado en la realización de las pausas activas.

viii) que no había lugar al daño a la vida de relación, porque no existieron dificultades íntimas entre el actor y su pareja, pues procreó un hijo.

ix) que el fallo fue «*incongruente*» porque la indemnización total del artículo 216 del CST no podía ser concurrente con el reintegro (2.17´30 a 2.46´00, *ibidem*).

Conforme el artículo 66 A del CPTTSS, la Corte como juez ordinario, responde:

En relación con las objeciones presentadas por ambas partes en punto al fuero de discapacidad, basta con remitirse a lo expuesto en casación para mantener parcialmente la primera decisión, toda vez que, al momento de la terminación del contrato de trabajo por expiración del plazo pactado, el trabajador tenía una discapacidad, que lo hacía titular de la estabilidad laboral reforzada del artículo 26 de la ley 361 de 1997.

Efectivamente, el señor Delúquez Ramírez presentaba una deficiencia de mediano o largo plazo que interactuaba *gravemente* con barreras funcionales en el ejercicio de sus funciones contractuales, habiendo sido objeto de ajustes razonables, mediante una reubicación laboral, pasando de ser operario de camión 240 a auxiliar administrativo u operativo, sin que aquellas hayan cesado al momento de su retiro, pues continuaba realizando las labores atinentes a planillero ante la persistencia de las restricciones en el ejercicio de empleo original.

Dicha condición fue claramente conocida por la empleadora, conforme se infiere de lo precedente y de la prueba testimonial, sin que resulte admisible el argumento expuesto en la contestación a la demanda y en la alzada, referente a que la pérdida de capacidad laboral fue calificada y estructurada en fecha posterior a la extinción del vínculo laboral, pues, por una parte, la titularidad de la protección bajo el modelo social de discapacidad, que es aplicable al caso por estar vigente las Leyes 1345 de 2009 y la Ley 1618 de 2013, no está mediada en dicha experticia.

Además, porque, en todo caso, el precedente de la Corporación, incluso bajo el médico rehabilitador, enfatizaba en que limitación en grado significativo podría ser «*confirmada con posterioridad a la culminación del contrato de trabajo*», si «*ese conocimiento por parte del [contratante] se puede inferir de las alertas que allí se gestaron*», teniendo en cuenta que «*muchas veces, eso no es lo que determina su operancia, en la medida que por cuestiones administrativas que no dependen del trabajador, incluso del mismo empleador, tal trámite termina dándose con posterioridad a la terminación del contrato*».

De ahí que al no probarse una causal objetiva que enervara la presunción de discriminación, conforme a la sentencia CSJ SL2586-2020, procede la garantía pretendida, como lo concluyó el primer juzgador.

Ahora, teniendo en cuenta que el demandante en la apelación solicita se condene por la indemnización del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, la Corporación lo concederá, pues, aunque en el recurso extraordinario pidió que, en sede de instancia, se *«[…] confirm[ara] la [sentencia] del juzgado*», lo condicionó a lo siguiente:

> […] en cuanto condenó a la demandada a pagar indemnización plena de perjuicios al señor EDUAR JAVIER DELÚQUEZ RAMÍREZ y a su hijo JJJJ, así como a la reinstalación del trabajador demandante en un cargo de igual o superior jerarquía y remuneración, junto con el pago de salarios, prestaciones sociales, descansos remunerados y aportes a seguridad social dejados de percibir, ***y la indemnización especial equivalente a 180 días de salarios.***

Desde lo cual, teniendo en cuenta que el último crédito fue negado por el juez unipersonal, no empece a ser solicitado en casación, la Corte comprende que existió un lapsus subsanable en el alcance de la impugnación, pues este permite colegir con meridiana claridad que se pidió la confirmación *parcial* del fallo inicial, en tanto debía revocarse *exclusivamente* la absolución de la indemnización en comento, que es concurrente con el reintegro, según la sentencia CC C531- 2000.

Por tanto, así lo concederá la Corporación.

Por otro lado, en lo que respecta a la procedencia de la indemnización plena de perjuicios por culpa patronal, se mantendrán incólume la primera decisión.

En efecto, la sociedad recurrente dice que la enfermedad del trabajador no fue de origen laboral, teniendo en cuenta que no existió nexo causal en el accidente de trabajo (hecho aceptado por ambos contendiente), ni en el ejercicio de su labor, conforme al Dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del 16 de enero de 2012 (f.os 101 a 104, *ibidem*) y el Formulario de Dictamen de Calificación de PCL de la ARL Positiva del 24 de febrero de 2012 (f.os 93 a 98, *ib.*), que daban cuenta que ejerció su asignación en

> [...] Posición de sentado el 95 % de lo jornada laboral. Bien apoyado. No hoy movimientos de flexo-extensión, inclinación o rotación dorsolumbar 5.35 hora/día, efectivos de exposición o vibración, que, según las mediciones de cuerpo entero, están por debajo de los niveles limite permisibles de acuerdo con las normas internacionales (1.15 m/s2. no siendo factor de riesgo poro el sistema osteomuscular. Trabajo considerado liviano y puede hacer altos en lo labor. Los estudios de puesto de trabajo demostraron que, como operador de camión, las tareas no implican manipulación de cargos ni posiciones forzados por su columna lumbar. De acuerdo con el método RULA, el riesgo para espalda es de 1.

Sin embargo, pasa por alto que, de acuerdo con el análisis de puesto de trabajo que realizó la ARL dentro del proceso de calificación de origen de la enfermedad (folio 105 a 109, *ib.*) y los Dictámenes del 15 de octubre de 2013 (f.os 121 a 125, *ibidem*) y 4 de junio de 2015 (126 a 131, *ib.*), esas patologías tuvieron como causa determinante la función de *conducción de camión 240*.

Lo último, porque en ejercicio de su empleo se advirtieron «*riesgos suficientes y necesarios para la generación de sus patologías de columna, aunado al hecho*

que en la historia clínica no se encuentran diagnosticadas enfermedades; sistémicas, genéticas, autoinmunes o degenerativas, que pudieran ser la causa las mismas» (f.os 117 a 120, *ib*).

Además, porque el Dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del 16 de enero de 2012 (f.os 101 a 104, *ibidem*), sobre el cual la empresa funda su defensa, corresponde a la primera instancia de la calificación de ese hecho, que fue impugnada por el trabajador ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, autoridad que para su decisión requirió un «*estudio de puesto de trabajo con metodología OWAS para seguimiento lumbar e histórico laboral*» (f.° 119, *ibidem*) y que, tras ser realizado por la ARL, que corresponde al del 10 de julio de 2013 (f.os 105 a 109, *ib.* en relación con f.os 19, *ib.*), advirtió graves contradicciones con el inicial, dando lugar a su revocatoria.

Lo dicho, teniendo en cuenta que, conforme lo señaló el último ente calificador,

> […] no puede desconocer la vibración de alto impacto a la que se expuso el día 18/09/2011 del accidente de trabajo *y que de acuerdo a los estudios hechos por la empresa y publicados por el doctor Hugo Piedrahita, generan gran daño a la columna como la protrusión discal*, *el paciente ha estado expuesto por 6 años aposturas en flexión de tronco*, que de acuerdo a lo descrito en la literatura médica en cuanto al mecanismo de lesión; Cailliet distingue dos mecanismos: flexión crónica y flexión aguda. *La flexión crónica se debe a posturas viciosas ocupacionales repetidas, predominantemente afectan el segmento posterior, cabe la pena recordar que en este caso las hernias que presenta se encuentran en esta ubicación, además que de acuerdo al análisis del puesto de trabajo; hay flexión del trabajador fuera de los ángulos de confort la cual se daba en el 91 % de su jornada laboral, si a ello le sumamos los 6 años de exposición como*

> *operador de equipos pesados, el riesgo está más que documentado*. La literatura médica también ha definido que *las vibraciones ocupan un primer lugar como causa de lesiones musculo-esqueléticas en extremidades superiores y columna. La mayoría de la evidencia científica establece una fuerte relación causa-efecto entre la exposición a vibraciones y aparición de lesiones*. (Rehn 2004, National Research Council 2001). *El efecto de la vibración en la columna es inmediato mediante micro trauma acumulativo, por lo que el hecho que el trabajador descanse, no se constituye en mecanismo restaurador del daño*. ***Encontrando riesgos suficientes y necesarios para la generación de sus patologías de columna, aunado al hecho que en la historia clínica no se encuentran diagnosticadas enfermedades; sistémicas, genéticas, autoinmunes o degenerativas, que pudieran ser la causa las mismas*** (f.os 117 a 120, *ib*).

Por otro lado, la segunda probanza, esto es, el Formulario de Dictamen de Calificación de PCL de la ARL Positiva del 24 de febrero de 2012 (f.os 93 a 98, *ib.*), corresponde a la calificación del origen del accidente que sufrió el trabajador, que no se controvierte, no dio lugar a su PCL, en razón a que correspondió a un evento agudo que solo «*condicionó su sintomatología actual*», en razón a la preexistencia de la lesión lumbar (f.° 97, *ib*).

En consecuencia, los referidos medios de convicción no tienen el mérito para desvirtuar, ni siquiera indiciariamente, la naturaleza laboral de las enfermedades sobre las cuales se soporta la culpa patronal.

Dicha conclusión se extiende a la alegada insuficiencia del tiempo de exposición al riesgo ocupacional por parte del trabajador pues, aunque la certificación de f.os 367, *ib.*, informa que tuvo un periodo de adiestramiento o aprendizaje de «*9/11/2006 a 9/10/2008*», este lo desarrolló similares condiciones a las de su contrato de trabajo.

Así lo confesó el representante legal de Carbones Cerrejón Limited (min 1.08´00 a 1.48´49, archivo «*11001310500520160045501_L110013105005CSJdownloa_02_20180502_150000_*V», *ibidem*) y lo informaron Jorge Isaac Peralta Lineo (1.5040´, 2.45´03, *ib.*) y Orlando de Jesús Cuello Rodríguez (2.45´46 a 3.36´00, *ibidem*), quienes coincidentemente explicaron que en aquel periodo, el otrora aprendiz estuvo expuesto a los riesgos asociados a las actividades de un operario de camión 240, en vista que, aunque no condujo directamente el vehículo, fue copiloto del instructor asignado y, luego bajo su dirección, lo hizo en campo, agregando el ultimo testigo que, en ese periodo de adiestramiento, el aprendiz «*no cuenta con una silla ergonómica como si la tiene el conductor*», situación que indiciariamente negativamente en su salud.

En ese sentido, la naturaleza del contrato de aprendizaje y su ejecución, no desvirtúa la exposición al riesgo, como lo pretende hacer ver la recurrente, por lo que, como ocurrió, podía ser tenido en cuenta dentro de la evaluación de las causas generadoras de las enfermedades que dieron lugar a la PCL, como lo estableció la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.

Ahora, para evaluar la causa eficiente como elemento esencial de la responsabilidad del artículo 216 del CST, resulta importante recordar que los accionantes atribuyeron a la demandada múltiples omisiones en la identificación, evaluación, control y mitigación de los riesgos asociados al

sistema osteomuscular a los que estuvo expuesto el trabajador, los cuales dieron lugar al 26.31 % de su pérdida de capacidad laboral.

En relación con ello, hay que precisar que, tratándose de *culpa patronal por omisión*, la Sala tiene establecido, por ejemplo, en el fallo CSJ SL1897-2021, las siguientes reglas:

1. Que el resarcimiento pleno del artículo 216 del CST, se determina por «*el análisis del incumplimiento de los deberes de prevención que corresponden al empleador*», los cuales «*configura[n] 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*». Por tanto, se deberá evaluar si aquél actuó con diligencia en el acatamiento de esa obligación, bajo el estándar de la culpa leve.

2. Que esa culpa - la leve, se itera y resalta, no se establece sólo por la ocurrencia del siniestro laboral, sino por *la inobservancia* de la diligencia y cuidado que los hombres ordinariamente emplean en sus negocios propios, o lo que es lo mismo, en la verificación de si el empleador «*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*», en vista que sus obligaciones son de medio y no de resultado.

3. Que, en ese contexto, corresponde:

a) Al *reclamante*: *i)* delimitar o concretar desde la demanda, en qué consistió la pretermisión del dador del empleo frente a las obligaciones legales de prevención, mitigación y protección ocupacional, pero en perspectiva del «*propio contrato de trabajo y la labor prestada por el trabajador*» y, *ii)* probar tales supuestos, así como «la *conexidad que tuvo [esa omisión] con el siniestro*», es decir, el nexo causal entre el descuido y el daño.

b) Verificada la omisión y el nexo causal, al empleador le corresponde la «*carga de probar la diligencia y cuidado debidos en la toma de las medidas de protección para garantizar razonablemente la seguridad y la salud de cara al siniestro ocurrido*».

c) Al operador judicial definir, en su orden: *i)* si se identificaron las omisiones en el incumplimiento de los deberes del empleador; *ii)* si se demostró que fueron la *causa adecuada* para la generación del daño – nexo causal; *iii)* si el dador del empleo demostró la diligencia y cuidado para evitar el accidente o enfermedad profesional, a través de la adopción de las medidas adecuadas y razonables para evitar el accidente o enfermedad laboral.

Puntualiza la Corte lo precedente para hacer notar que la demandada no cumplió con la carga probatoria que le correspondía, en punto a su diligencia en la adopción de acciones razonables y suficientes para evitar el resultado dañino, porque, aunque admite que la reinstalación y reubicación del trabajador no se dio inmediatamente con su

retorno al empleo luego de su primera incapacidad, justifica su decisión en haber sido notificado de una calificación de PCL del 0 %, como consecuencia del accidente de trabajo, lo que determinaría su aptitud para seguir ejerciendo como conductor 240, circunstancia que soportó en la declaración de Edgar Alberto Vanegas (min 17´00 a 45´05, archivo «*11001310500520160045501_L110013105005CSJdownloa_02_20180502_150000*_V»), médico ocupacional de la empresa, quien informó:

i) que conoció el reporte de accidente de trabajo;

ii) que la empleadora cuenta con un programa de revisiones post- incapacidad para el reintegro de cualquier trabajador que, en el caso del demandante, se activó haciendo recomendaciones generales que incluían las pausas activas de 5 o 10 min cada dos horas.

iii) que «***no tomaron ninguna acción, solo recomendaciones generales***», por cuanto su calificación de pérdida de capacidad laboral fue del 0 %.

iv) que no hicieron examen de trasferencias, pues el señor Delúquez Ramírez no tenía calificación que diera cuenta de una discapacidad.

v) que, al presentarse nuevamente sintomatología de dolor, fue trasferido a otra dependencia, lo que no ocurrió desde el principio, puesto que «*no había recomendación de*

regulación por parte de los médicos», sino simples anotaciones generales.

Sin embargo, contrastado aquello con el dictamen de calificación de origen del accidente de trabajo de folios 93 a 98, *ib.*, la Sala advierte que la ARL dejó reporte en torno a que aquel siniestro no dio lugar a ninguna secuela, pero sí se evidenció la existencia de una «*DISCOPATÍA DEGENERATIVA Y […] PROTUSIÓN DISCAL*» que «*[…] DEB[ÍAN] SER ESTUDIADAS EN SU ORIGEN Y ESTABLECER LA RELACIÓN CAUSAL COMO ENFERMEDAD COMÚN O PROFESIONAL*».

Es decir, la ARL dejó una alerta para que la empleadora activara el sistema de salud ocupacional, hoy sistema de gestión de seguridad y salud en el trabajo (SG-SST), a fin de que evaluara la incidencia de la labor contractual en la causación y agravamiento de aquel padecimiento, lo que, conforme testificó el señor Vanegas, implicaba dar curso al protocolo del «*programa de higiene industrial*» y «*vigilancia epidemiológica*», para controlar los riesgos asociados al sistema osteomuscular.

Lo anterior, teniendo en cuenta que, como lo declaró el señor Hugo Piedrahita, jefe de salud ocupacional (1.55´33 a 3.11´44¨archivo «*11001310500520160045501_L110013105005CSJdownloa_03_20180822_090000_V*»), la sociedad tenía identificado que «*las vibraciones son un factor de riesgo importante para las patologías del sistema músculo esquelético y podrían*

incrementar la sintomatología si una persona tiene ese tipo de problemas».

A lo precedente se suma que, conforme lo testificó el señor Orlando de Jesús Cuello Rodríguez (2.45´46 a 3.36´00, archivo «*11001310500520160045501_L110013105005CSJdownloa_01_20180220_143000_V*»), la demandada fue renuente en dar cumplimiento a las recomendaciones médicas de la EPS, siendo necesario que el testigo, como líder sindical, presentara en nombre del trabajador varias peticiones tendientes a su cumplimiento, pues sus síntomas persistían, imposibilitando el cumplimiento de la función.

Además, el servidor fue asignado a una isla de combustible y trituradora, que le implicaba actividades de una carga considerable, supuestos que fueron corroborados por Jorge Isaac Peralta Lineo (1.50´40, 2.45´03, *ibidem*), quien aseguró que en esa área el actor debía manejar mangueras que podían tener un peso aproximado de 10 a 12 kg por metro.

Es decir, pese a la alerta médica que se dejó consignada en el dictamen de calificación de origen del accidente laboral, en punto a las enfermedades del trabajador, la accionada no adoptó medida de vigilancia y control efectivo para la valoración de origen de las últimas y para la mitigación de riesgo, únicamente porque aquel hecho, que difiere del último, no dejó secuelas.

Por otro lado, a pesar de que Edgar Alberto Vanegas (min 17´00 a 45´05, archivo «*11001310500520160045501_L110013105005CSJdownloa_02_20180502_150000_V*»), Jairo Hernando Yates Moreno (45´46 a 2.03´34, *ibidem*), Hugo Piedrahita (1.55´33 a 3.11´44, archivo «*11001310500520160045501_L110013105005CSJdownloa_03_20180822_090000_V*» y Leonardo Salcedo (1.16´34 a 1.55.00, archivo «*11001310500520160045501_L110013105005CSJdownloa_03_20180822_090000_V*»), explicaron que:

i) La empresa contaba con un programa de salud ocupacional en el que se evaluaban los riesgos físicos relacionados con las vibraciones que generaran los equipos mineros;

ii) Permanentemente hacía evaluaciones a los camiones y controlaba el cumplimiento de los estándares nacionales e internacionales de confort, a fin de que no se presenten vibraciones en grado superior al permitido, lo que llevaba a cabo mediante diferentes mantenimientos preventivos y/o pedidos, que *se validaban y se registraban documentalmente;*

iii) que existía un programa de capacitaciones permanentes sobre riesgo osteomuscular y pausas activas, etc.

En el proceso no quedó probado su efectivo cumplimiento *en el periodo laboral del trabajador,* pues, por

una parte, los testigos Jorge Isaac Peralta Lineo (1.50´40¨a 2.45´03, archivo «*11001310500520160045501_L110013105005CSJdownloa_01_20180220_143000_V*», Orlando de Jesús Cuello Rodríguez (2.45´46 a 3.36´00¨, *ibidem*) y Raúl Alfonso Mendoza Mercado (20´20¨ a 1.15´50, archivo «*11001310500520160045501_L110013105005CSJdownloa_03_20180822_090000_V*»), declararon lo siguiente:

El primero, que los conductores de camión 240 estaban expuestos a riesgos de vibración asociadas a caídas de material no particulado, especialmente en el momento de cargue y descargue, pues se podían presentar caídas de piedras de gran tamaño y de pesos de toneladas que generaban movimiento bruscos y afectaban a los operarios; que en la vía habían bache, pues la actividad se ejercía en campo y terreno destapado; que aunque los vehículos tenían buenas condiciones, sufrían deterioro «*porque no siempre se les hac[ía] mantenimiento preventivo ni [tenían] las condiciones adecuadas, algunas podrían generar más vibración que el movimiento del camión*»; que esto dependía de varios factores, el peso del conductor, el tiempo que pasaba sin peso y el periodo de uso, «*sin atención*» (mantenimiento); que los conductores estaban todo el día está función y la empresa medía y controlaba rigurosamente su tiempo y producción a través de un sistema de monitoreo permanentemente, que incluía las necesidades fisiológicas, impidiendo los descansos.

El segundo: que los camiones de 320 toneladas y de 240, podrían tener hasta de 15 años de uso y algunas de sus sillas presentar desgaste y deterioro, sin que la empresa tomara como prioritario los reportes asociados a las mismas pues implicaría la suspensión o alteración en la operación; que, por tanto, la función de conducción estaba expuesta a vibración constante, la cual había sido calificada por la ARL dentro del límite permitido; que su labor era permanentemente monitoreada en los tiempos, incluso los relacionados con necesidades fisiológicos, existiendo códigos; que las pausas estaban establecidas para la toma de refrigerios y situaciones concretas de la operación.

El tercero: que la actividad de conducción era desarrollada contrarreloj en turno de 12 horas laborales, con más o menos dos horas de interrupción para comer, ir al baño o situaciones propias de la jornada; que existía presión permanente en cumplimiento de tiempo, por lo que no podía hacerse ninguna interrupción, so pena de una mala calificación; que no todas las sillas eran adecuadas, pues algunas presentan mucha vibración; que para el momento en que el trabajador ejerció la labor contractual, existió un índice muy alto de personal con problemas de columna derivados de esas condiciones, que fueron informadas a la empleadora pero no fueron atendidas aduciéndose la existencia de una crisis económica en el sector.

Agregó que no hubo capacitaciones osteomusculares, pero se hacían exámenes de ingreso y periódicos cada dos años; que en el 2013 se empezó a hacer énfasis en las pausas

activas, pero especialmente para turnos nocturnos; que estas no se cumplían por el personal porque incidía en las estadísticas de cumplimiento de su labor individual y, como los contratos eran a término fijo, podían impedir que se renovaran; que las sillas no eran cambiadas ni se les hacía fácilmente mantenimiento.

Estas últimas declaraciones resultan coincidentes con la prueba documental, pues la Certificación del 7 de julio de 2017, de folio 387, *ibidem*), da cuenta que el trabajador recibió una única capacitación en ergonomía el 29 de abril de 2019, sin que las demás concernieran en forma precisa sobre asuntos relacionados con el riesgo de exposición que condujo a su enfermedad profesional, así:



Cerrejón
Carbón para el mundo. Progreso para Colombia

Nit: 860.069.804-9

34
38

A QUIEN INTERESE:

Hacemos constar que el siguiente empleado ha recibido durante su permanencia en la Compañía el entrenamiento listado a continuación:

NOMBRE: **DELUQUEZ, RAMIREZ, EDUAR JAVIER**

CÉDULA: **84090114**

COD. CURSO	CURSO	FECHA	DURACION
7735	SIMULADOR CAMION 320 TON	03/01/2007	4 H
8035	EVAL EN EL SIMULADOR CAMI0N 32	03/01/2007	2 H
5000	INDUCCION GRAL A LA COMPANIA	03/05/2007	6 H
3326	DERECHOS HUMANOS (SENSIBILIZA	03/05/2007	2 H
3325	RESPONSABILIDAD SOCIAL SENSIBI	03/05/2007	2 H
9947	ENTTO TRANSCULTURAL (WAYU)	03/06/2007	2 H
5206-1	ENTTO PRACTICO CONTRAINCEDIO I	03/07/2007	2 H
5206	PRO REENTTO CONTRAINCENDIO	03/07/2007	2 H
9011	PRIMEROS AUXILIOS	03/07/2007	4 H
7470	IDENTIFICACION DE RIESGOS CBT	03/09/2007	6 H
7490	FUNDAMENTOS DE MINERIA	03/15/2007	18 H
70001	FASE 1 OPERACION CAT 793B 240	04/02/2007	115 H
9957	ENTTO SIMULADOR CAMION CAT 793	04/24/2007	10 H
7490	FUNDAMENTOS DE MINERIA	05/02/2007	40 H
7731	F1 CAMION EH 5000 320 TON	08/20/2008	10 H
7732	F2 CAMION EH 5000 CAMION 320 T	08/24/2008	10 H
7733	F3 CAMION EH 5000 CAMION 320 T	08/25/2008	10 H
10520	EVENTOS GRUPO NATURAL	11/05/2009	8 H
8517	REINTEGRO A LA OPERACION 2010	04/14/2010	8 H
7740	CONTROL DE TRACCION EH 5000	04/19/2010	1 H
7740	CONTROL DE TRACCION EH 5000	05/13/2010	1 H
2546	ANTI COLISION	07/05/2010	8 H
7457	CBT CAMION DE ACARREO	08/22/2010	3 H
8035	EVAL SIMULADOR CAMI0N 320 TON	08/22/2010	4 H
8099	REFRESCO ANUAL SIO 2011	03/16/2011	8 H
2546	ANTI COLISION	04/29/2012	1 H
2547	ANTI COLISION FASE 2	04/29/2012	1 H
70005	EVAL SIMULADOR CAMIONES CAT	04/29/2012	4 H
7457	CBT CAMION DE ACARREO	04/29/2012	2 H
9905	ERGONOMIA	04/29/2012	1 H
10240	CUIDADO DE LAS MANOS	04/29/2012	1 H
7476	INSPECCIONES PLANEADAS CBT	04/30/2012	1 H
7475	PPABC CBT	04/30/2012	1 H
7474	AST CBT	04/30/2012	1 H
7470	IDENTIFICACION DE RIESGOS CBT	04/30/2012	1 H
7469	SEG BASICA MINERA CBT	04/30/2012	1 H
7477	OBSRV PLANEADAS DE TAREA CBT	04/30/2012	1 H
7474	AST CBT	05/11/2012	1 H
IOPTC1	IO ANUAL OPER EQ MINERO E ISLA	07/08/2012	11 H

Adicionalmente, pese a que los testigos técnicos de la empresa, refirieron que los programas de salud ocupacional asociados a esos riesgos tenían su correspondiente soporte documental[22], no resulta ajustado a la regla de experiencia y sana crítica del artículo 61 del CPTSS que, si siendo así para el periodo laboral del demandante, la demandada haya soportado su defensa en documentos de fecha posterior,

[22] el testigo JAIRO HERNADO YATES MORENO (45´46 a 2.03´34). explicó que el programa epidemiológico para la conservación de la salud musculo esquelético, es una de las practicas ordenadas por la ley, son programas preventivos no correctivo, en virtud de los cuales pondera y mide los resultados de vibración de los diferentes equipos; es la entrada para generar una serie de «acciones que ***están documentadas y las tiene la compañía <u>para dar fe</u> a esas condiciones de tipo ocupacional que tiene el trabajador***», dentro del cual están las acciones preventivas, controles administrativos, controles técnicos en los equipos y seguimiento médico que se evalúan las condiciones que tiene el trabajador para el ejercicio de su labor y que se valoran periódicamente para los riesgos y las acciones.

pues: *i)* la «*EVALUACIÓN DE LA EXPOSICIÓN OCUPACIONAL A VIBRACIONES MECÁNICAS TRANSMITIDAS AL CUERPO ENTERO – VCE OP. CAMIÓN 240 TONELADAS*» (f.os 390 a 413, *ibidem*), que no está calendada, evalúa equipos de hasta 2016 y, *ii)* «*PROGRAMA DE VIGILANCIA PARA LA CONSERVACIÓN DE LA SALUD MÚSCULO ESQUELÉTICA*», está datado en «*JUNIO 2017*» (f.os 414 a 481).

Aunado a lo anterior, frente a las pausas activas, los testigos de la demandada dicen que eran imperativo hacerlos pese a que tenían un fuerte componente de auto protección por parte del trabajador; sin embargo, el señor Yates Moreno precisó que para el efecto, los trabajadores contaban un código en el sistema CTD, que marcaban cuando iniciaban la pausa activa, otorgándoseles un tiempo para su ejecución y el cual arrojaba un resultado, que era tenido en cuenta por la supervisión para «*tomar las decisiones relacionadas con ello*».

Es decir, en teoría existían mecanismos de control y verificación de las pausas activas, pero no se llevaban a cabo por la empleadora, pues, por una parte, no probó su supervisión efectiva en el caso del trabajador demandante, la cuales, además, se resaltan, hacía parte de sus recomendaciones ocupacionales y, como lo refieren los señores Jorge Isaac Peralta Lineo, Orlando de Jesús Cuello Rodríguez y Raúl Alfonso Mendoza Mercado, no adoptó medidas para su cumplimiento por parte del personal, quienes ante el temor en la reducción del tiempo de operación

y su incidencia en la no renovación del contrato de trabajo, no las ejecutaban.

Por lo expuesto, se confirmará la primera decisión, pues la dadora del empleo no se probó su diligencia y cuidado en el cumplimiento de las obligaciones de los artículos 56, 57 numeral 2° del CST, lo que daba lugar a su responsabilidad patronal, conforme al artículo 216 del CST.

Por otro lado, en punto a la incompatibilidad entre esa reparación *plena* y el reintegro, cumple recordar lo expuesto en las sentencias CSJ SL4223-2022 y SL1670-2024, según las cuales

> [...] en aquellos casos en los cuales el vínculo laboral subsiste con posterioridad al accidente o a la estructuración de la enfermedad, la Sala ha precisado que, en atención a que, para ser indemnizado un daño, el perjuicio que se reclama debe ser cierto, la subsistencia del vínculo laboral genera que el trabajador no haya tenido una mengua en sus ingresos, de modo que el lucro cesante pasado o consolidado no se materializa hasta tanto no se termine el contrato de trabajo o se haya emitido sentencia, lo que ocurra primero.
>
> No obstante, la Sala también ha considerado que tal regla no es aplicable en lo referente al lucro cesante futuro, toda vez que, si bien el vínculo laboral subsiste al momento de realizar la liquidación, por lo cual se entendería que el trabajador conservará sus ingresos -dada la preservación del empleo-, tal afirmación corresponde a un hecho futuro y, por tanto, una expectativa, respecto de la cual no se tiene certeza, contrario a lo que ocurre con el daño que es cierto y, en consecuencia, debe indemnizarse, de modo que no hay razón para negar su reconocimiento con fundamento en dicho argumento (CSJ SL4223-2022).

Lo anterior, porque, teniendo en cuenta que *«[...] el reintegro sin solución de continuidad implica el*

restablecimiento de las condiciones de empleo existentes al momento en que se produjo el acto de despido, bajo la ficción legal de que el vínculo no ha finalizado» (CSJ SL13242-2014), esa regla es aplicable al caso, por lo que procede la modificación de la primera decisión, en tanto impuso condena por lucro cesante consolidado, respecto del cual se absolverá a la accionada.

En consecuencia, como la empleadora no discutió la liquidación de los perjuicios que impuso el primer juez, la reparación de lucro cesante futuro ascenderá a $149.712.450[23].

Adicionalmente, se mantendrá la condena del daño a la vida de relación, porque la apelante soportó su disenso en la *imposibilidad* del trabajador en llevar una vida sexual activa, teniendo en cuenta que procreó un menor; sin embargo, desde la demanda se sustentó ese perjuicio en *dificultades de ese tipo* - no impedimentos, que lo afectaban con su pareja, las cuales quedaron demostradas con la declaración de la señora Dileine Astdi Castañeda Pieyú (5.00 a20´00 archivo «*11001310500520160045501_L110013105005CSJdownloa_03_20180822_090000_V*» *ib*).

Finalmente, se revocará el primer fallo en lo que respecta a la absolución en la reparación de los perjuicios

[23] Precisa la Corporación que, a pesar de que el demandante en la apelación criticó el salario y factores que se tuvieron en cuenta para tales cálculos, ello no será estudiado porque en el alcance de la impugnación de la casación, solicitó la confirmación del primer fallo en punto a su reparación y la de su hijo menor.

morales de los padres y hermanos del trabajador accionante, cuya cuantificación se realiza al *arbitrio judicial* (CSJ SL4794-2018), teniendo en cuenta que se demostró el parentesco con la víctima y «*la incidencia de [su enfermedad] en los sentimientos íntimos de [los] damnificado[s] por la conducta del empleador*» (CSJ SL13074-2014, reiterada en la SL278-2021).

Además, porque la Corte, en aquellas decisiones, entre otras, ha asentado que existe una «*presunción hominis*» o presunción judicial, en el sentido que:

> […] se presume el dolor, la aflicción, la congoja de quien invoca y, desde luego, prueba la relación familiar con la víctima directa; condición no solamente anclada, como lo ha dicho esta Sala, en lazos de amor y cariño y forjada en la solidaridad, la colaboración y el apoyo mutuos, sino también a través de un vínculo consanguíneo, afín, por adopción o de crianza.
>
> Ahora bien, como presunción que es, resulta insoslayable la circunstancia de que puede ser derruida por el llamado a reparar los perjuicios, laborío que cumple en cuanto acredite, que pese a que la persona reclamante forma parte del núcleo familiar, las condiciones, por ejemplo, de fraternidad y cercanía mencionadas no existieron.

Lo anterior, porque, contrario a lo concluido por el primer juez, Jorge Iván Cubillos Amaya (3.36´00 A 4.02´00, archivo 11001310500520160045501_L110013105005CSJdownloa_01_20180220_143000_V) y Dileine Astdi Castañeda Pieyú (5.00 a 20´00 archivo «11001310500520160045501_L110013105005CSJdownloa_03_20180822_090000_V», dio cuenta que la enfermedad profesional del trabajador repercutió en la estabilidad

emocional de sus padres y hermanas, integrantes de su núcleo familiar para la fecha de su despido, quienes resultaron afectadas porque el señor Eduar Javier se aisló, se la pasaba «*todo el tiempo en la habitación*», casi no comía y su estado de ánimo empezó a ser fluctuante y se vio agravado por la falta de un empleo formal y el sometimiento económicos frente a sus familiares.

Tales declaraciones son creíbles y coherentes con la historia clínica de folios 86 a 88, *ib.*, que frente a la sintomatología de salud mental del señor Eduar Javier del 18 de maro de 2011 al 1° de julio de 2014, dejó reporte de: ideas autodestructivas y aislamiento voluntario que generó dificultades con sus familiares y amigos, los cuales generaban presión permanente para que participara de las actividades sociales, dando lugar a una situación de «*disfunción familiar*».

Por lo anterior, se negará la tacha de sospecha. Con el apoyo del *«arbitrio iudicis»,* la Sala estima los perjuicios morales de los progenitores del trabajador: Mariano Delúquez Arregocés, Ismelda Ramírez Arregocés, en diez (10) salarios mínimos legales mensuales y de las hermanas Kendris Johana Delúquez Ramírez, Karen Yohanis Delúquez Ramírez y Kelvis María Delúquez Ramírez en cinco (05) salarios mínimos legales mensuales.

Se ordena la indexación de las condenas, por cuanto no constituye una condena adicional sino la corrección monetaria a las sumas impuestas a la demandada.

Se mantendrá la no prosperidad de la tacha de los últimos testigos, pues son creíbles y coherentes con los demás medios de convicción, como atrás se explicó.

Sin costas por la prosperidad parcial de ambos recursos.

XVI. 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, **CASA** la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el seis (06) de mayo de dos mil diecinueve (2019), en el proceso que instauraron **EDUAR JAVIER DELÚQUEZ RAMÍREZ,** quien actúa en nombre propio y en representación del menor **JJJJ, MARIANO DELÚQUEZ ARREGOCÉS, ISMELDA RAMÍREZ ARREGOCÉS, KENDRIS JOHANA DELÚQUEZ RAMÍREZ, KAREN YOHANIS DELÚQUEZ RAMÍREZ y KELVIS MARÍA DELÚQUEZ RAMÍREZ** a **CARBONES DEL CERREJÓN LIMITED.**

En sede de instancia **RESUELVE**:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral segundo de la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá, el 22 de agosto de 2018, en el proceso de la referencia, únicamente en cuanto se condenó a

CARBONES DEL CERREJÓN LIMITED a pagar al señor **EDUAR JAVIER DELÚQUEZ RAMÍREZ**, el lucro cesante consolidado, para en su lugar absolverlo. Por tanto, la condena por lucro cesante futuro quedará en $149.712.550, que deberá ser indexada

SEGUNDO: REVOCAR el numeral quinto de ese proveído, que declaró parcialmente probada la excepción de cobro de lo no debido respecto de la indemnización de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y la reparación al daño moral de **MARIANO DELÚQUEZ ARREGOCÉS, ISMELDA RAMÍREZ ARREGOCÉS, KENDRIS JOHANA DELÚQUEZ RAMÍREZ, KAREN YOHANIS DELÚQUEZ RAMÍREZ y KELVIS MARÍA DELÚQUEZ RAMÍREZ**, para en su lugar:

a) CONDENAR a **CARBONES DEL CERREJÓN LIMITED** a cancelar al señor **EDUAR JAVIER DELÚQUEZ RAMÍREZ**, la indemnización del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, correspondiente a 180 días de salario debidamente indexados.

b) CONDENAR a **CARBONES DEL CERREJÓN LIMITED** a pagar **MARIANO DELÚQUEZ ARREGOCÉS, ISMELDA RAMÍREZ ARREGOCÉS**, diez (10) salarios mínimos legales mensuales, debidamente indexados a la fecha de pago, por concepto de daño moral.

c) CONDENAR a **CARBONES DEL CERREJÓN LIMITED** a pagar a **KENDRIS JOHANA DELÚQUEZ**

RAMÍREZ, KAREN YOHANIS DELÚQUEZ RAMÍREZ y KELVIS MARÍA DELÚQUEZ RAMÍREZ, en cinco (05) salarios mínimos legales mensuales debidamente indexados a la fecha de pago, por concepto de daño moral.

TERCERRO: CONFIRMA en lo demás el primer fallo.

CUARTO: Costas como se dijo en la considerativa.

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

Firmado electrónicamente por:

SANTANDER RAFAEL BRITO CUADRADO
No firma impedimento



CECILIA MARGARITA DURÁN UJUETA



CARLOS ARTURO GUARÍN JURADO

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: 88FEE756F097084D1DBC28AF3D4CBF690087251028CBCE0F72382A4E935C8E44
Documento generado en 2025-05-29