

TEMA: ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA: En ningún caso la limitación de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha limitación sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar, condición que debe ser conocida por el empleador al momento del despido, a menos de que sea notoria.

HECHOS: Solicitó el demandante se declare que la empresa ATB Riva Calzoni Colombia, lo despidió de forma injusta, ilegal y desconociendo su estabilidad laboral reforzada. En sentencia de primera instancia el Juzgado Once Laboral del Circuito de Medellín absolvió a la entidad ATB Riva Calzoni Colombia de todas las pretensiones incoadas en su contra. Debe la sala determinar si el señor Edinson Javier Carrillo Maldonado se encontraba amparado por el fuero de estabilidad laboral reforzada por salud, para el momento de la terminación del contrato. Igualmente, deberá establecerse si hay lugar al reconocimiento y pago de la indemnización plena y ordinaria de perjuicios regulada en el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo y la Seguridad Social por la enfermedad que padece el actor, efecto para el cual se determinara si la misma se produjo por culpa imputable al empleador.

TESIS: (...) Para la configuración del fuero de estabilidad reforzada por discapacidad o fuero de salud, la Corte Constitucional, en cientos de fallos de tutela, y en las sentencias de unificación SU-049 de 2017, SU-087 de 2022 SU-061 de 2023, ha excluido como requisito probatorio la calificación de una pérdida de capacidad laboral determinada, y ha tenido por sentado que la misma se configura siempre que establezcan los siguientes supuestos: (i) que se establezca que el trabajador realmente se encuentra en una condición de salud que le impida o dificulte significativamente el normal y adecuado desempeño de sus actividades; (ii) que la condición de debilidad manifiesta sea conocida por el empleador en un momento previo al despido; y (iii) que no exista una justificación suficiente para la desvinculación, de manera que sea claro que la misma tiene origen en una discriminación” (Sentencia SU-061 de 2023) (...) Así las cosas, la Sala colige que al señor Edinson Javier Carrillo Maldonado, le bastaba con demostrar que para la fecha en que se produjo la terminación del contrato, padecía una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial a mediano y largo plazo que le impedía ejercer su labor en condiciones de igualdad, y que ese estado fue conocido o debió ser conocido por el empleador, para que en su favor operara la presunción de despido discriminatorio, y se activara la protección especial prevista en la Ley 361 de 1997. (...) Sobre el particular, encuentra la Sala que resulta acertada la decisión desestimatoria adoptada por el fallador de primera instancia, por cuanto el señor Carrillo Maldonado no acreditó una deficiencia física o mental a mediano o largo plazo o la existencia de una barrera que le impidiera laborar en un plano de igualdad frente a otros trabajadores, destacando que si bien es cierto no se requiere que exista una calificación de pérdida de capacidad laboral para que proceda la protección, como lo refiere la apoderada recurrente, si debe el pretensor acreditar una afectación en su salud relevante que constituya una barrera para la normal ejecución de sus funciones. No discute la Sala que el señor Edinson Javier Carrillo Maldonado, presenta un diagnóstico de hipoacusia sensorial en su oído derecho conforme a la audiometría del 26 de agosto de 2014 (...), padecimiento que por sí solo no da cuenta que el actor se encontrara en una condición que le impidiera el regular desempeño de sus labores, resultando necesario que se acreditara en que forma esa patología limitaba el desenvolvimiento del demandante en el contexto laboral, aspectos respecto de los cuales no se aporta ningún elemento probatorio. (...) Nótese que el diagnóstico es conocido desde el 2014 y la relación laboral finalizó en marzo de 2019, es decir, que el señor Edinson Javier Carrillo Maldonado, laboró por más de 5 años, con ese diagnóstico, reconociendo en su interrogatorio que no tuvo incapacidades durante la vigencia de la relación laboral, lo que evidencia que podía realizar sus actividades con normalidad y que la hipoacusia no le generaba ninguna imposibilidad para su actividad, en igual sentido, no

contaba el trabajador con restricciones médicas, relevando que en los conceptos de aptitud laboral del 23 de abril de 2013, 13 de septiembre de 2014, 31 de marzo de 2016 y 6 de abril de 2017, se consignó que el demandante podía desempeñar el cargo sin restricción y que la deficiencia profunda en tonos graves en su oído derecho no limita su labor, siendo igualmente apto para trabajar en alturas, pues la restricción contenida en los mencionados conceptos de aptitud solo restringe el trabajo en alturas luego de haber ingerido licor, medicamentos que ocasionen somnolencia o sustancias alucinógenas, es decir, corresponde a una restricción general que tiene cualquier colaborador. Aunado a lo anterior, nada se indicó en el proceso de las condiciones en las cuales el pretensor realizaba sus labores, desconociéndose si el actor se encontraba expuesto a decibeles superiores a 82 , como lo indica la recurrente, en igual sentido, se desconoce si debía realizar alguna labor en alturas, actividad para la cual sólo se evidencia restricción en el certificado médico de aptitud laboral del 11 de septiembre de 2019, es decir, transcurridos más de 4 meses del finiquito de la relación laboral y cuando se disponía el actor a iniciar actividades con un empleador diferente, desconociéndose el cargo para el cual se estaba realizando la evaluación. (...) Tampoco se acreditó que el demandante se encontrara en algún tratamiento médico, presentándose confesión de este en el interrogatorio absuelto en relación a que no había iniciado ningún proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral. En vista de ello, la Sala concluye que no se configuró el fuero de estabilidad reforzada pretendido, debiéndose confirmar la sentencia de primera instancia en cuanto declaró que el señor Edinson Javier Carrillo Maldonado no estaba amparado por el fuero estabilidad laboral reforzada para el momento en que se produjo el despido.

MP. SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE

FECHA: 06/06/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLIN
SALA QUINTA DE DECISION LABORAL

Proceso: Ordinario Laboral
Radicación: 05001-31-05-011-2022-00304-01
Demandante Edinson Javier Carrillo Maldonado
Demandadas: ATB Riva Calzoni Colombia
Asunto: Apelación de sentencia
Procedencia: Juzgado Once Laboral del Circuito de Medellín
M. Ponente: Sandra María Rojas Manrique
Temas: Fuero salud, reintegro, culpa patronal

Medellín, junio seis (06) de dos mil veinticuatro (2024)

En la fecha anotada, la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, integrada por los magistrados **LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE**, **DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN** y **SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE**, conforme a lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, y aprobado el proyecto propuesto por la magistrada ponente, procede a resolver el recurso de apelación impetrado por la parte actora, respecto de la sentencia proferida el 04 de abril de 2024 por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Medellín, dentro del proceso ordinario laboral instaurado por el señor Edinson Javier Carrillo Maldonado contra la sociedad ATB Riva Calzoni Colombia, conocido con el Radicado Único Nacional 05001-31-05-011-2022-00304-01.

1.- ANTECEDENTES

1.1.- DEMANDA

El señor **Edinson Javier Carrillo Maldonado** instauró demanda ordinaria laboral pretendiendo se declare que la empresa ATB Riva Calzoni Colombia, lo despidió de forma injusta, ilegal y desconociendo su estabilidad laboral reforzada, en consecuencia, de condene a ATB Riva Calzoni Colombia, a reintegrarlo a un cargo en iguales o mejores condiciones a las desempeñadas antes del despido, con el pago de salarios, prestaciones sociales y aportes al sistema de seguridad social, dejados de percibir desde el despido y hasta la fecha del reintegro, subsidiariamente, se condene al pago de la indemnización por despido injusto. Igualmente, solicita se condene a la accionada al reconocimiento y pago de la indemnización plena y ordinaria de perjuicios por la culpa patronal en la adquisición de su enfermedad profesional y la consecuente pérdida de capacidad laboral; se ordene el reconocimiento de la indemnización consagrada en la Ley 361 de 1997, la indexación de las condenas y se ordene a la empresa coadyuve en la reclamación de la indemnización por pérdida de capacidad permanente parcial ante la ARL.

En respaldo de tales pedimentos se expuso que el señor Edinson Javier Carrillo Maldonado, ingresó a laborar el 18 de noviembre de 2011 a la empresa ATB Riva Calzoni Colombia, sin anomalías en su audición, trabajado en diferentes proyectos, aduciendo que cada que un proyecto finalizaba le era asignado uno nuevo, realizándose al inicio y final de cada uno de ellos los respectivos exámenes médicos ocupacionales, laborando hasta el 1º de mayo de 2019, fecha en la cual, de forma ilegal e injusta, dieron por terminada la relación laboral, sin importar su condición de salud y la disminución de la capacidad laboral, con ocasión de su grave problema en el oído derecho, sin mediar autorización del Ministerio de Trabajo, bajo la promesa de volverlo a llamar.

Se indicó que, por el incumplimiento de la accionada en volver a contratar al actor, se presentó acción de tutela solicitando el reintegro, la cual fue declarada improcedente por el Juzgado Treinta y Dos Penal Municipal con Función de Garantías, el 4 de noviembre de 2020, que presentó posteriormente reclamación con el mismo propósito a la accionada el 28 de abril de 2022, la cual fue resuelta el 18 de mayo de 2022 (doc.01, carp.01)

1.2.- CONTESTACIÓN

Por conducto de su representante legal y a través de apoderado legalmente constituido, **ATB Riva Calzoni Colombia**, sostuvo que no son ciertos los hechos en la forma expuesta, aclarando que el demandante trabajó para la sociedad en diferentes periodos, no consecutivos, en el cargo de pintor Sandblasting, siendo el 18 de noviembre de 2011 la fecha de inicio del primer vínculo laboral, aduciendo que cada vez que se vinculaba al actor a algún proyecto, se le realizaban exámenes médicos de ingreso y en igual sentido al finalizar los contratos, se solicitaba la realización del examen de egreso, pero el trabajador solo se realizó un examen el 26 de agosto de 2014, fecha en la cual se empezó a evidenciar un problema de hipoacusia sensorial en oído derecho, pero ello nunca representó un problema o causal de discriminación, por el contrario la empresa siguió contratándolo para diferentes proyectos, siendo la última contratación el 2 de mayo de 2018, mediante contrato a término fijo que duró hasta el 1º de mayo de 2019.

Indicó que en todos los exámenes médicos de ingreso realizados al señor Carrillo Maldonado, el concepto de aptitud siempre indicaba que se encontraba en condiciones óptimas para desarrollar el cargo, además, siempre se entregaron los elementos de protección personal y las capacitaciones necesarias para el correcto desempeño del trabajo, afirmando que en ningún momento la relación laboral terminó de forma ilegal e injusta, pues la terminación obedeció al cumplimiento del término habiéndose realizado previamente el preaviso el 27 de marzo de 2019, por lo que no se requería autorización del Ministerio de Trabajo, no siendo

cierto que el demandante presente disminución en la capacidad laboral y que al momento de la terminación del contrato no se encontraba incapacitado, no contaba con restricciones médicas, no estaba en proceso de calificación.

En oposición a la prosperidad de las pretensiones formuló las excepciones de falta de estabilidad laboral reforzada e inaplicabilidad de presunción de despido discriminatorio; inexistencia de obligación de solicitar autorización al Ministerio de Trabajo; inexistencia de culpa patronal en la enfermedad del trabajador; inexistencia del nexo causal entre la terminación del contrato y la afectación en la salud que el demandante manifiesta padecer; temeridad y mala fe; enriquecimiento sin causa por parte del demandante; petición de lo no debido; falta de causa para pedir y excepción genérica (doc.04, carp.01).

1.3.- SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Once Laboral del Circuito de Medellín, mediante fallo proferido el 04 de abril de 2024, absolvió a la entidad ATB Riva Calzoni Colombia, de todas las pretensiones incoadas en su contra por el señor Edinson Javier Carrillo Maldonado; y condenó en costas al demandante, en favor de la demandada (doc.08, carp.01).

Para sustentar su decisión, el cognoscente de primer grado argumentó que no existen pruebas que permitan acreditar un grado de limitación siquiera moderado para el 1º de mayo de 2019, derivado de una patología laboral, lo demostrado es una situación para el año 2014, una hipoacusia, no existiendo al momento de la terminación laboral incapacidades, tratamientos médicos u órdenes médicas, no se prueba que el empleador conociera una condición médica especial con la cual entendiera que debía solicitar autorización del Ministerio de Trabajo para la terminación o no renovación del contrato, contrario a ello en los exámenes médicos de ingreso y egreso el demandante salía como apto para el cargo desempeñado, sin que pudiera inferir el empleador que el demandante tuviera

una situación de debilidad manifiesta y el contrato de trabajo finalizó por la causal objetiva del vencimiento del término.

En relación a la indemnización plena de perjuicios, sostuvo que debe encontrarse suficientemente comprobada la culpa del empleador en la enfermedad profesional, debiendo existir una relación causa efecto entre la culpa patronal y el daño, pues nadie está obligado a resarcir un daño sino cuando ha sido su causa o ha contribuido a él, situación que no quedó acreditada (desde el minuto 00:55:40 -01:24:02; doc.07, carp.01).

1.4.- RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada judicial del señor **Edinson Javier Carrillo Maldonado** impetró el recurso de alzada arguyendo que para considerar que existe una estabilidad laboral o una disminución en la capacidad que le otorgue protección al trabajador no se exige una calificación como tal de dicha pérdida de capacidad, ni que el actor se encuentre incapacitado, lo importante es que la situación de salud sea conocida por el empleador y existan recomendaciones, situación que se plasma en esta causa, dado que desde el año 2014, se conoce el diagnóstico del demandante por la demandada y desde el 2014 hay recomendaciones que nunca fueron acatadas, tanto así que nunca lo ingresó al sistema de riesgo epidemiológico, nunca lo remitió para valoración por EPS, ni para otorrinolaringología, nunca acató la recomendación que prohibía no solo el trabajo en alturas, sino exponerse a decibeles superiores a 82, atendiendo a que la labor desempeñaba supera con creces los 85 decibeles y sumado al ruido alrededor de la planta, lo hace una actividad muy riesgosa.

Argumenta que para que exista culpa patronal, la Sala Laboral de la Corte Suprema ha indicado que basta que exista acción, omisión o control inadecuado por parte del empleador, situación más que demostrada en el proceso, donde se omitió la totalidad de recomendaciones médicas, situación que afecta la labor que desempeñaba el actor, tanto así que nunca más pudo volver a desempeñarse

como pintor sandblasting y por ser conocido dio lugar a que no se continuaran realizando contratos por parte del empleador, si bien la parte demostró entrega de elementos de protección, estos fueron ordinarios o genéricos y no los requeridos, solo hasta el año 2016 se procedió con la entrega de protección adecuada y las capacitaciones solo las realizó a partir del año 2018 (desde el minuto 01:24:16 a 01:27:13; doc.07, carp.01).

1.5.- ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

Dentro de la oportunidad procesal para presentar alegatos de conclusión, la vocera judicial del señor **Edinson Javier Carrillo Maldonado**, solicitó se revoque la sentencia de primera instancia, reiterando para ello los argumentos expuesto en la sustentación del recurso de alzada. (doc.03, carp.02).

Por su parte, el poderhabiente de **ATB Riva Calzoni Colombia**, solicitó se confirme el fallo de primera instancia, teniendo en cuenta que la parte demandante no acreditó la disminución de la capacidad laboral, ni que tuviera una notoria, evidente y perceptible situación de salud que ameritara protección, no habiendo lugar a la aplicación de la estabilidad laboral reforzada, reiterando que la relación laboral terminó por causal objetiva de cumplimiento del término, punto que no fue materia de discusión (doc.04, carp.01)

2. - CONSIDERACIONES

2.1.- COMPETENCIA DE LA SALA

La competencia de esta Corporación está dada por los puntos que fueron objeto de apelación por el señor **Edinson Javier Carrillo Maldonado**, entendiéndose que las partes quedaron conformes con los demás aspectos decididos; de conformidad con lo previsto en el artículo 57 de la Ley 2ª de 1984, y los artículos 10 y 35 de la Ley 712 de 2001, que modificaron los artículos 15 y 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, respectivamente.

2.2. - HECHOS NO CONTROVERTIDOS

Los siguientes supuestos fácticos no son objeto de controversia:

- Que entre el señor Edinson Javier Carrillo Maldonado y la sociedad ATB Riva Calzoni Colombia, existió una relación laboral, regida por diversos contratos de trabajo a término fijo, en los siguientes periodos:

- Del 18 de noviembre de 2011 al 25 de agosto de 2014.
- Del 11 de septiembre de 2014 al 10 de marzo de 2015.
- Del 17 de marzo de 2015 al 16 de marzo de 2016.
- Del 04 de abril de 2016 al 03 de abril de 2017.
- Del 17 de abril de 2017 al 16 de abril de 2018
- Del 02 de mayo de 2018 al 01 de mayo de 2019.

Lo anterior, conforme a las certificaciones obrantes a folios 31 a 34, doc.01, carp.01, y los documentos visibles a folio 36 a 101 doc.04, carp.01, destacando que el a quo, declaró la existencia de dichos contratos y frente al punto no se efectuó reparo alguno.

-Que la accionada mediante comunicación del 27 de marzo de 2019, preaviso al demandante la terminación del contrato de trabajo a partir del 1° de mayo de 2019, y mediante misiva del 1° de mayo de 2019, ratificó la decisión de finalización del contrato (págs. 121-122, doc.04, carp.01)

-Que el accionante instauró acción de tutela contra ATB Riva Calzoni Colombia, pretendiendo su reintegro laboral o la indemnización por los perjuicios a su salud, la cual fue conocida por el Juzgado Treinta y Dos Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías, radicado 05001408803220200014000,

dependencia que mediante fallo del 04 de noviembre de 2020, declaró improcedente la misma (págs. 142-156, doc.04, carp.01)

2.3. - PROBLEMAS JURIDICOS A RESOLVER

Deberá la Sala determinar:

¿ Si hay lugar a revocar la sentencia impugnada, determinando para tal fin, si el señor Edinson Javier Carillo Maldonado se encontraba amparado por el fuero de estabilidad laboral reforzada por salud, para el momento de la terminación del contrato por parte de la empresa ATB Riva Calzoni Colombia, efecto para el cual debe establecerse si presentaba una limitación a mediano largo plazo que en el contexto laboral le impedía desarrollar la función en condiciones de igualdad y consecuentemente si le asiste el derecho al reintegro al cargo que venía desempeñando o uno de mayor jerarquía con el pago de los salarios, prestaciones y aportes al sistema de seguridad social integral?

Igualmente, deberá establecerse ¿si hay lugar al reconocimiento y pago de la indemnización plena y ordinaria de perjuicios regulada en el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo y la Seguridad Social por la enfermedad que padece el actor, efecto para el cual se determinara si la misma se produjo por culpa imputable al empleador?

2.5.- PREMISAS NORMATIVAS

El artículo 26 de la Ley 361 de 1997 establece:

“ARTÍCULO 26. En ningún caso la limitación de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha limitación sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo.

No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su limitación, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso anterior, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren”.

Sin embargo, cumple memorar que la constitucionalidad del citado precepto normativo fue condicionada bajo los siguientes parámetros:

“SEGUNDO. Declarar EXEQUIBLE el inciso 2o. del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 bajo el supuesto de que en los términos de esta providencia y debido a los principios de respeto a la dignidad humana, solidaridad e igualdad (C.P., arts. 2o. y 13), así como de especial protección constitucional en favor de los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos (C.P., arts. 47 y 54), carece de todo efecto jurídico el despido o la terminación del contrato de una persona por razón de su limitación sin que exista autorización previa de la oficina de Trabajo que constate la configuración de la existencia de una justa causa para el despido o terminación del respectivo contrato” (C-561 del 2000).

Para la configuración del fuero de estabilidad reforzada por discapacidad o fuero de salud, la Corte Constitucional, en cientos de fallos de tutela, y en las sentencias de unificación SU-049 de 2017, SU-087 de 2022 SU-061 de 2023, ha excluido como requisito probatorio la calificación de una pérdida de capacidad laboral determinada, y ha tenido por sentado que la misma se configura siempre que establezcan los siguientes supuestos:

“Esta Corporación ha concluido que la protección depende de tres supuestos:

(i) que se establezca que el trabajador realmente se encuentra en una condición de salud que le impida o dificulte significativamente el normal y adecuado desempeño de sus actividades;

(ii) que la condición de debilidad manifiesta sea conocida por el empleador en un momento previo al despido; y

(iii) que no exista una justificación suficiente para la desvinculación, de manera que sea claro que la misma tiene origen en una discriminación” (Sentencia SU-061 de 2023)

Por su parte, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que tradicionalmente exigía la acreditación de una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 15%, moduló su postura a partir de la sentencia SL1152-2023, reiterada en las sentencias SL1154-2023, SL1259-2023, SL1268-2023, SL1817-2023, SL1818-2023, SL1503-2023, SL1504-2023, SL1508-2023, SL1491-2023, SL1184-2023, SL1181-2023, SL1183-2023 y SL2834-2023, bajo un nuevo examen de la composición del bloque de constitucionalidad con relación a los derechos de las personas en situación de discapacidad, oportunidad en la que explicó:

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

- a) La existencia de una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial a mediano y largo plazo. Entiéndase por deficiencia, conforme a la CIF, «los problemas en las funciones o estructurales corporales tales como una desviación significativa o una pérdida»;*
- b) La existencia de una barrera para el trabajador de tipo actitudinal, social, cultural o económico, entre otras, que, al interactuar con el entorno laboral, le impiden ejercer efectivamente su labor en condiciones de igualdad con los demás;*
- c) Que estos elementos sean conocidos por el empleador al momento del despido, a menos que sean notorios para el caso.*

Lo anterior puede acreditarse mediante cualquier medio probatorio, atendiendo al principio de la necesidad de la prueba y sin perjuicio de que, para efectos de dar por probados los hechos constitutivos de la discapacidad y los ajustes razonables, de acuerdo con el artículo 51 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, el juez en el ejercicio del deber de decretar pruebas de oficio ordene practique la prueba pericial.

En el anterior contexto, la determinación de una situación de discapacidad analizada al amparo de la convención no depende de un factor numérico, pues mirarlo así sería mantener una visión que se enfoca en la persona y sus limitaciones. El baremo establecido en el manual de calificación de pérdida de capacidad laboral tiene vocación de ser aplicado en los campos de la seguridad social, para fines principales de aseguramiento, rehabilitación y prestacionales.” (CSJ SL1152-2023).

Respecto de los presupuestos que deben considerarse al momento de evaluar la situación de discapacidad de un trabajador, precisó:

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

(i) La existencia de una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, una limitación o discapacidad de mediano o largo plazo -factor humano-;

(ii) El análisis del cargo, sus funciones, requerimientos, exigencias, el entorno laboral y actitudinal específico -factor contextual-; y

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

Si del análisis referido se concluye que el trabajador está en situación de discapacidad y la terminación del vínculo laboral es por esta razón, el despido es discriminatorio y, es preciso declarar su ineficacia por lo que procede el reintegro con el pago de salarios y demás emolumentos respectivos, junto con la orden de los ajustes razonables que se requieran y la indemnización contemplada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997”.

Y en lo que tiene que ver con la terminación del vínculo laboral, expresó:

“Es importante reiterar que para despedir a una persona con discapacidad es necesario solicitar previamente el permiso del Ministerio del Trabajo; de no ser así, se activa una presunción de despido discriminatorio, la cual puede ser desvirtuada en juicio por parte del empleador (CSJ SL1360-2018). En tal caso, en un proceso judicial a las partes les concierne lo siguiente:

· Para solicitar el amparo del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, el trabajador debe demostrar que tenía una discapacidad (deficiencia más barrera laboral, en los términos previamente descritos) y que el empleador conocía tal situación al momento del retiro o que era notoria.

· Para desestimar la presunción de despido discriminatorio, al empleador le corresponde probar que realizó los ajustes razonables y, en caso de no poder hacerlos, demostrar que eran una carga desproporcionada o irrazonable y que se le comunicó al trabajador. Igualmente, puede acreditar que se cumplió una causal objetiva, justa causa, mutuo acuerdo o renuncia libre y voluntaria del trabajador.

Por otra parte, la Corporación recuerda que el empleador puede terminar el vínculo contractual si se cumple una causal objetiva o justa causa y teniendo en cuenta que a la luz de la Convención sobre derechos de las personas con discapacidad también debe

demostrar la realización de los ajustes razonables, o que no los hizo por ser desproporcionados o irrazonables”.

2.6.- CASO CONCRETO

Así las cosas, la Sala colige que al señor Edinson Javier Carrillo Maldonado, le bastaba con demostrar que para la fecha en que se produjo la terminación del contrato, padecía una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial a mediano y largo plazo que le impedía ejercer su labor en condiciones de igualdad, y que ese estado fue conocido o debió ser conocido por el empleador, para que en su favor operara la presunción de despido discriminatorio, y se activara la protección especial prevista en la Ley 361 de 1997.

Sobre el particular, encuentra la Sala que resulta acertada la decisión desestimatoria adoptada por el fallador de primera instancia, por cuanto el señor Carrillo Maldonado no acreditó una deficiencia física o mental a mediano o largo plazo o la existencia de una barrera que le impidiera laborar en un plano de igualdad frente a otros trabajadores, destacando que si bien es cierto no se requiere que exista una calificación de pérdida de capacidad laboral para que proceda la protección, como lo refiere la apoderada recurrente, si debe el pretensor acreditar una afectación en su salud relevante que constituya una barrera para la normal ejecución de sus funciones.

No discute la Sala que el señor Edinson Javier Carrillo Maldonado, presenta un diagnóstico de hipoacusia sensorial en su oído derecho conforme a la audiometría del 26 de agosto de 2014 (págs.41-44, doc.01, carp01), padecimiento que por sí solo no da cuenta que el actor se encontrara en una condición que le impidiera el regular desempeño de sus labores, resultando necesario que se acreditara en que forma esa patología limitaba el desenvolvimiento del demandante en el contexto laboral, aspectos respecto de los cuales no se aporta ningún elemento probatorio.

Nótese que el diagnóstico es conocido desde el 2014 y la relación laboral finalizó en marzo de 2019, es decir, que el señor Edinson Javier Carrillo Maldonado, laboró por más de 5 años, con ese diagnóstico, reconociendo en su interrogatorio que no tuvo incapacidades durante la vigencia de la relación laboral, lo que evidencia que podía realizar sus actividades con normalidad y que la hipoacusia no le generaba ninguna imposibilidad para su actividad, en igual sentido, no contaba el trabajador con restricciones médicas, relevando que en los conceptos de aptitud laboral del 23 de abril de 2013, 13 de septiembre de 2014, 31 de marzo de 2016 y 6 de abril de 2017, se consignó que el demandante podía desempeñar el cargo sin restricción y que la deficiencia profunda en tonos graves en su oído derecho no limita su labor, siendo igualmente apto para trabajar en alturas, pues la restricción contenida en los mencionados conceptos de aptitud solo restringe el trabajo en alturas luego de haber ingerido licor, medicamentos que ocasionen somnolencia o sustancias alucinógenas, es decir, corresponde a una restricción general que tiene cualquier colaborador.

Aunado a lo anterior, nada se indicó en el proceso de las condiciones en las cuales el pretensor realizaba sus labores, desconociéndose si el actor se encontraba expuesto a decibeles superiores a 82 , como lo indica la recurrente, en igual sentido, se desconoce si debía realizar alguna labor en alturas, actividad para la cual sólo se evidencia restricción en el certificado médico de aptitud laboral del 11 de septiembre de 2019, es decir, transcurridos mas de 4 meses del finiquito de la relación laboral y cuando se disponía el actor a iniciar actividades con un empleador diferente, desconociéndose el cargo para el cual se estaba realizando la evaluación.

Tampoco se acreditó que el demandante se encontrara en algún tratamiento médico, presentándose confesión de este en el interrogatorio absuelto en relación a que no había iniciado ningún proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral. En vista de ello, la Sala concluye que no se configuró el fuero de estabilidad reforzada pretendido, debiéndose confirmar la sentencia de primera instancia en cuanto declaró que el señor Edinson Javier Carrillo Maldonado no

estaba amparado por el fuero estabilidad laboral reforzada para el momento en que se produjo el despido.

De la indemnización plena y ordinaria de perjuicios

El artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo consagra la indemnización plena y ordinaria de perjuicios por culpa del empleador, en la ocurrencia del accidente de trabajo o la enfermedad profesional, en los siguientes términos:

“CULPA DEL PATRONO. Cuando exista culpa suficientemente comprobada del patrono en la ocurrencia del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional, está obligado a la indemnización total y ordinaria por perjuicios” (subrayas fuera de texto).”

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL1525-2017 del 25 de enero del 2017, recordó que para que se cause la indemnización ordinaria y plena de perjuicios, debe encontrarse suficientemente comprobada la culpa del empleador en la ocurrencia del evento del cual se desprende la petición.

Asimismo, señala la Sala que la culpa patronal corresponde a la denominada culpa leve, esto es, la ocasionada por la falta de diligencia o cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios, o la que emplea un buen padre de familia; de conformidad con lo indicado en los artículos 63 y 1604 del Código Civil Colombiano, artículo inicial que establece:

“CULPA LEVE, DESCUIDO LEVE, DESCUIDO LIGERO, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. CULPA o DESCUIDO, sin otra calificación, significa culpa o descuido LEVE. Esta especie de culpa se opone a la DILIGENCIA o CUIDADO ORDINARIO o MEDIANO”. (artículo 63 C.C.)

En esta dirección el artículo 1613 del Código Civil señala que la indemnización de perjuicios comprende *“el daño emergente y lucro cesante, ya provenga de no haberse cumplido la obligación, o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado el cumplimiento.”*

En sentido más amplio, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, define el daño como *“todo detrimento, menoscabo o deterioro, que afecta bienes o intereses lícitos de la víctima, vinculados con su patrimonio, con su esfera espiritual o afectiva, o con los bienes de su personalidad”*. Además, es el requisito *“más importante (...), al punto que, sin su ocurrencia y demostración, no hay lugar a reparación alguna”* (sentencias SC26630 de 2013 y SC 16690 de 2016)

Ahora corresponde, inicialmente, al trabajador la carga de la prueba de los hechos que fundan la pretensión, aspecto respecto del cual el órgano jurisdiccional de cierre ha decantado:

“... por regla general, la misma debe ser asumida por el trabajador demandante o sus beneficiarios, de modo que estos tienen la obligación de acreditar las circunstancias de hecho que dan cuenta de la existencia de una acción o de un control ejecutado de manera incorrecta.

En ese sentido, la jurisprudencia de la Corte ha precisado que, por excepción, en aquellos casos en los que se le endilgue culpa al empleador por un comportamiento omisivo de su parte, los accionantes están compelidos a identificar dichas omisiones para que la carga de la prueba se traslade a quien ha debido obrar con diligencia y cuidado, en los términos del artículo 1604 del Código Civil.

En tal caso, el empleador debe probar que cumplió sus deberes de prevención, cuidado, y diligencia, con el fin de resguardar la seguridad e integridad de sus trabajadores” (CSJ SL13653-2015, SL7181-2015, SL7056-2016, SL12707-2017, SL2206-2019 y SL2168-2019).

Pero no basta con que el trabajador haga una afirmación genérica del incumplimiento patronal del deber de protección, sino que *“... le corresponde al demandante delimitar en la demanda la omisión en el que incurrió el empleador frente a sus obligaciones de seguridad y protección, así como su relación de causalidad con el siniestro, y*

probar el nexo causal de ese incumplimiento con el daño sufrido, y que, solo cuando el actor cumple con estos supuestos, el empleador tiene la carga de probar los actos de diligencia y cuidado para evitar razonablemente el daño sufrido por el accionante, en este caso una enfermedad profesional” (CSJ SL1897-2021).

En el caso subexamen, insiste la parte actora en que para que se configure la culpa basta que exista acción, omisión o un control inadecuado por parte del empleador, sin embargo, no se identifica de manera específica cuales fueron las omisiones del empleador, reiterándose que en el proceso nada se indicó, ni se probó respecto de las condiciones en las cuales el señor Edinson Javier Carrillo Maldonado desempeñaba sus funciones, no existiendo ningún elemento demostrativo del cual pueda concluirse con certeza que la patología del actor tiene un origen profesional, consecuentemente, no se observa la existencia de un nexo causal entre la enfermedad y la labor desempeñada por el colaborador, no acreditándose factores de riesgo a los cuales hubiera estado sometido el actor.

Sumado a lo anterior, no resulta del todo cierto como lo sostiene la alzada que solo hasta el año 2016 el empleador procedió con la entrega de los elementos de protección adecuados y que las capacitaciones solo se realizaron a partir del año 2018, pues aunque los documentos aportados por la pasiva solo dan cuenta de la entrega de elementos de protección personal en los años 2015 y siguientes hasta 2019 y solo existe constancia de capacitación en octubre de 2016 y posteriormente en el año 2018, el pretensor en su interrogatorio (minuto 00:23:50- 00:34:09 doc.07, carp.01), fue claro en afirmar que si le entregaron los elementos de protección personal y se le brindó capacitación sobre el uso de los mismos desde su ingreso a la empresa, confesión que guarda armonía con lo indicado por el representante legal, señor Alvaro Russi Forero (minuto 00:14:59- 00:23:08 doc.07, carp.01), quien sostuvo que al demandante se le entregaban los elementos de protección, especialmente elementos auditivos especiales que se requieren para mantener los niveles de ruido óptimos según la normatividad y que se realizaban capacitaciones.

En tal contexto, advierte la Sala no existe medio demostrativo alguno que soporte la *causa petendi*, más allá de las afirmaciones que realiza la apoderada, recordando que afirmar no es probar y que las decisiones judiciales deben fundarse en las pruebas legalmente aportadas al proceso (artículo 64 código General del Proceso).

Por lo expuesto, se impone también la confirmación de la sentencia en este punto.

Costas en esta instancia a cargo del señor Edinson Javier Carrillo Maldonado por haberseles resuelto desfavorablemente el recurso de apelación propuesto; se fijan como agencias en derecho en favor de la accionada la suma de \$1.300.000 que corresponde a un (1) SMLMV, conforme a lo reglamentado por el Consejo Superior de la Judicatura en el Acuerdo PSAA16-10554 del 05 de agosto de 2016.

3.- DECISIÓN

En consonancia con lo expuesto, la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

FALLA:

1.- Se **CONFIRMA** la sentencia proferida el 04 de abril de 2024 por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Medellín, en el proceso ordinario laboral instaurado por Edinson Javier Carrillo Maldonado contra ATB Riva Calzoni Colombia, conforme lo expuesto en la parte motiva.

2.- Costas en esta instancia a cargo de Edinson Javier Carrillo Maldonado; las agencias en derecho en favor de la accionada, se fijan en la suma de \$1.300.000.

3.- Se ordena la devolución del expediente digital, con las actuaciones, cumplidas en esta instancia, al Juzgado de origen

El fallo anterior será notificado a las partes por Edicto de conformidad con el numeral 3° literal d) del artículo 41 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social y el auto AL2550 del 23 de junio de 2021, proferido por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Los Magistrados,



SANDRA MARIA ROJAS MANRIQUE



LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE



DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN