



República de Colombia
**Tribunal Superior Del Distrito
Judicial De Valledupar**
Sala Segunda de Decisión Civil – Familia – Laboral

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado Ponente

REFERENCIA: ORDINARIO LABORAL – APELACIÓN SENTENCIA
RADICACIÓN: 200113105001-2017-00447-01
EJECUTANTE: ANTONIO LUIS FERNANDEZ BASTIDAS
EJECUTADO: ELEYNE YASETH ARIAS PALLARES
DECISIÓN: CONFIRMA SENTENCIA APELADA

Valledupar, treinta (30) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

SENTENCIA

De conformidad con lo dispuesto en la Ley 2213 de 2022, decide la Sala de manera escrita los recursos de apelación interpuestos por la parte demandante y demandada contra la sentencia emitida por el Juzgado Laboral del Circuito de Aguachica, el 30 de agosto de 2018.

I.- ANTECEDENTES

Antonio Luis Fernández Bastidas promovió demanda ordinaria laboral en contra de Eleyne Yaseth Arias Pallares, para que se declare la existencia de un contrato de trabajo entre las partes, el cual fue terminado sin justa causa por parte de la empleadora. En consecuencia, se condene al pago de la indemnización plena y ordinaria por culpa patronal, la indemnización por despido injusto, la indemnización consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, así como las incapacidades médicas generadas y las que en lo sucesivo se causen, las cotizaciones a la seguridad social y las costas del proceso.

En respaldo de sus pretensiones, narró haber laborado para la señora Eleyne Yaseth Arias Pallares propietaria de la Estación de Servicio Fredymax, desde el 1° de enero de 2012 hasta el 25 de junio de 2015, mediante contrato verbal y a término indefinido.

Adujo que se desempeñó como “*Islero*” cuya labor consistía en el suministro de gasolina, ACPM y el mantenimiento de los tanques, mediante las instrucciones del empleador, en cumplimiento de un horario de trabajo asignado de 7:00 pm a 7:00 am, con los materiales, insumos suministrados por la demandada. Afirmó que devengó como salario se pactó el salario mínimo legal mensual vigente, que para el año 2015 era de \$566.700.

Narró que, durante la vigencia de la relación laboral, la demandada no lo afilió a seguridad social y sufrió el 1° de mayo de 2015 un accidente de trabajo, producido por la falta de medidas mínimas de seguridad, así como elementos de protección conforme a ley. Como consecuencia de dicho percance comenzó a tener pérdida de su capacidad laboral, por lo que su empleadora prescindió de sus servicios de manera ilegal el 25 de junio de 2015, no obstante, al no ser llamado para el pago de la liquidación de prestaciones, citó a la demandada a la oficina de trabajo, diligencia que se realizó el 24 de junio de 2016, en donde llegó a un acuerdo conciliatorio.

Por último, alegó que después del siniestro ha sido atendido por la EPS del régimen subsidiado y el médico tratante le ha expedido incapacidades por 75 días, que actualmente padece pérdida visual en ambos ojos y problemas respiratorios.

Al contestar, la demandada **Eleyne Yaseth Arias Pallares**, se opuso a todas las pretensiones, con excepción a la declaratoria del contrato de trabajo. Aceptó algunos hechos y negó otros, bajo el argumento que el contrato de trabajo rigió desde agosto de 2014 hasta el 25 de junio de 2015, día que se ausentó sin justificación. Expuso que dentro de sus labores no estaba el mantenimiento de los tanques de gasolina y ACPM, por lo que no le dio la orden de realizar dicha labor, así que no es cierto que haya sufrido un accidente de trabajo el 1° de mayo de 2015, que como lo reconoce el actor, los materiales, insumos y materias primas para el desarrollo de sus funciones eran suministrados por la demandada.

Afirmó que le reconoció al actor todas sus acreencias laborales, como consta en el acta de conciliación, así mismo, que no le consta los problemas de salud que padece, desconoce su empleador actual y por lo tanto las

incapacidades que reclama, ya que le fueron reconocidas sus acreencias laborales en el año 2016.

En su defensa, propuso como excepciones de mérito, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido.

II. SENTENCIA DE PRIMER INSTANCIA

El Juzgado Laboral del Circuito de Aguachica, mediante fallo de 30 de agosto de 2018, resolvió:

“PRIMERO: Declarar que entre las partes, existió un contrato de trabajo a término indefinido, cuyos extremos temporales fueron desde el 1° de enero de 2012 hasta el 25 de junio de 2015.

SEGUNDO: Declarar que el demandante sufrió accidente de trabajo el día 01 de mayo del año 2015.

TERCERO: Condenar a la demandada al pago de cotizaciones pensionales por el tiempo laborado por el actor, las que se consignarán al fondo de pensiones que éste elija.

CUARTO: Negar las pretensiones de culpa patronal, indemnización del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y la de pago de incapacidades, con fundamento en lo expuesto.

QUINTO: Condenar en costas al demandante, tal y como se indicó en la parte motiva.”

En sustento de la decisión, adujo que la demandada aceptó en el acta de conciliación de 24 de junio de 2016, como extremo inicial de la relación laboral el día 1° de enero de 2012, sin embargo, el actor no demostró la ocurrencia del despido, lo que es requerido para la procedencia de la indemnización por despido injusto.

En cuanto a la ocurrencia del accidente de trabajo, sostuvo que con la Historia clínica del Hospital Olaya Herrera ESE del municipio de Gamarracesar, advirtió que efectivamente el demandante sufrió el 1° de mayo de 2015 accidente de trabajo cuando se encontraba realizando labores de aseo a un tanque de agua, lo que le causó pérdida del conocimiento, por lo que fue llevado de urgencias al hospital, en donde estuvo en observación por 3 horas y ante su evolución fue dado de alta.

Por ello, al no encontrarse demostrada la afiliación o pago al sistema de seguridad social por el tiempo laborado, procedió con la condena a las cotizaciones en pensiones al fondo en el que se encuentre afiliado el demandante o al que este elija, lo que no ocurrió con los aportes a salud y riesgos laborales, que, en caso de no afiliación a estos subsistemas, el empleador asume el riesgo.

Respecto a la indemnización por culpa patronal, tuvo por no acreditado por el actor la ocurrencia de la culpa de la demandada, ya que la carga de la prueba le corresponde a aquel, y de las pruebas documentales y testimoniales no se acreditó algún grado de culpa de la empleadora en la ocurrencia del accidente de trabajo, lo que debe demostrarse para imponerse la respectiva condena.

Así mismo, negó la indemnización del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, al no existir la calificación de PCL para el momento del despido o el conocimiento del empleador de una situación de salud padecida por el demandante, por lo que no era dable exigir la autorización del Ministerio de Trabajo de la norma invocada previo a despedirlo. Tampoco se corrobora que el demandante padezca una limitación de grado severo o profundo, dado que no se le ha dictaminado siquiera una pérdida de capacidad laboral, lo que significa que al momento de la terminación del contrato no gozaba de fuero por enfermedad y no tienen derecho a la indemnización pretendida.

Por último, absolvió a la demandada del pago de las incapacidades aportadas, ya que datan de los años 2016 y 2017, por lo que fueron otorgadas con posterioridad a la terminación del contrato de trabajo entre las partes, esto es, el 25 de junio de 2015, así que no se encontraba vigente la relación laboral al expedirse las incapacidades.

III. DEL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme, **la parte demandante** interpuso recurso de apelación contra la decisión proferida en primera instancia, al señalar un error del juzgado en negar que el despido fue injustificado, puesto que está probado que existió mala fe por parte de la empleadora, de igual manera se demostró plenamente dentro del proceso que no asistió a su trabajo habitual en razón

al accidente laboral que fue reconocido en el fallo, porque se encontraba en una estabilidad reforzada, conforme a la jurisprudencia de la Corte Constitucional y Corte Suprema de Justicia.

Referente a las incapacidades médicas, replicó que la afiliación del sistema de seguridad social es deber y responsabilidad del empleador y no del trabajador, que está demostrado con el accidente de trabajo que tiene derecho a la seguridad social que es irrenunciable, además, al no estar transcritas las incapacidades era imposible acceder a estas, ya que el demandante nunca fue afiliado al sistema de salud y no se le brindó esa protección legal.

Insistió en el derecho a reclamar el pago a título de indemnización en los términos del artículo 216 del CST (culpa patronal), para que proceda la condena debe evidenciarse un comportamiento omisivo, lo que está verificado con la omisión del empleador de afiliar al trabajador al sistemas de seguridad social, además, fue negligente, pues nunca le proporcionó los elementos de seguridad, lo que está probado con los testimonios, cuando se les preguntó sobre los elementos con los que se llevó a cabo el mantenimiento del tanque.

Reseñó que el trabajador sufrió accidente de trabajo, sin embargo, nunca tuvo la oportunidad de realizar los trámites ante la ARL, por no estar afiliado y la juez no valoró las condiciones físicas, familiares y morales en que se encuentra la víctima del accidente, que le dejó como secuelas, la pérdida del equilibrio, coordinación y del ojo, lo que se prueba una vez sea allegado el dictamen de pérdida de capacidad laboral, que solicitó que el Tribunal tenga en cuenta.

Solicitó acceder a la apelación, ya que, con la omisión del empleador en el pago de la seguridad social del demandante durante la relación laboral, el incumplimiento de las normas de salud ocupacional y seguridad industrial y la evasiva de brindarle un acompañamiento en el momento del accidente y durante su recuperación, está demostrada en el proceso la culpa patronal por negligencia del empleador.

Dijo que, al estar demostrado la ocurrencia del accidente de trabajo, le correspondía al empleador sufragar la indemnización consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, por encontrarse en condición de

discapacidad. Por último, reprochó que la juez no se pronunció sobre las horas extras que se solicitaron en los alegatos y el interrogatorio del demandante, en aplicación a las facultades extra y ultra petita.

Por su parte, el **demandado** también presentó el recurso de alzada, a través del cual atacó la declaratoria del accidente de trabajo, como quiera que la nota de enfermería del hospital Olaya Herrera que reposa a folio 37, data del 1° de abril de 2015. Igualmente, quedó acreditado con los testimoniales que la orden de lavar el tanque no fue impartida por la empleadora, ni fue realizado dentro de su horario de trabajo, ya que el trabajador tenía otro trabajo de pintar y soldar. No está probado el daño causado al trabajador, ni que existieran gases tóxicos en el tanque. Insistió en que antes del año 2014, no era la empleadora del demandante.

Para resolver lo pertinente, los Magistrados, previa deliberación, exponen las siguientes:

IV. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 66A del Código de Procedimiento Laboral, corresponde a la Sala determinar si **i)** Antonio Luis Fernández Bastidas sufrió el 1° de mayo de 2015 accidente de trabajo y si este ocurrió por culpa comprobada del empleador que haga procedente el reconocimiento y pago de la indemnización plena de perjuicios; **ii)** es sujeto de estabilidad laboral reforzada por su condición de salud, en consecuencia, si tiene derecho a la indemnización consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997; **iii)** la procedencia del despido injustificado y **iv)** el pago de las incapacidades médicas y horas extras.

En esta instancia no es materia de discusión la existencia del contrato de trabajo entre las partes, así como su extremo final, esto es, el 25 de junio de 2015, ya que el inicial, la demandada reprocha el declarado por el *a quo*.

(i) Extremos laborales.

Obra en el plenario el acta de conciliación N° 0231 del 24 de junio de 2016 celebrada ante el Ministerio del Trabajo (f° 265 a 270), que señala como

tiempo a liquidar desde el «1 de enero de 2012», documento que, a pesar de encontrarse incompleto por no estar el folio de suscripción de firmas, no se le puede restar valor probatorio, dado que fue aceptado su contenido por la demandada y se solicitó tener como prueba en la respectiva contestación de la demanda, cuando expresamente tener como medios de prueba las aportadas por “*por parte del demandante*” (f° 80 a 82).

En ese orden de ideas, pese a que la demandada refuta dicho extremo temporal, su aceptación implica una confesión, máxime que la convocada no discutió la fecha previamente aludida.

Aquí conviene precisar lo referente a las afirmaciones o confesiones efectuadas en audiencia de conciliación, lo sentado por Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, que en sentencias SL, 26 may. 2000, rad. 13400, reiterada en CSJ SL14850-2014 y CSJ SL17032-2014, adoctrinó que:

a) No todas las afirmaciones hechas por las partes en el discurrir de una conciliación constituyen confesión. En múltiples ocasiones se ha sostenido, y ahora se reitera, que las declaraciones del trabajador o las del empleador en el juego de ofertas y contrapropuestas, a cuyo objetivo se dirige el acto conciliatorio, sobre los hechos y razones que fundamentan sus posiciones para reclamar o rechazar un determinado derecho no constituyen confesión.

Ello, en aras de propiciar que tanto el uno como el otro asistan con buen ánimo, amplitud y espontaneidad a discutir abiertamente los derechos controvertidos; de lo contrario, se verían ambos constreñidos a hacer renunciaciones, rebajas u ofrecimientos específicos, por el temor de ser declarado confeso respecto de puntos que para ellos eran discutibles;

b) En cambio, las declaraciones rendidas en la diligencia conciliatoria por alguno de los intervinientes, sí es probable que se constituyan en prueba de confesión, si del texto concreto examinado no se aprecian vinculadas de manera directa con las propuestas mismas, siempre y cuando reúnan los requisitos que las reglas procesales exigen; y

c) en caso de resultar fallida la conciliación, ninguna de las afirmaciones vertidas en el acta pueden ser esgrimidas como prueba de confesión de los hechos allí declarados por alguno de los intervinientes” (Negrilla y subraya fuera de texto)

Así las cosas, la aceptación realizada por el demandado del extremo inicial del contrato a liquidar no se hizo en un juego de ofertas o contrapropuestas, sino que el mismo fue conciliado en la diligencia, lo cual a

criterio de la Sala resulta ser una confesión de su parte, luego entonces, no se equivocó la *a quo* al tener como extremo inicial de la relación laboral el 1° de enero de 2012.

(ii) Culpa Patronal y la indemnización plena de perjuicios.

El artículo 56 Código Sustantivo del Trabajo consagra la obligación del empleador de brindar protección y seguridad a sus trabajadores. Así mismo, el precepto 57 *ibidem* obliga a todo empleador a poner a disposición de sus trabajadores los instrumentos adecuados para realizar las labores y procurarles locales apropiados y elementos adecuados de protección contra accidentes y enfermedades profesionales, para así garantizar razonablemente la seguridad y salud de los trabajadores.

Las anteriores obligaciones concuerdan con el artículo 348 Código Sustantivo del Trabajo, el cual dispone que todo empleador y empresa deberán suministrar y acondicionar locales y equipos de trabajo que garanticen la seguridad y salud de sus trabajadores, así como practicar los exámenes médicos a su personal y adoptar las medidas de higiene y seguridad indispensables para proteger la vida, salud y moralidad de sus trabajadores.

Así las cosas, por mandato legal, el empleador tiene la obligación de garantizar y procurar la seguridad y salud de sus trabajadores, motivo por el cual el artículo 216 del mismo Estatuto, de existir culpa suficientemente probada del empleador, en la ocurrencia del accidente de trabajo o enfermedad profesional de su trabajador, será entonces el empleador obligado a la indemnización total y ordinaria de perjuicios.

Sobre la naturaleza y alcance de la precitada responsabilidad por “*culpa patronal*”, la H. Corte Suprema de Justicia ha puntualizado que el empleador debe resarcir, de forma plena e integral, todos los perjuicios sufridos por el trabajador por la materialización de un riesgo laboral, siempre y cuando medie culpa del empleador, suficientemente probada en la ocurrencia del daño (SL, Rad 39.446 de 14 de agosto de 2012, SL17058-2017, SL806 de 2022, entre otras).

Para tal fin, es necesario acreditar: **i)** un hecho imputable al empleador, esto es, la ocurrencia de un accidente de trabajo o enfermedad profesional; **ii)** la culpa leve del empleador o, en casos excepcionales, su culpa grave ante casos de riesgo excepcional, por negligencia, imprudencia o impericia, en la materialización de los riesgos genéricos y específicos que dan lugar al accidente de trabajo o enfermedad profesional; **iii)** el daño cierto, cuantificable y antijurídico del trabajador, generado por causa o con ocasión del trabajo y **iv)** el nexo de causalidad entre el daño y la culpa probada del empleador. (SL6497-2015, SL1911-2019, SL2513-2021, SL5656-2021).

Respecto la carga de la prueba, la citada Corporación ha referido que corresponde al demandante acreditar la culpa del empleador por incumplir la obligación de protección y cuidado de sus trabajadores, mientras que el demandado tiene la carga de demostrar el cumplimiento diligente y cuidadoso de dicha obligación para exonerarse de responsabilidad, conforme los artículos 1604 1757 Código Civil y 167 Código General del Proceso (CSJ SL4913-2018, SL261-2019, SL2845-2019, SL5154-2020, SL1194-2022).

Conforme a la jurisprudencia de la Sala Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, la sola afirmación del actor respecto del incumplimiento de las obligaciones de cuidado y protección por parte del empleador, no resulta suficiente para la procedencia de la indemnización pretendida, dado que debe demostrar las circunstancias concretas en las que ocurrió el infortunio y que la causa del mismo fue precisamente la falta de previsión por parte de la persona encargada de evitar cualquier accidente. Además, debe probar en qué consistió el incumplimiento del empleador de las respectivas obligaciones derivadas del propio contrato de trabajo y de la labor prestada por el trabajador, el cual, a su vez, ha de tener nexo de causalidad con las circunstancias que rodearon el accidente de trabajo generador de los perjuicios, y las que igualmente deben ser precisadas en la demanda.

Sobre el punto, en sentencia CSJ 2491-2020 se reiteró lo dispuesto en sentencias CSJ13653-2015 y CSJ4019-2019, que advierten:

Lo anterior no implica, no obstante, como lo plantea la censura, que le baste al trabajador plantear el incumplimiento de las obligaciones de cuidado y protección, para desligarse de cualquier carga probatoria, porque, como lo dijo el Tribunal y lo ha precisado la Sala, teniendo en cuenta

*que no se trata de una especie de responsabilidad objetiva como la del sistema de riesgos laborales, para que opere la inversión de la carga de la prueba que se reclama, **primero deben estar demostradas las circunstancias concretas en las que ocurrió el accidente y «...que la causa eficiente del infortunio fue la falta de previsión por parte de la persona encargada de prevenir cualquier accidente.»*** (CSJ SL, 10 mar. 2005, rad. 23656.)

*En torno a lo anterior, en la sentencia CSJ SL17216-2014 la Corte insistió en que «...corresponde a quien pretende el pago de la indemnización **demostrar la inobservancia injustificada de los deberes por parte del patrono, que como se anotó también derivan del pacto contractual, y la plena incidencia que tuvo en la ocurrencia del siniestro, pues no siempre que exista un resultado dañoso aquella opera, en tanto corresponde atenderse la naturaleza de la tarea, el riesgo en su realización, las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrió el siniestro y, fundamentalmente, la diligencia de quien lo creó.»***

(iii) Marco general de la estabilidad laboral reforzada prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Se adentra el Tribunal al estudio de los preceptos constitucionales y legales que dan sustento a la protección especial de las personas en condición de discapacidad y al análisis del precedente jurisprudencial que ha desarrollado los parámetros para la efectiva materialización de sus derechos.

El artículo 13 de la Constitución Nacional reconoce que el Estado tiene, en el marco de sus deberes, el de proteger “*especialmente a aquellas personas que por su condición [...] física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta*”. Con base en dicha disposición se colige que quienes se encuentran en condiciones físicas de debilidad manifiesta, se les debe una protección especial. Esa garantía se predica de todos los derechos y, por tanto, también de la “*estabilidad en el empleo*”, reconocido igualmente en el artículo 53 de la Carta Fundamental.

Es justamente como desarrollo de esas exigencias constitucionales, que el legislador ha expedido diferentes normas, dentro de las cuales podemos resaltar la Ley 361 de 1997, la Ley 1346 de 2009 por medio de la cual se aprueba la “*Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad*”, y la Ley Estatutaria 1618 del 27 de febrero de 2013, con el fin de establecer una serie de mecanismos destinados a proteger e integrar socialmente a ciertas personas que por su estado de salud pueden ser discriminadas.

El artículo 26 de la Ley 361 de 1997, en materia de estabilidad laboral establece que:

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

No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su <condición discapacidad>, 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.”

Con lo anterior se pretende contrarrestar las conductas discriminatorias en contra de las personas que están en una particular situación, al prohibir expresamente las conductas dirigidas a anular o restringir sus derechos, libertades u oportunidades sin justificación objetiva y razonable, y también como pleno desarrollo del derecho a la igualdad y dignidad humana predicado constitucionalmente.

Respecto del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, la H. Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, lo ha interpretado bajo la concepción que, la sola circunstancia de padecer una enfermedad o estar incapacitado no es suficiente para ser beneficiario de las garantías que allí se contemplan, pues estas deben estar revestidas de cierto grado de limitación debidamente calificada, la cual ha considerado es superior al 15%. Sin embargo, ha referido que en aquellos eventos en los que no exista una evaluación de carácter técnico científico que valore el estado real del trabajador y su afectación, en virtud del principio de libertad probatoria y formación del convencimiento, el juez del trabajo puede inferir la afectación o limitación del estado de salud del servidor, siempre que sea notorio, evidente y perceptible, y precedido de elementos que constaten la necesidad del amparo, a partir de las pruebas que evidencien su *grave estado de salud*. (CSJ SL572-2021, reiterada en CSJ SL1251-2021 y CSJ SL1959-2021).

Paralelamente, ha sentado que la invocación de una justa causa legal excluye, de suyo, que la ruptura del vínculo laboral esté basada en el prejuicio de la discapacidad del trabajador. Por tanto, en criterio de la Sala Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia no es obligatorio acudir al inspector del trabajo, pues, quien alega una justa causa de despido enerva la presunción discriminatoria. En esa perspectiva, sienta como subregla que la decisión del empleador puede ser controvertida por el trabajador, a quien le bastará demostrar su estado de discapacidad para beneficiarse de la presunción de discriminación, lo que de contera implica que el empresario tendrá el deber de acreditar en el juicio la ocurrencia de la justa causa. De no hacerlo, el despido se reputará ineficaz (C-531-2000) y, en consecuencia, procederá el reintegro del trabajador junto con el pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir, más la sanción de 180 días de salarios consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 (sentencia CSJ SL 1360-2018 reiterada en SL3144-2021).

Sobre la postura de la H. Corte Suprema de Justicia, respecto de la estabilidad laboral reforzada con ocasión del estado de salud del trabajador, la H. Corte Constitucional en sentencia C-200 de 2019, al momento declarar la exequibilidad condicionada de la justa causa de despido prevista en el numeral 15 del literal A) del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, indicó:

“IV No es posible acudir a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia como elemento orientador en la materia, pues ha utilizado un criterio completamente distinto al concepto de estabilidad laboral reforzada. Sus fallos más recientes fundamentan su análisis en una norma ya derogada (Decreto 2463 de 2001 derogado expresamente por el Decreto 1352 de 2013), tal vez por la antigüedad de los casos, e ignoran los fundamentos legales y constitucionales vigentes pues, los jueces laborales no verificaban que el empleador hubiera cumplido su obligación de procurar el reintegro, como lo prevé una norma vigente desde 1965. Aunque en varios casos los recurrentes en casación han solicitado la ampliación de la protección especial del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, para la Corte Suprema debe probarse (a) que el trabajador tenga una limitación física, psíquica o sensorial moderada (pérdida de capacidad laboral del 15% al 25%), severa (mayor al 25%, pero inferior al 50%) o profunda (cuando supera el 50%), y (b) que el empleador conoce ese estado de salud y termina la relación por razón de la limitación física, sin previa autorización del ministerio del ramo. Sin embargo, esa graduación fue derogada en 2013 y, será la misma Corte Suprema de Justicia, como órgano de cierre de la jurisdicción laboral quien deberá interpretar este cambio normativo de la manera en que lo considere según sus competencias y en armonía con las previsiones constitucionales y la interpretación reiterada de cláusulas constitucionales que ha fijado esta Corporación.”

En ese horizonte, es dable afirmar conforme a la postura del máximo órgano de la jurisdicción constitucional que, la protección especial por estabilidad laboral reforzada resulta extensiva no sólo a las personas que están debidamente calificadas como discapacitadas o con un grado de pérdida de capacidad laboral, sino también aquellas que sufren una disminución en su salud que les impidan desarrollar cabalmente sus labores o cuyas características personales hacen suponer que pueden ser susceptibles de discriminación laboral. Lo anterior, es reiterado también en la sentencia SU-049 de 2017, que unificó su posición respecto de cuáles son las personas que se encuentran en condición de debilidad manifiesta y merecen la protección de la estabilidad ocupacional reforzada, al señalar:

“Por el contrario, la Corte Constitucional ha sostenido que el derecho a la estabilidad ocupacional reforzada no deriva únicamente de la Ley 361 de 1997, ni es exclusivo de quienes han sido calificados con pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda. Desde muy temprano la jurisprudencia de esta Corporación ha indicado que el derecho a la estabilidad laboral reforzada tiene fundamento constitucional y es predicable de todas las personas que tengan una afectación en su salud que les “impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares”, toda vez que esa situación particular puede considerarse como una circunstancia que genera debilidad manifiesta y, en consecuencia, la persona puede verse discriminada por ese solo hecho. Por lo mismo, la jurisprudencia constitucional ha amparado el derecho a la estabilidad ocupacional reforzada de quienes han sido desvinculados sin autorización de la oficina del Trabajo, aun cuando no presenten una situación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda, ni cuenten con certificación que acredite el porcentaje en que han perdido su fuerza laboral, si se evidencia una situación de salud que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares...”

En síntesis, conforme al precedente jurisprudencial de la H. Corte Constitucional, las subreglas que de allí emergen, se resumen en que:

1. El derecho fundamental a la estabilidad ocupacional reforzada es una garantía de la cual son titulares las personas que tengan una afectación en su salud que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, con independencia de si tienen una calificación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda.
2. La estabilidad ocupacional reforzada significa que el trabajador tiene el derecho a no ser desvinculado sino en virtud de justa causa

debidamente certificada por la oficina del Trabajo. No obstante, en los casos en que no exista dicha autorización, la jurisprudencia constitucional ha señalado que la pretermisión del trámite ante la autoridad del Trabajo acarrea la presunción de despido injusto. Sin embargo, **esta presunción se puede desvirtuar** y, por tanto, lo que implica realmente es la inversión de la carga de la prueba. Estando entonces en cabeza del empleador o contratante la carga de probar la justa causa para terminar la relación.

3. La violación a la estabilidad ocupacional reforzada debe dar lugar a una indemnización de 180 días, según lo previsto en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

(iv) Indemnización por despido injusto.

En reiterada jurisprudencia la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia ha puntualizado que al trabajador le corresponde probar el hecho del despido y al empleador la justa causa aducida para exonerarse de indemnizar los perjuicios, en Sentencia SL284-2018, reiteró:

“En principio, a cada parte le corresponde demostrar las afirmaciones o las negaciones que hace como fundamento de sus pretensiones o excepciones. Así lo preceptúa el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, Por supuesto, hay normas de derecho que excepcionalmente exoneran a las partes de acreditar hechos o negaciones, como es el caso de las presunciones y las negaciones indefinidas, para solo traer dos ejemplos.

En el campo laboral, en forma por demás reiterada, esta Sala de Casación tiene adoctrinado que, en materia de despidos, sobre el trabajador gravita la carga de demostrar que la terminación del contrato fue a instancia del empleador, y a éste (sic), si es que anhela el éxito de su excepción, le corresponde demostrar que el despido se basó en las causas esgrimidas en el documento con el que comunicó su decisión.”

(v) Caso concreto.

El promotor del juicio allega historia clínica de urgencias del hospital Olaya Herrera del municipio de Gamarra-Cesar con fecha 1° de mayo de 2015, en la que se refiere ingreso por inhalación de gases de gasolina y brea, en el que presenta lipotimia y dificultad respiratoria, con nota de 3:00 pm del mismo día, con la nota de buena evolución y salida.

Igualmente arrimó, nota de enfermería del mismo hospital con fecha inicial el 01/04/2015, que indica:

“11+20 Se atiende llamado de la policía para trasladar la ambulancia hasta la bomba de Fredymax porque hubo un accidente. 11+30 Llega la ambulancia al sitio del accidente se encuentra la policía en el lugar y rápidamente se observa al pcte encima de un tanque de gasolina a 10mt de altura el paciente se encuentra acompañado de 2 personas más, inmediatamente se le pasa la bala de oxígeno con cánula sanal por medio de una cuerda a las personas que acompañan al paciente (...) la policía informa al cuerpo de bomberos de Aguachica para hacer el descenso del pcte. 12+20 llegan los bomberos a realizar el descenso y se espera pcte para ser trasladado en ambulancia. 1+20 se recoge pcte en camilla y se sube a la ambulancia para ser trasladado se coloca oxígeno húmedo a 4 lts x minuto pcte está consiente. (Sic)”

Con las documentales mencionadas, está demostrada la ocurrencia del accidente el 1° de mayo de 2015, pues a pesar que la fecha inicial indicada en la nota de enfermería es 1° de abril de 2015, el resto de referencias de la misma nota y en la historia clínica son del 1° de mayo de 2015.

Por ende, al suceder los hechos por causa y con ocasión al trabajo, no cabe duda que, el demandante sufrió un accidente de trabajo, sin embargo, analizado el acervo probatorio, las documentales que allí reposan, los testimonios e interrogatorios rendidos, resultan insuficientes para acreditar la culpa suficientemente comprobada de la empleadora en la ocurrencia del percance laboral.

Circunstancias que impiden la procedencia de la indemnización plena de perjuicios prevista en el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, pues se reitera que no se encuentra demostrada que la causa eficiente del infortunio fuera la falta de previsión por parte de la persona encargada de prevenir cualquier accidente, pues el actor se limitó a alegar que la demandada no lo afilió al sistema de seguridad social, ni le brindó un acompañamiento en el momento del accidente o durante su recuperación, además, que no le proporcionó los elementos de seguridad, sin especificar cuáles, manifestaciones que no determinan la culpa del empleador.

Aunado a lo anterior, el actor señala como daño, las patologías visuales que presenta, sin embargo, las historias clínicas, ordenes médicas e incapacidades aportadas sobre dichas patologías, datan desde el 2 de

noviembre de 2016, así mismo, el dictamen de pérdida de capacidad laboral de 30 de agosto de 2018 expedido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Magdalena, señaló que *«la alteración visual del paciente se debe a las alteraciones del cristalino por cirugías de catarata en el ojo izquierdo afaquia, con pérdida del sistema de lente en este ojo y puestas afaquia en ojo derecho con opacidad posterior.»*, con fecha de estructuración el 19 de abril de 2018, *“fecha de la valoración por oftalmología”*, lo que desvirtúa que el daño haya sido generado por causa o con ocasión del accidente de trabajo sufrido, rompiéndose así cualquier nexo causal que pretenda hacer valer.

Por consiguiente, no es procedente declarar la culpa patronal pretendida, por las razones aquí analizadas.

Ahora bien, pretende el demandante sea concedida la indemnización por estabilidad reforzada consagrada en el artículo 26 de la ley 361 de 1997, empero no demostró que para el momento de la terminación del contrato de trabajo - 25 de junio de 2015 - padeciera una afectación en su salud que le impidiera o dificultara realizar sus labores en condiciones regulares, toda vez, que, si bien el 1° de mayo de 2015 sufrió un accidente de trabajo, continuó con la prestación de sus servicios a la demandada hasta la fecha de terminación, así como lo fue confirmado por ambas partes en sus interrogatorios.

Tampoco se constata alguna restricción médica que enseñe que el manejo del proceso de recuperación del trabajador implicaba recomendaciones en sus labores o ausentarse del lugar del trabajo, máxime cuando fue dado de alta del hospital con buena evolución a tan solo un par de horas de la ocurrencia del accidente, sin prescripción de incapacidades médicas, puesto que las incapacidades que pretende hacer valer el actor, corresponden a periodos desde 13 de octubre de 2016, a más de un año después de la terminación de la relación laboral, lo que también hace improcedente ordenar su pago por parte de la demandada.

Bajo este panorama, no se verifica que, para el momento de la terminación del contrato, el señor Fernández Bastidas padeciera una afectación en su salud que lo hiciera merecedor de la estabilidad reforzada y, por ende, la indemnización reclamada en virtud de la Ley 361 de 1997.

En cuanto a la procedencia de la indemnización por despido injusto, conforme a la jurisprudencia vertical, el trabajador debe demostrar el hecho del despido, lo que en el caso *sub lite* no ocurrió, ya que no existe evidencia que la terminación fue a instancia de la empleadora. Por el contrario, el mismo demandante cuando se le preguntó por la razón de su desvinculación, declaró que duró un tiempo sin asistir y que cuando fue ya no había trabajo para él.

Por último, replicó el recurrente demandante, que en aplicación de las facultades extra y ultra petita, se debió conceder la pretensión de las horas extras que se solicitaron en el interrogatorio de parte y los alegatos de conclusión. Al respecto, se tiene primariamente, que no se cumplen los presupuestos que trae el artículo 50 del CPT y SS, en cuanto a que los hechos originarios de las horas extras no fueron discutidos en el juicio y no están debidamente probados, ya que no se acreditaron los días y la cantidad de horas supuestamente laboradas, por lo que el simple hecho de manifestar que su jornada era de 7:00 pm a 7:00am, no implica *per se*, la ocurrencia de trabajo suplementario, pues conforme a la jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia, para que proceda la condena por estos emolumentos, del haz probatorio no debe existir duda de su ocurrencia porque no es dable al juzgador hacer cálculos o suposiciones para determinarlas.

En virtud de las consideraciones expuestas, la Sala confirma la sentencia apelada.

Conforme al numeral 3° del artículo 365 del Código General Del Proceso aplicable al trámite laboral en virtud del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad social, al confirmarse totalmente la sentencia del inferior, se condenan a los recurrentes a pagar las costas por esta instancia.

V. DECISIÓN

Por lo expuesto el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR, SALA N°2 CIVIL – FAMILIA – LABORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley;

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Aguachica, el 30 de agosto de 2018.

SEGUNDO: COSTAS de esta instancia a cargo de ambas partes. Inclúyase por concepto de agencias en derecho de esta instancia, la suma correspondiente a 1 SMLMV para cada una. Líquidense concentradamente en el juzgado de origen.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

Intervinieron los Magistrados,


HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado


JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH
Magistrado


JESUS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ
Magistrado