



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.º 1

ERNESTO FORERO VARGAS

Magistrado ponente

SL4078-2019

Radicación n.º 75088

Acta 30

Bogotá, D. C., tres (3) de septiembre de dos mil diecinueve (2019).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por **ELKIN DE JESÚS PÉREZ TAMAYO** contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, el 11 de marzo de 2016, en el proceso ordinario laboral que instauró el recurrente contra **TEXTILES FABRICATO TEJICONDOR S.A.**

I. ANTECEDENTES

Elkin de Jesús Pérez Tamayo llamó a juicio a Textiles Fabricato Tejicondor S.A, con el fin de que se declare que el despido del que fue objeto operó sin haber mediado una justa causa; en consecuencia, solicita se condene a la pasiva a reintegrarlo al cargo que desempeñaba al momento del despido, o a otro igual o de superior categoría, sin desmejorar las condiciones de trabajo y sin solución de continuidad, junto con el pago de los salarios, prestaciones legales y extralegales y aportes a la seguridad social correspondientes al tiempo que haya estado desvinculado y hasta cuando sea efectiva su reinstalación y las costas del proceso.

Subsidiariamente depreca el pago de la indemnización por despido, cuantificada de acuerdo a lo contemplado en la convención colectiva de trabajo o, en su defecto, en el régimen legal.

En respaldo de sus pretensiones expuso que laboró al servicio de la demandada desde el 17 de octubre de 1975 hasta el 19 de junio de 2009, mediante contrato laboral a término indefinido; que devengaba un salario básico de \$1.202.863; que fue despedido por la accionada de forma unilateral, y al efecto cita la carta de terminación del contrato; que para el año 2008 empezó a sufrir de depresiones severas y ansiedad, requiriendo tratamiento psiquiátrico periódico; que dicho padecimiento lo afectó en lo «*laboral (ausentismo)*», familiar y social, requiriendo inclusive reclusión en establecimientos psiquiátricos; que el 11 de marzo de 2009 consultó al doctor J. Gilberto Giraldo

Cardona, quien lo incapacitó laboralmente por el periodo del 11 al 30 de marzo de 2009; que entre «15 de mayo de 2008 y el 23 de junio de 2009» fue nuevamente incapacitado.

Discriminó las incapacidades médicas de la siguiente forma:

- 6.1 *El 2 de mayo de 2008, entre el 2 de mayo de 2008 y el 14 de mayo de 2008.*
- 6.2 *El 15 de mayo de 2008, entre el 15 de mayo de 2008 y el 31 de mayo de 2008.*
- 6.3 *El 3 de junio de 2008, entre el 3 de junio de 2008 y el 15 de junio de 2008.*
- 6.4 *El 16 de junio de 2008, entre el 16 de junio de 2008 y el 28 de junio de 2008.*
- 6.5 *El 1º de julio de 2008, entre el 1º de julio de 2008 y el 15 de julio de 2008.*
- 6.6 *El 16 de julio de 2008, entre el 3 de junio de 2008 y el 31 de julio de 2008.*
- 6.7 *El 1º de agosto de 2008, entre el 1º de agosto de 2008 y el 16 de agosto de 2008.*
- 6.8 *El 19 de agosto de 2008, entre el 19 de agosto de 2008 y el 31 de agosto de 2008.*
- 6.9 *El 11 de marzo de 2009, entre el 11 de marzo de 2009 y el 30 de marzo de 2009.*
- 6.10 *El 3 de junio de 2009, entre el 3 de junio de 2009 y el 23 de junio de 2009.*

Afirmó que el 24 de junio de 2009 el médico general de la Nueva EPS, Elizabeth Gómez González, lo envió a la sección de psiquiatría con la siguiente nota remitiva:

"PTE DE 55 AÑOS, CASADO, 2 HIJOS, LABORATORISTA FABRICADO DESDE HACE 34 AÑOS, QUIEN NO RESPONDE AL INTERROGATORIO SINO QUE LO HACE SU ESPOSA DESDE HACE 1 AÑO PRESENTA LLANTO INMOTIVADO, ADEMÁS ANGUSTIA, ANSIEDAD, DEPRESIÓN, HABLA INCOHERENCIAS, DESPREOCUPACIÓN POR HIGIENE PERSONAL, PASA INCLUSO 15 DÍAS SIN BAÑARSE NI CEPILLARSE LOS DIENTES, INAPETENCIA MARCADA, TODO EL DÍA DEAMBULA POR TODA LA CASA, SE ASOMA POR OJO MÁGICO DE LA PUERTA TODO

*EL TIEMPO, LLAMA A SU MAMA QUE FALLECIÓ, REPITE MÚLTIPLES VECES LO MISMO, NO RECUERDA ACTIVIDADES QUE ANTES REALIZABA, NO ASISTE A LABORAR DESDE EL 03/06/09 TRAE COPIA HISTORIAS CLÍNICAS DE MEDICO PARTICULAR DR GILBERTO GIRALDO CON MÚLTIPLES INCAPACIDADES DESDE HACE 1 AÑO AUSENCIA LABORAR REPETIDA, VARIAS FORMULAS POR MEDICACIÓN COMO ATIVAN 2 MGS/DÍA, TRIPTANOL 25+2, FLUOXETINA 20*1. EN LOS ÚLTIMOS 15 DÍAS SÍNTOMAS MARCADOS INCLUSO YA NO HABLA SE EVALÚA NO RESPONDE AL INTERROGATORIO DEAMBULA POR EL CONSULTORIO, LLORA, NO ES POSIBLE EVALUAR ALUCINACIONES ESTA ASTÉNICO ANEDONICO, POSICIÓN INDIFERENTE REQUIERE VALORACIÓN Y CTA GRACIAS".*

Indicó que el 2 de septiembre de 2009 el doctor Víctor Javier Puerta, subgerente de prestación de servicios del Hospital Mental de Antioquia certificó:

“Ingreso por primera vez a nuestra Institución el día 24 de junio de 2009. Por presentar trastorno mental debidamente certificado. Debe asistir a controles y tomar medicación de por vida, ha estado hospitalizado en dos oportunidades, la última fue del 17 al 24 de julio de 2009

DIAGNOSTICO: DEPRESIÓN PSICÓTICA + ALCOHOLISMO”.

Expuso que estuvo recluso en el Hospital de Mental de Antioquia entre el 24 de junio de 2009 y el 2 de julio de 2009; y desde el 17 de julio de 2009 y el 24 de julio de 2009; que entre el 1º de abril de 2009 y el 19 de junio de 2009 el demandante no se encontraba en condiciones de comprender las consecuencias de no cumplir con los requerimientos de la demandada de entregar la incapacidad médica que le había sido prescrita; que el despido del demandante no obedeció a una real y justa causa, en tanto no tuvo en cuenta las condiciones de salud mental del demandante; que al momento del despido se encontraba

vigente la convención colectiva de trabajo celebrada entre la accionada y el Sindicato Textil del Hato; que era beneficiario de la CCT 2008-2011 y le eran aplicables todos los amparos convencionales de acuerdo con su artículo 2º; que dentro de tales se encontraba pactada una indemnización por despido (clausula 21) la cual era superior a la legal.

Al dar respuesta a la demanda, la parte accionada se opuso al éxito de las pretensiones y, en cuanto a los hechos, aceptó los extremos temporales el vínculo; el salario; que el 24 de junio de 2009 la doctora Elizabeth Gómez González de la Nueva EPS envió al demandante a la «*Sección de Psiquiatría de la misma entidad*»; sin embargo, que dicho suceso tuvo ocurrencia en una data posterior al despido con justa causa; y que existe una convención colectiva que regula las relaciones obrero patronales, vigente entre el 5 de abril de 2008 y el 4 de abril de 2011 y que de dicha CCT se beneficiaba el actor; frente a los demás supuestos fácticos dijo no ser ciertos.

En su defensa propuso como excepción previa la de «*incapacidad del demandante para otorgar poder al señor apoderado*» la cual se declaró no probada en la primera audiencia de trámite (f.º 196-197) y confirmada por el Tribunal (f.º 202-207). Así mismo, formuló como excepciones de fondo las que denominó: *i)* falta de causa y de título para pedir; *ii)* prescripción extintiva; *iii)* inexistencia de las obligaciones demandadas; *iv)* inconveniencia del reintegro pedido; *v)* inexistencia de obligación a cargo de Textiles Fabricato Tejicondor S.A. para indexar las sumas correspondientes a una eventual

indemnización; *vi*) buena fe; *vii*) imposibilidad de condenar a mi representada con fundamento en las omisiones imputables al actor y; *viii*) diligencia de Textiles Fabricato Tejicondor S.A. en el cuidado del demandante.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Laboral del Circuito de Bello Antioquia, mediante fallo del 22 de mayo de 2012, resolvió:

PRIMERO: DENEGAR LAS EXCEPCIONES FALTA DE CAUSA Y DE TÍTULO PARA PEDIR, PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, INCONVENIENCIA DEL REINTEGRO PEDIDO, BUENA FE, IMPOSIBILIDAD DE CONDENAR.

SEGUNDO. DECLARAR ineficaz, ilegal e injusto el despido de ELKIN DE JESÚS PEREZ TAMAYO, identificado con la cédula número 8.392.827 proferido por FABRICATO S.A. con Nit 890900308-4 y matrícula mercantil 21-002045-04, representada por OSCAR IVÁN ZULUAGA SERNA con C. C. No. 8.391.383, o quien haga sus veces.

TERCERO: ORDENAR EL REINTEGRO del demandante al mismo cargo que desempeñaba al momento del despido o a uno de similar categoría y salario.

CUARTO: CONDENAR a la accionada a pagar en forma indexada los salarios y factores que lo integran, con sus aumentos convencionales y legales, prestaciones legales y convencionales, indemnización de 180 días de salario y aportes a la seguridad social y parafiscales, desde el despido hasta el reintegro efectivo del accionante.

QUINTO: ORDENAR a la sociedad demandada liquidar las pretensiones reconocidas al demandante en esta sentencia.

SEXTO: CONDENAR en costas a la actora en el 100% y agencias en derecho de \$4.000.000.

Se advierte que el 5 de junio de 2012 (f.ºs 305-306) la decisión que antecede, fue aclarada frente a las costas,

estableciendo que la condena fue impuesta a cargo de la parte demandada en el 100%.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, mediante sentencia del 11 de marzo de 2016, al desatar el recurso de apelación interpuesto por la demandada, revocó la sentencia y en su lugar absolvió a Textiles Fabricato Tejicondor S.A. de todas las pretensiones formuladas en su contra e impuso costas en la alzada a cargo de la parte vencida, dispuso como agencias en derecho la suma de \$150.000.

En lo que interesa al recurso extraordinario, el Tribunal abordó el estudio de la apelación indicando que su análisis se restringiría a los puntos objeto de la alzada planteados por el demandado de acuerdo con los artículos 57 de la Ley 2º de 1984 y 35 de la Ley 712 de 2001; en ese orden este versaría de cara a la improcedencia del reintegro solicitado, por haberse presentado en el caso del actor un despido justificado en una causa objetiva.

Así las cosas, advierte que la razón que llevó al *a quo* conceder la pretensión principal del *sub judice* obedeció al estado de debilidad manifiesta en el que consideró se encontraba el demandante para el momento en el que fue despedido, circunstancia que era de conocimiento de la convocada, en tanto había tenido la oportunidad de advertir múltiples incapacidades de su trabajador, prescritas por el

médico J. Gilberto Giraldo Cardona y; sin embargo, había determinado de manera unilateral y sin la autorización de la autoridad competente, despedirlo, desconociendo con este actuar, *«como posteriormente se verificó»* el estado de inimputabilidad en el que se encontraba el actor para los inicios del 2009, *«postura que ésta (sic) corroborada con el dictamen pericial surtido al interior del trámite de las diligencias»*

Así las cosas, el juez colegiado puso de presente que el artículo 94 del CPTSS les otorgaba a los juzgadores de instancia amplias facultades para formar su convencimiento, *«pues dispone que al valorar la prueba aportada a un proceso solo se deben tener como referentes los principios que informan la crítica de la prueba, las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal observada por las partes»*, en respaldo de su argumentación citó la providencia del *«5 de noviembre de 1998, rad. 11111, M.P. Dr Rafael Méndez Arango»*

Afirmó el Tribunal que era pertinente traer a colación lo previamente enunciado, en razón a que luego de valorar los elementos probatorios allegados al plenario, y contrario a lo determinado de manera juiciosa y razonable por el *a quo*, no podía proceder el reintegro solicitado, al no encontrar razonablemente aceptada la tesis de un despido injustificado e ilegal, por el contrario, consideró que lo que se debió declarar era que la terminación del vínculo contractual estuvo ajustado a derecho, dada la reincidente desavenencia disciplinaria del actor.

Expuso que la decisión atacada tuvo como sustento los documentos que dan fe de las incapacidades que le fueron prescritas por el médico particular doctor J. Gilberto Giraldo Cardona, quien desde mediados del 2008 (f.ºs 17 y ss) trató médicamente al actor por depresión y ansiedad, «*y que fuera de pleno conocimiento de la opositora, quien dejando de lado tal circunstancia, decidió de forma tajante finiquitar el contrato de trabajo que la unía con el asalariado*».

Refirió que:

[...] este es el punto de partida y asunto medular sobre el que gira la controversia, porque a pesar de que para el a quo tales documentos no revisten el menor asomo de debate ni contradicción probatorio, para la Sala es absolutamente claro, tal cual lo muestran los múltiples indicios que giran en torno a ellos, que los mismos acusan un manto de duda tal que no permiten a ciencia cierta inferir el estado real de salud que para tales anualidades -mediados del 2008/2009- presentó el señor Pérez Tamayo, no sólo por los múltiples interrogantes de probidad que quedaron sembrados sobre el actuar profesional del médico en comento, sino principalmente porque, resulta extrañísimo que dentro de los mismos no se haga alusión alguna al problema matriz y de trasfondo que desde largos años acompaña al actor, relacionado con su alcoholismo, el cual con posterioridad devino en múltiples trastornos siquiátricos, que implicaron, después de su despido de la empresa accionada, su internación en un centro de reclusión para el tratamiento de este tipo de enfermedades. (subrayado del texto original)

Es que en verdad, se considera que mal se haría en ignorar o deliberadamente desconocer la múltiple prueba indiciaria que reposa en el plenario y lleva a colegir un actuar, por decir lo menos, non sancto de parte del demandante -y por supuesto, del mentado profesional de la salud-, quien extrañamente y empero hacerlo en otras oportunidades (véase fls. 264/266) decidió sin una razón aparente y precisa, abandonar las consultas a través de su EPS, y en cambio acudir reiteradamente al descrito Dr. Giraldo Cardona a partir del 2008 -cuando coincidentalmente, y según historia clínica, fl. 215, se agravó su problema de alcoholismo-, llevándose a cabo a partir de allí múltiples

maniobras dilatorias, repetitivas y temerarias para encubrir sus reiteradas ausencias laborales, siempre mediando entre ellas y de forma tardía, las consabidas incapacidades del médico general tantas veces citado, pasándose por alto, no solo el procedimiento ordinario para la formulación de las mismas, esto es, a través del galeno tratante en la respectiva entidad aseguradora, lo que seguramente hubiera trascendido en una consulta con médico especialista -siquiatra- dada la gravedad de su padecimiento y su condición de no mejoría; sino, principalmente en un extraño auto-desmedro económico, es decir, sin presentar el más mínimo asomo de premura para obtener la transcripción de las incapacidades en cita para poder obtener su reintegro en dinero, como dentro de! mismo interrogatorio de parte lo dejara por sentado (fl. 211 vto.), lo que no se compadece, ni con el menor asomo de lógica, ni con la más elemental máxima de la experiencia.

Aunado a lo anterior, el colegiado alegó que era conocido al interior de la demandada la práctica que existía en la comercialización de incapacidades médicas, «mencionada por algunos deponentes (véase testimonio de Olga lucía (sic) Lopera 236/237)»; circunstancia que fue desechada por el *a quo*, pero que tenía particular importancia para la Sala, y al efecto indicó:

[...] el señor Faber Darío Fernández, quien de forma directa y con detalle narra de forma escrita (fl. 178) -corroborándolo posteriormente en audiencia pública, fl. 231- como se presentaba tal proceder por parte del Dr. Giraldo Cardona, asunto que con un simple ejercicio de asociación permite inferir un razonable manto de duda sobre las prescritas de forma inusitada y reiterada al señor Pérez Tamayo por cualquier clase y cantidad de padecimientos (fls. 17/32), escenarios éstos unos y otros que no permiten otorgar las consabidas atribuciones de exoneración a los descritos documentos como justificativos de las faltas periódicas al trabajo del actor, y que contrario sensu, hacen más bien pensar a la Sala en el acaecimiento de un despido plenamente justificado, luego de un diligente, paciente y condescendiente proceso de observación sobre el trabajador, el que dicho sea de paso, ni fue exclusivo de aquellos años (fls. 87/126), ni incluyó solamente este tipo de incidentes (verbigracia, y por citar alguno, como cuando fue sorprendido en posesión y con ingesta de licor en horario laboral, fls. 165/167), en tanto, como lo da por sentado el acervo, a éste le precedió una infinidad de requerimientos para que bien por sí mismo o por alguno de sus familiares arrimara oportunamente las

incapacidades a la empresa, sin que ello fuera posible, no obstante encontrarse domiciliado junto con su grupo familiar en la misma municipalidad donde tiene sus dependencias la empresa demandada (Municipio de Bello, Ant.)

Argumentó que con base en lo precedente no resultaba concebible *«imprimir un valor probatorio determinante»*, como lo hizo el juez de primer grado, a la experticia realizada por la doctora Claudia Patricia Marín Cano, de cara al estado de inimputabilidad que pretendió darse por descontado desde el inicio de las diligencias al actor, entre los meses de abril y junio de 2009 y que fueron corroboradas en el dictamen por la profesional mencionada, por la *«potísima razón de que este encuentra sustento científico»* justamente en las descripciones dadas por la cónyuge del demandante en la *«primera vez que consultó por psiquiatría en el Hospital Mental de Antioquia – HOMO (f.º 214 y ss) ante el Dr. Hernán Giraldo»* - consultas *«coincidentalmente»* realizadas a través de la EPS y con médico especialista, efectuadas con posterioridad al despido y, en segunda medida porque el otro pilar de la conclusión que favoreció los intereses de la parte activa, también tuvieron como marco de referencia la historia clínica e incapacidades expedidas por el doctor Giraldo Cardona, quitándole valor a otros supuestos fácticos, tales como el de no existir reportes clínicos exactos que determinaran por observación directa por parte del médico psiquiatra, el estado mental del actor en la data del 11 al 30 de marzo de 2009 (f.º 259) *«conclusión que valga decir puede extenderse a los meses subsiguientes que antecedieron la fecha de desvinculación del demandante»*; extrañando la Sala que no reposaba, en el expediente,

reporte de consulta con medicina especializada o de hospitalización antes de la terminación del vínculo laboral.

Seguidamente indicó que:

Y aunque debe dejarse claro que para la Sala existe algún grado de certeza sobre la condición clínica del paciente, esto es, sobre su problema de alcoholismo y su consecuencia en otros de orden siquiátrico -que por demás solo fue documentado con el debido rigor científico, en data posterior al despido-, lo que no puede tolerarse es que el trámite para su tratamiento y rehabilitación, en calenda anterior a dicho suceso, implique el desmedro y desdén del trabajador hacia la empresa, no solo por la tardanza en la entrega de la debida justificación de sus ausencias, sino por el uso de maniobras con incapacidades, por decir lo menos, oscuras y de no muy clara procedencia, sin evidenciarse el menor asomo de compromiso bien personal ora familiar respecto de su condición, lo que se concluye, no puede ser patente de curso para la desatención de las más elemental de las obligaciones laborales, que lo es la de la prestación personal del servicio, pues es bien sabido de vieja data que "(...) pretender que ella (refiriéndose a la empresa) se convierta en la obligada rehabilitadora de esa desviación del trabajador hasta tener que pasar indefinidamente por alto sus continuas faltas al trabajo causados por la embriaguez es algo que no tiene asidero en nuestro ordenamiento jurídico laboral"(S.L. de la C.S. de J., sentencia con rad. 10109 del 9 de agosto de 1984, M.P. Dr. Manuel E. Daza Álvarez), lo que sin más es suficiente para dar al traste con la decisión adoptada.

Finalmente, el Tribunal expuso que difiere de la aplicación de la estabilidad reforzada dada por el *a quo*, en tanto que, en primer lugar, las condiciones presentadas por el actor para «*dicha calenda*» se encontraban en entredicho, como se expuso en precedencia y, segundo, porque las previsiones que establece el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, estaban llamadas a regular casos en los cuales la persona se encontrara en «*una limitación en grado severo o profundo y no para para quienes se encuentren en una incapacidad por motivos de salud, que tengan una afectación*

a ésta, que padezcan cualquier tipo de limitación, ni, menos aún, para quienes se hallen en incapacidad temporal por afecciones de este tipo»; así las cosas, al ser una garantía excepcional a la estabilidad, no podía el juez de primer grado extenderla de manera indebida para eventos no contemplados en la norma descrita, de manera que, al no encontrarse acreditado que el accionante padecía de una limitación de tales características, no podría adoptar una protección en este sentido. Citó el radicado SL14134-2015.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

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

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende el recurrente que la Corte case la sentencia recurrida, para que, en sede de instancia, confirme la de primer grado.

Con tal propósito formula un cargo por la causal primera de casación, el cual fue replicado.

VI. CARGO ÚNICO

Acusa la recurrida de violar indirectamente y por aplicación indebida los artículos 7º del Decreto 2351 de 1965, 6º de la Ley 50 de 1990, 28 de la Ley 789 de 2002, 467 del CST, 26 de la Ley 361 de 1997, y 15 y 17 de la Ley

1306 de 2009.

Afirma que la violación señalada se produjo por haber incurrido el Tribunal en los siguientes errores hecho:

No dar por demostrado estándolo, que el demandante se encontraba afectado por una enfermedad mental para la fecha de su despido, la cual lo venía afectando por lo menos con un año de antelación a este.

Dar por demostrado en contravía de lo probado, que el Dr. J. GILBERTO GIRALDO CORREA no tuvo en consideración en las atenciones médicas brindadas al paciente, su estado de alcoholismo.

No dar por demostrado estándolo, que la inasistencia por parte del demandante al trabajo durante el período comprendido entre el 11 y el 30 de marzo de 2009, obedece a justa causa documentada médicamente.

No dar por demostrado estándolo que la afectación comportamental y síquica del demandante justifica su proceder en relación con el ausentismo laboral que dio lugar a su despido.

No dar por demostrado, estándolo, que el demandante no estaba en condiciones de comprender y dimensionar los efectos de sus actos de ausentismo laboral y de no validar ante la EPS las incapacidades.

Agrega que los anteriores yerros fácticos surgieron como consecuencia de la falta de apreciación de: *i)* el documento contentivo de la atención médica brindada al demandante el 24 de junio de 2009 en la Nueva EPS y, *ii)* la comunicación remitida por la sociedad demandada al actor el 10 de septiembre de 2008 (f.º 155).

Y de la apreciación equivocada de los siguientes documentos: *i)* la atención médica brindada al demandante el 24 de junio de 2009 en la Nueva EPS; *ii)* la historia clínica del actor obrante de folios 23 a 36, 134 a 152 y 213 a 221; *iii)* las incapacidades médicas expedidas al

accionante, que obran de folios 17 a 22; *iv*) el dictamen pericial rendido por la médico psiquiatra doctora Claudia Patricia Marín Cano (f.ºs 255 a 260 y 268); *v*) el interrogatorio de parte absuelto por el demandante (f.ºs 210 a 212) y, *vi*) las declaraciones de Faber Darío Fernández y Olga Lucía Lopera.

Reseña las consideraciones del Tribunal en la que definió que el despido de que fue objeto el demandante obedeció a una justa causa y manifestó que a pesar de que el *ad quem* concluyó que *«existe algún grado de certeza sobre la condición clínica del paciente, esto es, sobre su problema de alcoholismo y su consecuencia en otros de orden siquiátrico»*, determinó absolver a la demandada de las pretensiones de la demanda, por establecer que la prueba documental *«no permite a ciencia cierta inferir el estado real de salud que para tales anualidades -mediados - del 2008/2009- presentó el señor Pérez Tamayo»*.

Advierte que tal consideración es desatinada, por cuanto le resta credibilidad a la afectación siquiátrica que se afirmó padecía el demandante en la época que antecedió al despido, estado de salud que se acredita con prueba calificada que obra en el proceso, motivo por el que indica que el *ad quem* desconoció el documento visible a folio 34, mediante el cual se demuestra que recibió atención el 24 de junio de 2009 en la Nueva EPS, en la que se le remitió con carácter urgente a psiquiatría. Igualmente dice que, le restó crédito a las incapacidades expedidas por el médico J. Gilberto Giraldo Cardona, medios de convicción que

prueban que al momento de ser despedido el actor *«padecía un cuadro de llanto inmotivado, angustia, ansiedad y depresión, y que había sido medicado con droga psiquiátrica»*.

Señala que, aunque las incapacidades expedidas por el médico particular, no son extensivos a la atención médica brindada por la Nueva EPS, no exista razón para desconocer su validez, pues tal prueba hace parte integral de la historia clínica del paciente, brindada en el Hospital Mental de Antioquia, con posterioridad al despido, la que afirma fue mal apreciada, pues dicha enfermedad la padecía desde antes de que se le finiquitara el contrato laboral. (f. os 35, 36 y 213 a 221).

Destaca que las observaciones del resumen clínico ante referido, dejan saber que los problemas comportamentales y psiquiátricos del demandante se venían presentando con antelación a un año, por haber sido ingresado al centro hospitalario en calidad de internado, de donde fluye que el *ad quem* incurrió en el dislate de argüir en la providencia que se presenta *«un manto de duda tal que no permiten a ciencia cierta inferir el estado real de salud que para tales anualidades -mediados del 2008/2009- presentó el señor Pérez Tamayo...»*, puesto que tal prueba goza de presunción de autenticidad, y además es coincidente con la atención brindada en la Nueva EPS, centro de atención que igualmente señala que el demandante venía presentando las mencionados dificultades de su salud, mucho antes de ser despedido, situación que explica *«su conducta de ausentismo laboral»*.

Adiciona a su anterior argumento, que si bien a la colegiatura le resultó dudosa la documental que emana del galeno Giraldo Cardona, no expresó razones científicas que permitan desconocer el contenido de ella, y que además, no fue tachada de falsa, siendo relevante que su resultado fuera consistente con la atención médica ofrecida por la Nueva EPS y con la historia clínica reportada por el Hospital Mental de Antioquia, *«sin que se pueda afirmar que la historia clínica de éste ente hospitalario hubiera estado influenciada por la documental expedida por el galeno citado, ya que a la misma no se hace referencia alguna en la historia clínica»*.

Centra su inconformidad con la sentencia de segunda instancia en que *«sostuvo, para efectos de descalificar a los mismos, que "resulta extrañísimo que dentro de los mismos no se haga alusión alguna al problema matriz y de trasfondo que desde largos años acompaña al actor, relacionado con su alcoholismo, el cual con posterioridad devino en múltiples trastornos siquiátricos»*, pese a que en los mismos sí se aludió de manera expresa a los antecedentes de alcoholismo del demandante y para ello cita el folio 31, en el que el mismo galeno que cuestiona el *ad quem* en sus conceptos dijo *«motivo de consulta y enfermedad actual: Pte con antecedentes de depresión por alcoholismo. Ahora viene por presentar llanto, pensativo, agresivo»*. Igualmente, y con el mismo propósito de demostrar el dislate del fallador de segundo grado frente a la documental suscrita por el médico Giraldo Cardona, cita los folios 32, 131 a 135, que

dan cuenta de la depresión del demandante.

Arguye que con los anteriores medios de convicción el actor no se encontraba en condiciones aptas para laborar, porque padecía de enfermedad psiquiátrica que le *«impedía comprender de manera reflexiva las consecuencias de sus actos, sin que pudiera ser juzgado en las mismas condiciones de una persona en plenitud de facultades»*.

Manifiesta que la empresa conoció la documental antes reseñada y a pesar que el 10 de septiembre de 2008 le comunicó al demandante que *«se remitirá su caso al Comité Técnico de la EPS, para que nos certifique la veracidad de la patología que usted dice tener»*, documento que obra a folio 155 y que no fue apreciado por el Tribunal, la accionada, *«no aportó al proceso el resultado del estudio que habría efectuado dicho Comité sobre la veracidad de la enfermedad diagnosticada»*.

Cita la definición de depresión, según la Organización Mundial de la Salud, para concluir que una persona con tal diagnóstico realiza conductas que evidencian la pérdida de interés para mantener sus actividades sociales, laborales o domésticas que le impiden realizar las actividades que normalmente desarrollaba, motivo por el cual no podía comprender las consecuencias de sus actos, razón por la que no se le puede imputar la violación de las normas laborales y menos aún justificar la decisión de dar por terminado el contrato de trabajo, bajo el análisis que no presentó *«en forma idónea el soporte de sus incapacidades*

durante el interregno comprendido entre el 11 y el 30 de marzo de 2009», motivo que endilgó el empleador como sustento para dar por terminado el contrato con justa causa.

Colige que, como se establece con prueba hábil, el error del Tribunal en su decisión, queda la Corte habilitada para valorar la prueba no calificada recaudada en el proceso y se ocupa del dictamen pericial rendido por la perito psiquiatra doctora Claudia Patricia Marín Cano, «*al que el Tribunal pretendió restarle valor sobre la base de que el mismo se apoyó en las descripciones de la cónyuge del demandante y en las atenciones brindadas por el doctor Giraldo Cardona*» (f. ° 259).

Destaca que esta prueba no fue objetada por las partes y en ella se explica que una enfermedad como la que padecía el demandante, no se gesta de un día para otro y señala las consecuencias negativas de la misma frente a la comprensión de los efectos de sus actos por parte del enfermo y transcribe apartes del mismo, el que fue complementado a folio 268, a través del cual se determinaron las consecuencias cognitivas de la enfermedad padecida por el actor, y para precisarla, citó algunos apartes, entre ellos el que sigue:

La enfermedad mental del demandante, producto de su situación de alcoholismo "no se instaura en un período de pocos días", por lo cual habría que concluir que así solo se le diera crédito a la historia clínica del HOSPITAL MENTAL DE ANTIOQUIA, para la época del despido el demandante ya se encontraba afectado por la patología de orden síquico.

El trastorno depresivo que aquejaba al demandante le impedía comprender el alcance de sus actos, tener un control de su comportamiento y dimensionar las consecuencias del mismo.

Ante la anterior descripción, dijo que «no pueden ser desconocidas a partir de los "indicios" a los que hizo referencia el Tribunal, que en realidad más que indicios corresponden a conjeturas o especulaciones del Juez de segunda instancia».

En relación a la prueba testimonial señala que no es idónea para desconocer las conclusiones de la historia clínica del paciente y la prueba técnica practicada, por ello reprocha el análisis realizado por el Tribunal con relación a Faber Darío Fernández Fernández y Olga Lucía Lopera Lopera, porque hizo alusión a «la irregular y conocida práctica que al interior de la demandada, se tenía detectada con la comercialización de las referidas incapacidades, mencionada por algunos deponentes (véase testimonio de Olga Lucia Lopera, fls. 236/237)».

No obstante, indica que al leer la declaración de la testigo Olga Lucía Correa, (fl 236 -237) no puede derivarse la comisión de un presunto acto ilegal según lo afirmó el Tribunal, por las siguientes razones:

[...] i) no da cuenta de las circunstancias de tiempo modo y lugar en que ocurrieron los hechos que expuso, ii) en ninguna parte de la declaración manifestó la testigo que las supuestas suspicacias que generaban las incapacidades expedidas por el Dr Giraldo Cardona, se hiciesen con relación al señor Pérez Tamayo, iii) la testigo no logró explicar por qué razón le consta la expedición de una incapacidad supuestamente falsa de una persona que no es trabajadora de FABRICATO, dado que la persona a quien se refiere como "Faber" como ella misma lo afirma, laboraba para

una Cooperativa de Trabajo Asociado y no para la sociedad demandada iv) la testigo habló de "algunos trabajadores, tres o cuatro" que le presentaron a ella incapacidades del Dr. Giraldo Cardona, incapacidades que luego de poner en tela de juicio no volvieron a serle presentadas por parte de tales trabajadores, sin embargo, sus afirmaciones no dejaron de ser sólo eso, dado que no aportó prueba alguna de esos dichos v) finalmente, porque la declarante, pese a tener la condición de "coordinadora de atención al personal" afirmó desconocer que el demandante hubiese presentado a la empresa múltiples incapacidades con diagnóstico de depresión, afirmación que se contradice con la prueba arrojada precisamente por la misma sociedad accionada, quien aportó como prueba los documentos de folios 127 a 151 consistentes en las incapacidades que obraban en su poder entregadas por el demandante.

Respecto a la versión del señor Faber Darío Fernández, señaló que el Tribunal expuso *«de forma directa y con detalle narra de forma escrita (fl. 178) -corroborándolo posteriormente en audiencia pública, fl. 231- como se presentaba tal proceder por parte del Dr. Giraldo Cardona, asunto que con un simple ejercicio de asociación permite inferir un razonable manto de duda sobre las prescritas de forma inusitada y reiterada al señor Pérez Tamayo por cualquier clase y cantidad de padecimientos"»* (f. os 17 y 32).

El anterior argumento lo controvierte porque la prueba a la que se refiere el testigo (ver folio 178) fue elaborado en fecha posterior a la terminación del contrato de trabajo del demandante y sólo hace mención al caso específico del declarante, por ello, nada se puede deducir respecto de la situación específica del señor Pérez Tamayo, máxime, porque esta declaración no es idónea para dejar sin efectos las conclusiones del dictamen pericial y de la historia clínica del paciente, de la que sí se extrae de manera concluyente, las condiciones reales de salud (física y

mental) del actor durante los meses de marzo a junio de 2009, dejando en evidencia su estado de anormalidad en su conducta, toda vez que *«su juicio y raciocinio se veían nublados por el padecimiento que lo aquejaba y que no le permitía comprender o dimensionar a cabalidad las consecuencias de sus actos»*.

Finaliza su argumentación, señalando que *«en el caso del demandante no resultaba posible anteponerle o exigirle al mismo los comportamientos propios de una persona sana y menos reclamársele y sancionársele como a una de ellas, motivo por el cual el despido fulminado por el empleador argumentando el incumplimiento de sus obligaciones laborales devino en injusto»* y precisa con relación al argumento del Tribunal respecto a la Ley 361 de 1997 *«que la demanda no se sustentó en dicho supuesto sino en el Art. 8º del Decreto 2351 de 1965, teniendo en cuenta que para el momento en que empezó a regir el citado Art. 6º de la ley 50 de 1990, el demandante contaba con más de 10 años de servicios»*.

VII. RÉPLICA

Para oponerse al cargo, la opositora comienza por citar los artículos 164 del CGP, 60 del CPTSS, los que señala que las sentencias deben basarse en pruebas allegadas al proceso, de otra parte, el numeral 1 del artículo 58 del CST, que alude al respeto de las disposiciones del reglamento y cumplir las instrucciones del empleador, mientras que el 60 *ídem*, en su numeral 4 prohíbe a los trabajadores faltar a su

trabajo sin justa causa y, que el artículo 7 literal A del Decreto 2351 de 1965 en su numeral 6 º establece la justa terminación del contrato de trabajo por cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones a cargo del trabajador, de acuerdo con los artículos 58 y 60 del CST, o cualquier falta grave, consagrada en el contrato o reglamentos.

Seguidamente cita apartes de la carta de terminación del contrato de trabajo y arguye que el actor mantuvo un constante ausentismo laboral inexplicado, para lo cual cita los folios 87 a 126 y 153 a 161, sin que el demandante hiciera alusión al padecimiento de alguna enfermedad mental o de algún otro tipo, siendo más reincidente esta conducta a partir del año 2008, presentando unas incapacidades del médico particular Gilberto Giraldo Cardona, las que nunca tramitó ante la EPS a la que se encontraba afiliado, comportamiento que junto a las diferentes enfermedades certificadas por el galeno, generaron suspicacias, las que se evidenciaron con el documento visible a folio 178, *«en el que el señor Faber Fernández F. dejó constancia de que el jueves 29 de octubre de 2009 fue al consultorio del citado doctor Giraldo Cardona para pedirle que le expidiera una certificación ficticia de una incapacidad que requería para justificar el no haberse presentado a trabajar en Fabricato S.A., la cual consiguió tras acordar con él el pago de algún dinero»* (f.º 179 y 180), de la que supone, fue el proceder del señor Pérez Tamayo, dado *«su prolijo historial de ausencias laborales»*.

De otra parte, cuestiona la historia clínica porque en ella se registran los antecedentes que ofreció la esposa del actor y no el paciente, a quien revisó cinco días después de su despido, generando duda sobre la credibilidad del resultado de esa prueba, pero que, si, en efecto, se evidenciara tal enfermedad, de conformidad a lo certificado, quien debe atenderlo es el sistema de seguridad social, por ello considera que no hay lugar al reintegro a la sociedad demandada.

Se adentra en conceptos de la no conveniencia de ordenar el reintegro por la pérdida de confianza entre empleador y accionante y cita la sentencia CSJ SL745-2013.

VIII. CONSIDERACIONES

El Tribunal fundamentó su decisión en que no es pertinente abordar el estudio del *petitum* de la demanda con base en lo consagrado en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, como lo realizó el *a quo*, porque este estatuto exige la demostración de una limitación de la salud en grado severo o profundo sin que pueda aplicarse a quienes cuenten con incapacidad temporal.

De otra parte, dijo que el reintegro no era procedente porque no se había presentado el despido ilegal e injusto, ya que el mismo había sido la consecuencia de la reiterada desavenencia disciplinaria del actor, ello aunado a que, por serios indicios, las incapacidades emitidas por el médico

particular acusan un manto de duda, sobre la probidad de sus diagnósticos que denominó «*depresión y ansiedad*», adicionalmente a que no hace alusión al problema de alcoholismo y trastorno psiquiátrico del convocante.

La censura radica su inconformidad en que, el Tribunal, para avalar el despido del demandante, desconoció lo considerado por la médica de la Nueva EPS, quien ordenó la remisión a psiquiatría del actor, y que, además, no expresa en su decisión las motivaciones científicas del por qué desconoce la validez de las incapacidades suscritas por el médico J. Gilberto Giraldo Cardona, porque no podía restar su valor con prueba testimonial, máxime si dichas versiones no hacían referencia a hechos del accionante.

Agrega que con la historia clínica mal apreciada por el *ad quem* se evidencia que el señor Elkin de Jesús Pérez Tamayo, tenía problemas de comportamiento y psiquiátricos con anterioridad a la fecha de despido, de donde se originó su ausentismo laboral, sin que se pueda considerar como justa causa su inasistencia al trabajo.

Entonces, el debate propuesto por el casacionista consiste en establecer si el fallador incurrió en error al considerar que la desvinculación del demandante, lo fue con justa causa, sin evidenciar que por encontrarse afectado de enfermedad que conllevaba la depresión por alcoholismo desde antes del despido, se justificaba su ausentismo, y por ende, tal determinación carece de validez,

y en ese orden es beneficiario del reintegro «en la forma prevista en la convención colectiva de trabajo o en defecto de ésta de conformidad con el régimen legal».

Puntualiza la Corte que el motivo por el cual la empresa dio por terminado el contrato de trabajo al demandante es por ausentismo laboral y no presentar incapacidades oportunamente, según carta fechada el 19 de junio de 2009 (f.º 176) que dice:

Mediante comunicación del 3 de junio de 2009, la Empresa le informó que estaba considerando la posibilidad de dar por terminado por justa causa su contrato de trabajo, debido a las siguientes razones:

Usted, entre los días 11 y 30 de marzo de 2009, ambas fechas inclusive, por veinte días continuos, faltó a la Empresa, y a pesar de que fue requerido por sus jefes inmediatos, varias veces durante el mes de abril siguiente para que justificara su ausentismo, y comprometerse a presentar las incapacidades respectivas, nunca lo hizo, razón por la cual fue citado a descargos, los cuales presentó el pasado 5 de mayo de 2009, diligencia en la cual usted manifestó nuevamente que había faltado todos estos días, porque estuvo enfermo, comprometiéndose de nuevo a traer las incapacidades el lunes 11 de mayo, compromiso que tampoco cumplió, violando con ello las disposiciones contractuales, las legales y las contenidas en el Reglamento Interno de Trabajo.

Su contrato de trabajo en la cláusula primera, dice: "EL TRABAJADOR se obliga: h) Presentar oportunamente la justificación de la falta al trabajo", en la cláusula cuarta, literales c) y f), dispone: "... Habrá tugar a la terminación.... de este contrato:.c) Por faltar al trabajo durante tres o más días consecutivos sin justa causa.... f) El incumplimiento o violación por parte de EL TRABAJADOR de las obligaciones o prohibiciones consignadas en este Contrato, es una falta que para tal efecto las partes califican como grave y facultan a EL PATRONO para darlo por terminado unilateral/vente sin lugar a ninguna indemnización."

El Código Sustantivo del Trabajo en el artículo 58 numeral 1, dispone: "Son obligaciones especiales del trabajador: 1. Realizar personalmente la labor, en los términos estipulados; observar los preceptos del reglamento y acatar y cumplir las órdenes e instrucciones que de modo particular le impartan el patrono o sus representantes....", a su vez el artículo 60 del mismo Código

Sustantivo, dispone: "Se prohíbe a los trabajadores: 4. Faltar al trabajo sin justa causa de impedimento o sin permiso del patrono". El artículo 62 literal a), numeral 6. del Código Sustantivo de Trabajo, subrogado por el D.L. 2351, artículo 7 de 1965, dispone: "Son justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo: a) Por parte del patrono: ... 6. Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo.", respecto de lo cual es preciso anotar que su conducta, la de faltar durante veinte días consecutivos, constituye por sí misma, una violación grave de las obligaciones y prohibiciones establecidas en los artículos 58 y 60 del C.S.T., la cual se agrava con el hecho de no haber justificado dichas ausencias, y con el hecho de haberse comprometido en varias ocasiones a presentar las incapacidades, como justificaciones de sus ausencias, y nunca lo hizo, burlando con ello las normas del Reglamento Interno, las cláusulas del Contrato de trabajo y las de la Ley, antes citadas, y por consiguiente burlando el respectivo procedimiento disciplinario a que daba lugar su conducta, pues usted engañó a sus superiores y a la Empresa, varias veces, con la promesa de que presentaría las incapacidades, y nunca la cumplió, como arriba se explicó.

Por último, consideramos importante citar lo que dispone el Código Sustantivo del Trabajo en su artículo 55: "El contrato de trabajo, como todos los contratos, debe ejecutarse de buena fe y, por consiguiente, obliga no sólo a lo que en él se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la relación jurídica o que por la ley pertenecen a ella."

A su vez, el Reglamento Interno de Trabajo, en su artículo 92, establece como prohibición a los trabajadores: "5. Faltar al trabajo sin justa causa de impedimento o permiso de la empresa", y el numeral 20 del mismo artículo: "En general, se prohíbe todo acto u omisión que en una u otra forma, directa o indirectamente perturbe el buen funcionamiento de los trabajos", respecto de lo cual es preciso tener en cuenta que cuando la Empresa tiene los trabajadores programados para laborar en una fecha y turno determinados, la ausencia sin previo aviso ni autorización, perturba el normal funcionamiento de las labores, porque altera la programación de las tareas asignadas, con el agravante de que en tales casos se requiere duplicar la carga de trabajo a los demás compañeros e inclusive da lugar a que ellos tengan que trabajar horas extras.

Y, a pesar de que se le anunció personalmente en la comunicación del 3 de junio su derecho a solicitar que la causal alegada por la Empresa fuera revisada por un Tribunal Obrero Patronal, figura contemplada en la Convención Colectiva actualmente vigente, usted guardó silencio, todo ello con el agravante de que usted no volvió a la Empresa a laborar desde el día 5 de junio hasta la fecha de hoy. 19 de junio de 2009.

Por todo lo anterior y teniendo en cuenta que con su comportamiento usted ha transgredido las obligaciones y prohibiciones establecidas en la Ley Laboral, en su contrato de trabajo y en las disposiciones del Reglamento Interno de Trabajo, ya mencionadas, Textiles Fabricato Tejióndor S.A. le comunica que ha resuelto dar por terminado su contrato de trabajo con justa causa a partir de la fecha de hoy, 19 de junio de 2009.

Le solicitamos en consecuencia, hacer devolución a su superior inmediato de los elementos que le hubieren sido entregados para el desempeño de sus funciones y presentarse a Administración de Nómina para efectos del pago de la liquidación de prestaciones sociales y demás valores a los que tenga derecho, así mismo al Médico de la Empresa, para su examen de retiro, el martes 30 de junio de 2009. a las 2:40 de la tarde en Salud Ocupacional. Junto con la liquidación de prestaciones se le hará entrega de los documentos que comprueban el pago de los aportes a la seguridad social y parafiscales que realizó a su nombre la Empresa, correspondientes a los últimos tres meses

Dicho lo anterior y, como la disertación que propone el recurrente es eminentemente fáctica, procede la Sala a examinar el material probatorio que acusa, a continuación:

1. Comunicado remitido por la entidad demandada al demandante (f.º 155): esta prueba data del 10 de septiembre de 2008, suscrita por la coordinadora de atención al personal de la sociedad accionada, en la que se le contesta al actor que «no puede expedírsele ninguna certificación o constancia de su ausentismo entre el 14 de abril y el 8 de septiembre de 2008, pues resulta por decir lo menos extraño, el que usted no se haya presentado a la EPS a la cual se encuentra afiliado para el tratamiento de sus dolencias durante estos casi 5 meses».

En el mismo oficio se le informa que se remitirá el caso al comité técnico de la EPS para que certifique la veracidad

de la patología que dice lo está aquejando, sin que haya solicitado orientación de la empresa al respecto, oficio que no fue allegado al expediente.

Con la falta de apreciación de este documento no se evidencia yerro ostensible por parte del Tribunal, pues de él se deriva que en efecto el promotor de la *litis* presentó frecuentes inasistencias a su lugar de trabajo, que fue el motivo que adujo la empresa para despedirlo, sin que se pueda derivar del mismo, la razón por la que el actor requiere la certificación que le fue negada por la demandada.

De tal modo que, con este medio de convicción no se evidencia el yerro que enrostra el censor respecto a que la omisión de su análisis hubiera podido afectar la decisión de la que se duele el recurrente, pues, todo lo contrario, con él se corrobora sin duda alguna que el motivo para terminar el nexo por parte del empleador fue la constante inasistencia del demandante a su lugar de trabajo y la no presentación de incapacidades oportunamente, desvirtuándose el yerro reprochado por su no estimación.

2. Historia clínica (f.os 23 a 32, 147 a 151 y 222 a 229):

Previamente a analizar dicho documento la Sala debe poner de presente que en casos como en el que nos ocupa, donde se estudia la situación médica de un trabajador, se ha admitido la historia clínica como una prueba calificada en casación (CSJ SL1292-2018).

A folios 23 a 32 obran los registros médicos que hacen parte de la historia clínica del actor firmados por el galeno Gilberto Giraldo Cardona, quien emite un diagnóstico sobre la consulta de dicho paciente en las siguientes fechas del año 2008: 2 de mayo depresión y ansiedad, pronóstico que reitera el 15 de mayo, el 3 y 16 de junio, 1 y 16 de julio, 1 y 19 de agosto (f. os 23 a 30). En el año 2009 reitera los síntomas y el pronóstico el 11 de marzo y el 3 de junio (f. os, 31 y 32). También emitió conceptos por otras enfermedades como lumbalgia mecánica, el 1º de septiembre de 2008 (f. os 147 y 151), y conjuntivitis alérgica el 1 y 11 diciembre de la citada anualidad (f. os 148 y 149), y el 6 de febrero.

De lo anterior se evidencia que el profesional de la medicina Gilberto Giraldo Cardona certifica que desde el 1 de mayo de 2008 el señor Elkin de Jesús Pérez Tamayo padecía de depresión, certificando incluso el 3 de junio que incurrió nuevamente en esta afección, motivo por el que emite orden de incapacidad del 3 de junio hasta el 23 del mismo mes y año.

Además, a folios 222 a 229 milita la hoja de evolución de la Empresa Social del Estado Hospital Mental de Antioquia en la que se manifiesta que el demandante fue examinado y hospitalizado el 24 de junio de 2009, con reseña del 26 de junio de 2009 que «*desde hace un año con cambio en el comportamiento (f.º23)*»; fue reingresado al servicio de internación el 1 de julio del mismo año por «*episodios de características afectivas (depresión)*» y a folio

224, se deja constancia de que el 1 de julio de 2009 se le hospitalizó por depresión mayor, habiendo egresado el 2 de julio del referido año, pero volviéndosele a hospitalizar el 17 de julio de 2009 por depresión psicótica hasta el 24 de julio de la citada anualidad, que nuevamente egresó.

Así las cosas, en nada difiere la descripción que hace el médico Gilberto Giraldo Cardona de la enfermedad padecida por el señor Elkin de Jesús Pérez Tamayo, con la evolución médica de la ESE Hospital Mental de Antioquia.

A fin de ilustrar mejor se precisa uno de los varios diagnósticos del doctor Giraldo Cardona, el que fue resultado de la consulta del 11 de marzo de 2009, visible a folio 31, y que se reitera en otras consultas:

MOTIVO DE CONSULTA Y ENFERMEDAD ACTUAL: Pte. con antecedentes de depresión por alcoholismo, Ahora viene por presentar llanto, pensativo, agresivo.

HALLAZGOS IMPORTANTES: Pte. Pensativo, con (ilegible) de llanto, con verborrea, desorientado.

DIAGNÓSTICOS: Depresión – Ansiedad TRATAMIENTO: 1. Tryptanol 25 mi - tab + 60 2. Reposo"

Y, de otra parte, se transcribe apartes del citado concepto en la hoja de evolución de la Empresa Social del Estado del departamento de psiquiatría que dice (f.º 223):

Paciente de 55 años, nat. y residente en Bello casado, 2 hijos Trabaja en Fabricato. MC y EA Desde hace 6 meses viene consumiendo licor con mayor frecuencia. Ha tomado por varios días seguidos. Después de regresar de vacaciones (3 de junio de 2009) no quiso volver a salir, diciendo que todo el que lo mira le quiere hacer daño, que están hablando mal de él que lo miran feo...

Llanto inmotivado, muy irritable no duerme, con ideas delirantes

paranoides, descuido de sus hábitos higiénicos y de su autocuidado.

AD. Alcoholismo de varios años de evolución (desde los 23 años).

Examen Mental: Parcial de angustia, orientado en persona y espacio, manifiesta “despreocupación”, “me cogieron unos nervios, que parece que todos me miraran, hablaran” “me parece ver a mi mamá que me hablaba”

Minusvalía, desesperanza, pensamientos de muerte, niega ideas suicidas.

ID: Depresión psicótica – Alcoholismo.

Se deriva de lo expuesto que no existe ninguna razón para desconocer el concepto expuesto por el médico tratante del demandante, pues en términos científicos, ambos pronósticos llegan a igual conclusión y observan el mismo comportamiento, lo que permite establecer que el actor sí se encontraba enfermo de depresión por alcoholismo para la fecha en que fue despedido y que incluso esta enfermedad la evidenció el doctor Giraldo Cardona en el mes de mayo de 2008 (f.º 23).

En este orden, la Sala observa que el Tribunal incurrió en el dislate de desconocer el diagnóstico tantas veces reiterado por el profesional mencionado, al considerar, que la condición clínica del actor solo fue documentada en data posterior al despido cuando expresó: *«aunque debe dejarse claro que para la Sala existe algún grado de certeza sobre la condición clínica del paciente, esto es, sobre su problema de alcoholismo y su consecuencia en otros de orden psiquiátrico - que por demás solo fue documentado con el debido rigor científico, en data posterior al despido»* (Subraya la Sala).

Ahora bien, en cuanto a que el empleador no tuvo

conocimiento de la afectación en la salud del accionante, es necesario hacer mención a la comunicación emitida el 21 de diciembre de 2006 por la accionada al jefe de medicina laboral de la empresa, en la que se le solicita al profesional de la salud que revise el ausentismo e incapacidades del señor Elkin Pérez, «*quien ha presentado incapacidades de médico particular*», (f. º152), lo que permite colegir que para el empleador no eran desconocidas las incapacidades presentadas desde el año 2002 del médico tratante frente al prolongado ausentismo que se venía presentando para esa época.

Emana de la anterior reflexión, que el *ad quem* consideró que el dictamen de la enfermedad de depresión por problemas de alcoholismo del demandante, solo se documentó científicamente después del despido, lo que no corresponde a la verdad del proceso, toda vez que con el análisis indicado se establece por el galeno que atendía al actor de manera particular, que ésta se venía presentando por lo menos desde mayo de 2008, pues fue quien expidió repetidas incapacidades al demandante, en su calidad de trabajador «*laboratorista*» por padecer de depresión y ansiedad, como consecuencia del consumo de alcohol.

Ahora bien, para ahondar en razones, aborda la Sala el examen de los otros medios de convicción que, sin ser hábiles, se hacen viables en su estudio al haberse establecido por medio probatorio idóneo, el error fáctico del Tribunal con prueba calificada y para el caso se procede como sigue:

3.- Atención médica brindada por la Nueva EPS al actor (f. 34): este documento fue emitido por la médica general Elizabeth Gómez González el 24 de junio de 2009, quien ordenó la remisión del demandante a psiquiatría y consignó en dicha comunicación:

"PRIORITARIO: ...PTE DE 55 AÑOS, CASADO, DOS HIJOS, LABORATORISTA FABRICATO DESDE HACE 34 AÑOS, QUE NO RESPONDE AL INTERROGATORIO SINO QUE LO HACE SU ESPOSA. DESDE HACE UN AÑO PRESENTA UN LLANTO INMOTIVADO, ADEMÁS ANGUSTIA, ANSIEDAD, DEPRESIÓN, HABLA INCOHERENCIAS, DESPREOCUPACIÓN POR LA HIGIENE PERSONAL, PASA INCLUSO 15 DIAS SIN BAÑARSE NI CEPILLARSE LOS DIENTES INAPETENCIA MARCADA, TODO EL DÍA DEAMBULA POR TODA LA CASA, SE FIJA POR OJO MÁGICO DE LA PUERTA TODO EL TIEMPO, LLAMA A SU MAMÁ QUE FALLECIÓ, REPITE MÚLTIPLES VECES LO MISMO, NO RECUERDA ACTIVIDADES QUE ANTES REALIZABA, NO ASISTE A LABORAR DESDE 03/06/09. TRAE COPIAS DE HISTORIAS CLÍNICAS DE MÉDICO PARTICULAR DR. GILBERTO GIRALDO, CON MÚLTIPLES INCAPACIDADES DESDE HACE UN AÑO, AUSENCIA A LABORAR REPETIDA, VARIAS FÓRMULAS POR MEDICACIÓN COMO ATTVAN 2 MGS, TRIPTANIL 25 MG FLUOXETINA. EN LOS ÚLTIMOS QUINCE DÍAS SÍNTOMAS MARCADOS, INCLUSO YA NO HABLA. SE EVALÚA, NO RESPONDE AL INTERROGATORIO, DEAMBULA POR EL CONSULTORIO, LLORA, NO ES POSIBLE EVALUAR ALUCINACIONES, ESTÁ ASTÉNICO ANEDONICO, POSICIÓN INDIFERENTE, REQUIERE VALORACIÓN Y CDTA, GRACIAS".

Se extrae del anterior concepto, que la médica general al examinar al paciente Elkin de Jesús Pérez Tamayo, consideró, después de establecer los síntomas que padecía según reseña que hizo la esposa, porque él no respondió al interrogatorio, que su estado de salud ameritaba ser tratado por un profesional especializado y por ello ordenó su remisión a psiquiatría.

Si bien, esta prueba no fue valorada por el Tribunal,

dicha omisión, inicialmente, no verifica reproche alguno, pues la misma fue emitida cinco días después del despido del demandante, lo que significa que no pudo tener incidencia frente a la terminación del contrato laboral, puesto que mal podía conocer el empleador la sintomatología que afectaba a su trabajador con antelación al examen médico que se examina.

Sin embargo, este concepto médico tendrá incidencia en la decisión reprochada, de llegarse a analizar en contexto con otras pruebas, porque corrobora de cierta manera los episodios de depresión por alcoholismo que viene de tiempo atrás presentando el actor, tal como quedó evidenciado en las pruebas ya analizadas en especial lo referente a la historia clínica de este paciente.

4. Dictamen pericial (f. os 255 a 268): esta experticia fue rendida por la médico psiquiatra doctora Claudia Patricia Marín Cano, quien manifiesta que con base en la documentación de las historias clínicas de psiquiatría del Hospital Mental de Antioquia, de la que señala como primera evaluación el 24 de junio de 2009, en las que se describe presencia de síntomas que configuraron el diagnóstico clínico de depresión psicótica, para el cual el actor recibió tratamiento hospitalario con reingreso a los ocho días de haber sido dado de alta por persistencia de los síntomas.

Seguidamente manifiesta: *«No hay reportes clínicos exactos que determinen por observación directa por parte del*

médico psiquiátrica, el examen mental de los días comprendidos entre el 11 de marzo y el 30 de marzo de 2009, pero la sintomatología reportada no se instaura en un periodo de pocos días y para hacer el diagnóstico que se hizo, la evolución de los síntomas debe ser mayor a dos semanas», lo que significa que el señor Elkin de Jesús Pérez Tamayo, ya presentaba el cuadro sintomático que configuró el síndrome depresivo «y por lo consignado en historia clínica estos venían desde hacía un año antes de su ingreso al HOMO» agregando que:

El hecho de que el evaluado haya tenido un trastorno depresivo con presencia de síntomas psicóticos asociados a su alcoholismo, indica que se presentó además de su sintomatología afectiva, alteración comportamental y conductual severa y alteraciones en el juicio de realidad; dicha condición implica una amplia gama de disfunciones cognitivas y emocionales, incluida la percepción, el pensamiento inferencial, el lenguaje y la comunicación, la organización comportamental, la afectación, la fluidez y productividad del pensamiento y del habla, la capacidad hedónica, la voluntad, la motivación y la atención: Por lo anterior, el estado del paciente los meses previos a su hospitalización (aproximadamente 12 según la historia clínica y reporte de su esposa) le impedían comprender y dimensionar las consecuencias de sus actos, lo llevaron a tener conductas de abandono de sus obligaciones laborales, sociales y familiares y le imitaban la capacidad de autocrítica y control de sus comportamientos».

Se deriva de lo expuesto por la perito psiquiatra, que la evolución de la enfermedad del promotor de la *litis* se gestó con antelación del despido pues señala que «la sintomatología reportada no se instaura en un periodo de pocos días», motivo que le permite concluir que según el estado del actor, «los meses previos a su hospitalización» (junio 24 de 2009), el mencionado señor Pérez Tamayo, no contaba con la capacidad suficiente para comprender y

dimensionar las consecuencias de sus actos, como fueron sus obligaciones laborales.

Deviene de lo anterior, que el registro médico sobre la existencia de la enfermedad del demandante no se hizo solo con posterioridad a su despido como equivocadamente lo consideró el *ad quem*, pues de la prueba científica analizada, que es armónica entre los diferentes profesionales de la salud, como lo son: *i)* el médico general particular, *ii)* la médica de la Nueva EPS, quien ordenó la remisión del convocante a psiquiatría, *iii)* la psiquiatra del Hospital Mental de Antioquia y, *iv)* la perito psiquiatra, se establece que la enfermedad se gestó y se registró clínicamente con antelación a la fecha en que se dio por terminado el contrato de trabajo.

Máxime si como lo expone el *ad quem* para dar respaldo a su decisión, existe prueba de que el actor *«fue sorprendido en posesión y con ingesta de licor en horario laboral»*, folios 165 a 167, elementos de prueba que junto con los comunicados de folios 152 y 155 indican que fue de conocimiento de la empresa los problemas consecuenciales del alcoholismo que padecía dicho trabajador y, que en lugar de un acompañamiento del empleador dirigido a su rehabilitación; desencadenaron en la terminación de su vínculo contractual, cuando científicamente aparece demostrado que en su condición médica, no contaba con la capacidad suficiente para comprender y dimensionar las consecuencias de sus actos, entre ellos, el no haber presentado oportunamente sus incapacidades o haber

incurrido en ausentismo laboral.

Frente a este tema de ausentismo laboral por enfermedades por alcoholismo o por otras sustancias, es pertinente citar la sentencia CSJ SL1292-2018 que reseña:

i) Ausencia del trabajo tras cronicidad en el consumo de sustancias alucinógenas

En reciente decisión, el pleno de la Sala tuvo la oportunidad de recordar que la función del derecho social y, de contera, de la jurisdicción que lo interpreta, es la de coadyuvar a que el lugar de trabajo sea un entorno seguro para las relaciones humanas, arbitrando los distintos problemas que en aquel se presenten, bajo la idea de que así puede conseguirse un marco razonable de convivencia (SL17063-2017).

En ese sentido, no aparece irrelevante el hecho de que se discuta jurídicamente, cuál es la incidencia del consumo de sustancias psicoactivas y de alcohol en el lugar de trabajo, que irrumpa con afectación de la tarea contratada y de quienes comparten tal espacio, pues es evidente que si una de las obligaciones que se le adscribe al empleador es la de dar garantías de seguridad y salud, este tenga la posibilidad razonable de controlar los medios, siempre que ello no invada la intimidad del trabajador

En realidad, el derecho de prevención, que se le impone al empresario, también constituye una manifestación de la primacía de los derechos fundamentales de los trabajadores, pues de aquella manera se preserva su vida y su integridad.

Lo anterior también completa la consideración según la cual las condiciones en las que se realiza el trabajo tienen directa relación con el bienestar de los empleados, no solo al interior de la empresa, sino en la vida cotidiana, y es por ello que se ha hecho necesario que dentro de los riesgos del empleo se incorporen políticas de promoción de una convivencia sana (Ley 1010/2006), y también que se introduzcan protocolos para evitar el consumo de drogas y de sustancias psicoactivas.

Esto reduce las tensiones de derechos y además descarta que, en principio, la adicción pueda ser utilizada, como causa de despido, cuando quiera que la misma hace únicamente parte de la órbita de la persona, lo que se busca es identificar los problemas que sobre aquellas se presenten, y de esa manera controlar los factores de riesgo desencadenantes de las adicciones, no solo en relación con el entorno social, sino también con el del empleo, como el estrés, o la manipulación de sustancias que le generen alto riesgo; en suma esto ratifica que el

lugar de trabajo no es refractario de la seguridad social.

Bajo esa idea, es que el informe de la Comisión de Expertos de la Organización Internacional del Trabajo (abril de 1995), estableció una serie de recomendaciones a los países miembros para el tratamiento de las cuestiones relacionadas con el alcohol y las drogas en el lugar de trabajo, que se erigió bajo el principio de no discriminación, descartando ejercitar el ius puniendi como primera salida, y en cambio estableciendo unas pautas básicas cuando tal adicción haya traspasado las fronteras individuales y esté afectando decididamente la actividad contratada o el medio en la que se realiza.

Así se planteó la necesidad de que el médico de la empresa, o la administradora de riesgos laborales confronte al empleado sobre las alteraciones que padece y sobre las consecuencias que ello tiene en su entorno, incluso las de la posibilidad de la ruptura contractual; coetáneo con ello la valoración sobre el grado de conciencia de su adicción, las incidencias de la misma y la indagación sobre la posibilidad de que inicie un tratamiento para la rehabilitación.

De otro lado, como para el desarrollo de las actividades contratadas se hace necesario contar con una suerte de habilidades y conocimientos, el sistema de riesgos laborales o el de salud, resultan los más idóneos para determinar si existe alguna pérdida de capacidad laboral de quien sufre una adicción.

En tales recomendaciones existe una claridad absoluta, sobre el hecho de que el empleador lleve a cabo una política de protección y de control de sustancias psicoactivas y de alcohol, no significa que este renuncie a su potestad sancionadora, cuando quiera que el trabajador se abstenga de cumplir con el tratamiento que aceptó o que reincida en las mismas, por ello en el análisis judicial tales aspectos serán determinantes.

Los tópicos sobre los que esta Sala ha reflexionado, debieron servir de norte a la decisión, es decir, establecer en primera medida si la decisión del despido podía ser avalada sin estimación de las circunstancias concurrentes en las que se dio la ausencia en el trabajo, si lo propio era la calificación por parte del sistema de riesgos laborales sobre la capacidad volitiva del trabajador o si, en cambio, este tenía plenas facultades para entender las consecuencias sobre su conducta.

En efecto, si la característica esencial del derecho del trabajo, que lo diferencia de las restantes disciplinas jurídicas, es la de que el trabajador realiza una actividad que es inseparable de su persona, es que se hace necesario establecer una línea divisoria que impida que el ejercicio del poder subordinante la trasgreda y, con ello, lesione unas garantías que le son dadas; en ese sentido

para la Sala el Tribunal en su análisis debía estimar si debían ponderarse las especiales circunstancias del trabajador al momento del despido, si podían utilizarse como pruebas aquellas relacionadas con su vida privada, o si, en cambio estas eran necesarias para determinar sobre su desvinculación y su incidencia directa en el marco del contrato de trabajo; no obstante, hizo caso omiso de ellos, pronunciándose insularmente sobre el padecimiento del trabajador, que fue en todo caso desatendido, pues no se le estimó determinante al momento de resolver sobre el trámite del despido disciplinario.

Es decir que el primero de sus equívocos fue el de desconocer que estaba de por medio la existencia de reconocimientos médicos internos previos en los que se evidenciaban los problemas psiquiátricos y de dependencia a las sustancias psicoactivas, de los que sabía el empleador, máxime cuando su padecimiento podía tener repercusiones en la falta por la que se le estaba requiriendo.

Así que tal información, que estaba en manos de la empresa, era requerida en el procedimiento para establecer, con alguna certeza, las razones por las cuales Luis Emilio Osorio Quintero no se presentó a trabajar y la incidencia que aquella tenía al momento de tomar la decisión sobre el despido disciplinario.

En ese sentido, aparece equivocada la conclusión jurídica del Tribunal, y que se reprocha en las acusaciones, al indicar en que el empleador, cuando se trata de ausencia de comparecer al empleo, no requiere escuchar al empleado, pues el numeral 4) del artículo 60 del CST, refiere que la prohibición de faltar al trabajo es de que esta sea sin justa causa de impedimento o sin permiso, de allí que requiera confrontar información para llegar a tal conclusión.

(Subraya la Sala).

5. Análisis de la prueba testimonial:

Olga Lucía Lopera Lopera (f. os 244 a 247), manifestó que se desempeñaba como coordinadora de gestión de textiles de la accionada, y dio cuenta de que al demandante se le finalizó el contrato de trabajo por ausentismo laboral injustificado, que se le adelantó un proceso disciplinario previo al despido, citándolo a descargos y a un tribunal de arbitramento ante el sindicato, al que no se acogió.

Reseña que el trabajador mencionado presentaba incapacidades con mucha posterioridad a la fecha en que no asistía a laborar y *«que presentaba incapacidades de un médico particular, que no eran transcritas por la EPS»*. Además, dijo que cuando se le reclamaban las transcripciones, ofrecía hacerlo, pero *«la mayoría de las veces no lo hacía y efectivamente nunca transcribió las incapacidades que le daba el médico particular Gilberto Giraldo»*.

Agrega que escuchó cuando el doctor Carlos Mario Villegas solicitó telefónicamente al médico Gilberto Giraldo una incapacidad, quien le cobró \$120.000 pero que dijo que se la dejaba en \$80.000, y aludió al documento suscrito por Faber Darío Fernández respecto a una incapacidad que fue negociada expedida por el mismo profesional, pero aclaró que en lo correspondiente al actor *«no le consta que al demandante le hayan vendido esas incapacidades»*.

En cuanto al desempeño del promotor de la litis, dijo que lo veía normal, que no notaba que estuviera enfermo de depresión, aunque ella no es competente para establecer si una persona sufre de enfermedades psiquiátricas. Señaló, *«recuerdo que cuando el demandante presentaba incapacidades, vi una que decía enfermedad diarreica aguda y otra no recuerdo bien el diagnóstico, pero era dolor en los dedos, y otra de depresión aguda»*.

Faber Darío Fernández (f. ° 239), dijo desempeñarse

como guarda de seguridad en la empresa Fabricato y al presentársele el documento que obra a folio 178, reconoció su firma, y el contenido de este, relatando [...]

[...] fui a pedir una incapacidad con el doctor, de quien no me acuerdo el nombre, que no necesitaba, él me pidió \$120.000 y yo no tenía plata suficiente y me la vendió en \$50.000. Yo acudí donde ese médico porque me habían dicho que él me podía colaborar. Yo presenté esa incapacidad a la empresa Fabricato. No tuve ninguna consecuencia al haber presentado esa incapacidad. La empresa no me dijo como se había enterado de que había presentado esa incapacidad comprada. A mi no me iniciaron disciplinario como consecuencia de presentar esa incapacidad comprada [...].

Extrae la Sala de estas versiones que si bien el declarante Faber Darío Fernández, da cuenta de haber “negociado” con un médico particular del que no recuerda su nombre, una incapacidad médica que presentó a Fabricato, su dicho no desvirtúa el diagnóstico del profesional tratante en relación al actor, pues el doctor Gilberto Gaviria Cardona, quien expidió de manera reiterada desde el 1 de mayo de 2008 hasta incluso el 16 de junio de 2009, incapacidades por depresión, dicho diagnóstico fue ratificado con el análisis de la historia clínica ya vista, en la que se detallan varios de los síntomas que fueron coincidentes con los reseñados por la médico psiquiátrica del Hospital Mental de Antioquia; luego, la expedición de la incapacidad al testigo de manera negociada, no influye en la certeza del diagnóstico de la enfermedad del accionante, la que es objeto de revisión como causa de su ausentismo laboral que dio origen a la terminación del contrato de trabajo, y por la que el empleador adujo una justa causa.

Además, el testigo da cuenta de una vivencia personal e individual, pero nada señala en concreto frente a las incapacidades que entregaba el actor a la empresa; razón por la que se desvanece el argumento del *ad quem* frente a que se presentan múltiples indicios que generan serias dudas de credibilidad respecto a que la historia clínica emitida por el profesional Gilberto Giraldo Cardona, junto con las incapacidades por él suscritas carezcan de la suficiente probidad, como lo reseña en el siguiente argumento del Tribunal:

[...] para la Sala es absolutamente claro, tal cual lo muestran los múltiples indicios que giran en torno a ellos, que los mismos acusan un manto de duda tal que no permiten a ciencia cierta inferir el estado real de salud que para tales anualidades - mediados del 2008/2009- presentó el señor Pérez Tamayo, no sólo por los múltiples interrogantes de probidad que quedaron sembrados sobre el actuar profesional del médico en comento, sino principalmente porque, resulta extrañísimo que dentro de los mismos no se haga alusión alguna al problema matriz y de trasfondo que desde largos años acompaña al actor, relacionado con su alcoholismo...

Se dice lo anterior, porque los indicios que aduce el fallador de segundo grado se reducen al testimonio del señor Faber Darío Fernández, ya que lo informado por la señora Olga Lucía Lopera no da cuenta de algún conocimiento sobre el comportamiento dudoso del galeno Gilberto Giraldo Cardona, pues en su versión solo reitera lo dicho por el señor Faber Darío Fernández, sin que se haga alusión a algún otro incidente que permita establecer las serias dudas de probidad del servidor de la salud respecto al actor, pues así no aparece demostrado en el plenario.

Además, como ya se dijo, el diagnóstico del citado profesional coincide plenamente con los manifestados por diferentes profesionales médicos, quienes dictaminaron que el demandante se encontraba afectado de depresión, que a la postre resultó ser psicótica, como consecuencia de la ingesta de alcohol desde muy temprana edad, según lo dicho por la psiquiatra del Hospital Mental de Antioquia quien registró que el paciente aquí demandante ingiere licor desde sus 23 años.

Adicional a lo dicho, a través de esta prueba se ratifica que la empresa sí conocía de la enfermedad del demandante, pues la declarante Lopera Lopera advierte, «Recuerdo que el ausentismo presentado por el demandante en el mes de marzo de 2009 no fue justificado oportunamente como los demás ausentismos» informando en la misma diligencia que vio incapacidades remitidas por el mismo profesional particular que decía «*depresión aguda*», de donde surge que el fundamento del *ad quem* de que la condición clínica del demandante se estableció con posterioridad al despido, no es acertada, versión con la que se determina que la empresa no era ajena al padecimiento del actor, pues aunque no avalara las incapacidades entregadas por el demandante por no provenir de la correspondiente EPS, sí las recibían e incluso verificaban su contenido, según así lo indica la declarante.

De conformidad a lo dicho, se evidencia, que el Tribunal incurrió en el error de valoración de los medios de

convicción que acusa el censor, pues desconoció con la prueba testimonial, el concepto científico y profesional que acredita que el demandante sí se encontraba afectado por enfermedad de depresión como resultado de la dependencia alcohólica, la que se dijo, comenzó desde muy temprana edad, razón por la que el *ad quem* incurre en el desacierto de extender duda sobre dicha prueba por el testimonio de Faber Darío Fernández el cual consideró era un indicio en contra del concepto médico expedido por el profesional de la salud frente a la enfermedad del demandante, sin confrontar dicho concepto con los otros medios probatorios allegados al proceso.

Por último, debe destacar la Sala que este es un asunto que la jurisprudencia ha denominado como «*casos difíciles*», por la dificultad que supone determinar la incapacidad volitiva o de discernimiento, derivada de un trastorno depresivo; en este caso por alcoholismo sentencias CSJ SL 1292-2018 y CSJ SL 3181-2019, última está que puntualizó:

[...]

No sobra agregar, que para la Sala no pasa inadvertido, el hecho de que este tipo de controversias sean las que la propia doctrina ha catalogado como «casos difíciles», no solo porque comprometen aspectos morales que pueden conducir a desviar el debate, a los que se suma la estigmatización que en algunos sectores pueden llegar a existir y que avocan, como resultado contraproducente a la exclusión social y profesional de quienes los padecen y también por la propia dificultad que supone determinar la incapacidad volitiva o de discernimiento derivada de los trastornos mentales y depresivos.

Fluye de lo razonado, que el ataque formulado por el

casacionista logra derribar la sentencia de segundo grado, circunstancia por la que el fallo será casado, no sin antes dejar claro que el *petitum* de la demanda no se sustentó en la Ley 361 de 1997, sino en que se concediera el reintegro «en la forma prevista en la convención colectiva de trabajo o en defecto de ésta de conformidad con el régimen legal».

Sin costas en el recurso extraordinario.

IX. SENTENCIA DE INSTANCIA

Antes de abordar el conocimiento de la impugnación propuesta por la accionada, es necesario citar las consideraciones del *a quo*, quien centró el debate en establecer si el despido fue el resultado de una justa causa, o por el contrario devino de forma injusta.

Al entrar en el análisis de la carta de despido señaló que de acuerdo con lo que en ella se expone, «*sin duda acreditan el incumplimiento de los deberes del trabajador, en condiciones normales*».

Acto seguido el Juez de primer grado se ocupó del tema de la estabilidad reforzada, aspecto que analizó por considerar que el demandante fue despedido sin la autorización del ente ministerial, cuando se encontraba en condiciones físicas y mentales de desprotección porque padecía de depresión psicótica, estado de salud que conocía la empresa, porque desde el año 2008 venía diagnosticado de depresión y ansiedad, razón por la que de manera

reiterada fue incapacitado y que a pesar de encontrarse inhabilitado para trabajar entre el 3 y el 23 de junio de 2009, la sociedad lo despidió y con el apoyo de la sentencia CC C-531 de 2000 aplicó el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 declaró la ineficacia del despido, ordenó el reintegro y el pago de 180 días de salario como sanción por desconocer la norma de protección especial a las personas con discapacidad, ello, en uso de la facultad ultra y *extrapetita*.

En sede de instancia, le corresponde a la Sala examinar el recurso de alzada propuesto por la parte demandada, quien expresó su inconformidad frente al fallo de primera instancia bajo los siguientes puntuales argumentos:

1. Enrostra el enfoque que el sentenciador le dio al caso, al considerar que se trataba de una estabilidad reforzada por fuero de salud, base sobre la que edificó la decisión pues consideró que *«el demandante para el momento de su destitución estaba en condiciones físicas y mentales de desprotección pues padecía de depresión psicótica»*, argumento que rechaza porque advierte que *«nunca mientras el señor Pérez Tamayo estuvo vinculado a Fabricato S.A. se conoció por parte de la empresa un diagnóstico de depresión psicótica»*.

Advierte que el médico tratante siempre refirió un diagnóstico de depresión, sin que ello implicara la hospitalización y hace alusión a la incapacidad del 19 de agosto de 2008, en la que el mismo médico dice que el

paciente presenta mejoría de su depresión y afirma que la sociedad no fue informada de las incapacidades de marzo y junio de 2009 y que la EPS tuvo conocimiento del estado de salud del demandante solo después de que este fuera desvinculado de Fabricato.

2. Dice que existe una duda razonable sobre la conducta del médico tratante Giraldo Cardona porque la empresa no tiene la certeza de que la incapacidad expedida por este profesional el 11 de marzo de 2009 y que se extendía hasta el 30 del mismo mes y año, fuera verídica ello, porque en la hoja de evolución que obra a folio 214, la esposa del actor indicó *«que en esas fechas el demandante estuvo tomando trago todos los días»*. Añade que en el interrogatorio de parte del demandante se evidencia que este admite que *«con su esposa iba a pagarle al médico particular J. Gilberto Giraldo Cardona las incapacidades y consultas»* (f. ° 210).

En el mismo sentido, alude a los testimonios del señor Faber Fernández y de la señora Olga Lucía Lopera Lopera, y cuestiona la omisión del juez de expedir copias para investigar el delito que dice se presentó de acuerdo con esas versiones. Además, el hecho que afirmara que la accionada *«conocía el estado de enfermedad del trabajador»*, ya que, esta consideración no se encuentra respaldada probatoriamente, toda vez que la empresa indicó que no conoció las incapacidades que iban del 11 al 30 de marzo de 2009, ni la del 3 al 23 de junio del mismo año. Agrega que el testigo Francisco Antonio Garzón Builes, al respecto, dijo que en las citadas fechas el actor le dijo vía telefónica

que estaba incapacitado y que él era quien se daba cuenta de las incapacidades del citado señor, porque las trasladaba a la coordinación de personal (f. º 138).

3. Se ocupa del dictamen médico, de los múltiples diagnósticos y del deber de autocuidado del demandante y de su núcleo familiar, para lo cual reseña lo prescrito por la Nueva EPS el 24 de junio de 2009 y de ellos infiere que se desprende un total abandono de este deber, *«pues de esta manera por demás extraña, los síntomas que determinaron el diagnóstico de depresión psicótica + alcoholismo, a pesar de presentarse, según los médicos con un año de anterioridad al 24 de junio de 2009»* no fueron puestos en conocimiento de la Nueva EPS ni de la empresa por el demandante ni su familia.

4. Sobre las verdaderas causas de la terminación del contrato de trabajo, señala que el Juez encontró suficientemente probada la justa causa de despido (f. º 8 de la sentencia), lo cual rompe el nexo de causalidad entre el estado de discapacidad del accionante y la terminación del contrato de trabajo, con lo que se prueba una de las causales objetivas para finalizar el contrato.

5. Considera que la sentencia impone una carga desproporcionada a la demandada, al endilgarle la responsabilidad extrema de velar por la integridad de sus trabajadores cuando éstos y sus familias desprecian los beneficios médico-asistenciales del régimen contributivo en salud que tiene el sistema de seguridad social, ello, con

independencia de que la acción de reintegro se encuentra afectada por la prescripción.

Pues bien, adicional a lo establecido en el recurso extraordinario, aborda la Sala el examen de la impugnación bajo las siguientes consideraciones:

a) Sobre la estabilidad reforzada.

En la órbita del recurso extraordinario, esta Sala dejó precisado que el demandante no impetró la acción judicial con la expectativa de obtener esta especial protección, pues en el escrito inicial determinó que su súplica estaba centrada a obtener el reintegro por la terminación de su contrato de trabajo sin justa causa, de conformidad a lo dispuesto en la convención colectiva o en la normatividad legal, razón por la que no se puede admitir el giro de la controversia, máxime si tampoco petitionó el uso de las facultades *ultra* y *extrapetita*. Por ello, esta Corporación se remite a la orientación que se impuso de conformidad a lo petitionado en el libelo genitor, aunado a que tampoco se encuentran determinados los presupuestos para asumir que el alcance del *petitum* de la demanda inicial era la protección al fuero de salud, toda vez que para ello se requiere la demostración de la discapacidad de quien la peticiona, la que no obra en el proceso; ya que el asunto gira en torno a verificar si, en efecto, se presentó un despido con o sin justa causa para de ahí derivar las consecuencias reclamadas.

Por lo expuesto, el análisis del *a quo* con relación a la estabilidad reforzada y sus consecuencias, no resulta acertado, por lo que no hay soporte ni fáctico ni jurídico para mantener el reintegro deprecado por el juez de primera instancia.

b) Sobre la duda razonable con relación a la conducta del médico Giraldo Cardona.

Adicional a lo expresado en la esfera casacional, con el propósito de responder los puntuales cuestionamientos de la empresa en este aspecto, es de precisar que, en efecto, según el folio 214 de la hoja de evolución se establece que el accionante, en el periodo comprendido entre el 11 al 30 de marzo de 2009, estuvo ingiriendo alcohol todos los días, sin que la Sala encuentre demostrada la incoherencia que observa el recurrente, pues del relato que hace la cónyuge del actor se determina que precisamente el 11 de marzo de 2009, el médico tratante incapacitó al señor Elkin de Jesús Pérez Tamayo por depresión, enfermedad que aquejaba al accionante y que quedó plenamente acreditada en el recurso extraordinario pues los profesionales de la salud arguyen que dicha afectación tiene una evolución de antigüedad mínima de una año, contado desde el 24 de junio de 2009, argumento que no es rechazado por el impugnante.

En ese orden, resulta acorde que la prescripción de la depresión por la incidencia del alcohol, vaya de la mano con la inasistencia del demandante al lugar de trabajo durante periodos prolongados, pues la psiquiatra en la misma fecha

que fue hospitalizado el demandante, que lo fue el 24 de junio de 2009, dijo «*paciente consciente, orientado en persona y lugar, mal en tiempo, afecto depresivo, con actividad alucinatoria “veo a mi mamá que me dice que me afeite” ideas de desesperanza y minusvalía. Depresión psicótica -alcoholismo se hospitaliza*». Al final de este examen advierte que desde hace un año presenta cambios en el comportamiento.

Examinado en su contexto el documento, se encuentra que según el concepto médico el actor venía en evolución de la depresión psicótica por consumo de alcohol, lo que permite colegir que se trata de una persona enferma, que asistió al médico el 11 de marzo de 2009, quien en efecto, verificó su estado de depresión, la cual certificó, por lo tanto en este caso en particular, mirando en conjunto el material probatorio, no puede restársele credibilidad al concepto médico, ni considerarse la duda razonable que alude la demandada frente a la prueba testimonial, la cual quedó ampliamente analizada en la órbita del recurso extraordinario.

En lo concerniente al interrogatorio de parte del demandante, esta Sala en sede de instancia procede a confrontar las respuestas ofrecidas por el convocante, a fin de examinar, si en efecto, éste aceptó que pagó por las incapacidades suscritas por el médico Giraldo Cardona, como lo afirma el apelante y para lo cual transcribe lo pertinente, como sigue:

Pregunta sexta: *«Diga si o no, es verdad de Gilberto Giraldo Cardona, es acreedor suyo por incapacidades laborales que usted no le pago [...] Responde: Nunca le quedé debiendo plata a él porque yo una vez él me quedó debiendo una incapacidad y después yo le pagué la consulta que le debía a él, con mi señora yo fui y le pagamos las consultas que de debíamos, no son incapacidades, son consultas lo que yo le pagaba a él»* (Subraya la Sala).

No aprecia la Sala que de esta respuesta se deriva la confesión del pago de incapacidades como lo expone la empleadora accionada, pues de su contenido se observa que el actor hace referencia es al pago de «consultas» por su atención médica y así lo aclara en su respuesta, incluso enfatiza que en ocasiones le quedó debiendo «consultas» y acudió a cancelárselas con su cónyuge, por tal motivo, no puede colegirse ni entenderse, como lo sugiere el recurrente, que se tenga como hecho confesado que el demandante pagaba por la expedición de incapacidades ficticias.

En cuanto a que la empresa tenía conocimiento de la enfermedad del trabajador despedido, igualmente en el estudio del recurso extraordinario, se hizo precisión de este aspecto, no obstante, es la misma apelante quien advierte en el contenido de su recurso de alzada que el médico tratante *«siempre refirió un diagnóstico de depresión»* (f.º291), lo que permite afianzar lo dicho con antelación, esto es, que para la empresa no era un diagnóstico novedoso la depresión del demandante.

Además, lo precedente se fortalece con la declaración del señor Francisco Antonio Garzón Builes (f. ° 246), quien frente al ausentismo laboral del demandante, dijo que en muchas oportunidades no le informaba sobre su inasistencia, en otras ocasiones lo hacía vía telefónica, ya porque lo llamaran de la empresa o porque el señor Reyes Tamayo lo hacía, en todo caso, señala que el demandante le entregaba las incapacidades «*a los días de entrar a trabajar*», y advierte que cuando él llamaba a la casa, la familia no sabía si él estaba o no incapacitado, pues decían no saber que le pasaba y concluye su declaración indicando «mi labor era trasladar esas incapacidades a la coordinación de personal, entonces no estoy enterado del tipo de enfermedades del demandante».

De conformidad a lo indicado, no queda duda de que la empresa sí recibía al menos algunas incapacidades que entregaba el actor y sabía que éste era diagnosticado con frecuencia de depresión por la ingesta de alcohol, por lo tanto, no tiene respaldo el argumento de la sociedad apelante de que nunca tuvieron ese conocimiento y que, además, como no realizó el accionante las diligencias de transcripción, no se dieron por informados de las mismas.

En cuanto a que el *a quo* encontró suficientemente probada la terminación del contrato de trabajo al convocante, se remite la Sala a la consideración de este juez quien después de citar la carta de finalización del vínculo laboral, dijo «*Por esos hechos la empresa le corrió pliegos de*

cargos en diferentes ocasiones, recibió descargos e hizo el reporte y análisis sobre el ausentismo laboral; medios de prueba que sin duda acreditan el incumplimiento de los deberes del trabajador, en condiciones normales».

Significa el anterior razonamiento, que no se rompió el nexo de causalidad como lo arguye la censura, pues el sentenciador de primer grado advirtió que en cualquier circunstancia que acompañe situaciones normales, que no es lo que en el presente asunto acontece, es viable terminar el contrato de trabajo por el reiterado ausentismo laboral; pero como en este caso, como se ha precisado ampliamente en la esfera casacional, el actor estuvo afectado de una situación de salud que amerita un trato diferente, pues no era viable terminar el contrato de trabajo omitiendo el diagnóstico de su depresión por alcoholismo que de manera reiterada se venía advirtiendo y por ello, exigía un trato distinto de parte del empleador según quedó precisado en sentencia CSJ SL1298-2018.

De otra parte, se dejó precisado que la empresa ofició al jefe de medicina laboral en el año 2006 (f.º 152) para que determinara lo pertinente al estado de salud del actor, sin que obre en el proceso respuesta de esta misiva para esclarecer más la controversia, pues de esta manera hubiera podido eventualmente acreditar el empleador que realizó todo el procedimiento que estuvo a su alcance para establecer cuál era la circunstancia que afectaba la salud de su trabajador y que era causa de su reiterado ausentismo laboral, lo cual no quedó debidamente

demostrado en el proceso.

Además, a folio 155 y con fecha del 10 de septiembre de 2008, obra misiva dirigida por la empresa al actor, en la que le niega una certificación y le advierte que *«se remitirá su caso al Comité Técnico de la EPS, para que nos certifique la veracidad de la patología que usted dice tener»*, remisión esta que tampoco obra en el proceso y que hubiera podido demostrar que había un verdadero interés de la accionada en indagar sobre *«la veracidad de la patología»*, que aquejaba a su trabajador, lo que quedó huérfano de respaldo probatorio.

En consecuencia, de lo dicho, es incontrovertible que la accionada sí conocía la situación del demandante y tuvo la posibilidad de ofrecerle una ayuda a través de las comunicaciones que anunció, pero que no concluyó o por lo menos no demostró, haber cumplido con esas obligaciones a cargo del empleador, con las que hubiera podido acreditar que realizó las diligencias que se encontraban a su alcance, ello con antelación a despedirlo por ausentismo.

Finalmente, y en atención a la terminación del contrato de trabajo de manera unilateral por parte del empleador al actor por ausentismo laboral, sin atender a las circunstancias especiales que lo acompañaban de haber sido diagnosticado con depresión por alcoholismo, es importante destacar nuevamente que la Sala Laboral de la Corte mediante la sentencia CSJ SL1298-2018, anteriormente citada dijo que como uno de los deberes que

se le atribuyen al empleador es «*dar garantías de seguridad y salud*» a sus trabajadores, en consecuencia se debe considerar entre los riesgos del empleo, políticas de promoción de una convivencia sana, en la que se incluyan protocolos para evitar el consumo de alcohol, drogas y sustancias psicoactivas, lo que reduciría la posibilidad de utilizar esta situación como causa de despido, procurando de esta manera controlar los riesgos de estas enfermedades y permitiendo que se acoja lo establecido por las normas de la seguridad social.

Ahora bien, no se trata de que el empresario pierda su facultad sancionatoria o de poder finiquitar el contrato de trabajo, sino de que confronte al empleado a través del médico de la empresa o de la ARL sobre los hechos que se presentan y las consecuencias que su comportamiento conlleva, incluso la posibilidad de ser reincorporado, reubicado, o por último despedido, con el propósito de que inicie un tratamiento en pro de su bienestar, acreditando de esta manera que está ofreciendo una protección o acompañamiento dirigido a su rehabilitación con los organismos de salud ocupacionales y en este caso si el trabajador no se acoge o persiste en su conducta, hacer uso de las potestades sancionatorias o de culminación del nexo correspondientes.

Se deriva de lo analizado que el despido que se examina, ocurrió de manera unilateral e injusta, pues si bien el actor no allegó las incapacidades laborales y presentó ausentismo laboral, se comprueba que, el

trabajador incurrió en tales conductas, pero cuando su salud se encontraba afectada, al punto de no comprender y sopesar las consecuencias laborales que su proceder conllevaba, lo cual fue demostrado con los diagnósticos médicos allegados al proceso. De esta manera el empleador no cumplió con el derecho de prevención, el deber de ayuda y de seguir los protocolos o procedimientos para lograr el bienestar del trabajador o establecer las incidencias de sus padecimientos con la falta que se le estaba imputando, esto es, la de ausentismo laboral, para que la empresa, en atención al diagnóstico que se le había hecho al actor, consistente en padecer depresión por dependencia alcohólica, pudiera elegir éste entre, acogerse a un tratamiento, o ser desvinculado por persistir en su comportamiento de ausencia laboral que finalmente perjudica el objeto social de la empresa.

Así las cosas, el despido del actor se torna injusto.

Por lo expuesto, es del caso entrar a revisar si hay lugar a ordenar el reintegro convencional del señor Elkin de Jesús Pérez Tamayo.

Al efecto, es del caso señalar que el demandante no cumplió con la carga de la prueba de aportar la convención colectiva de la cual emana el derecho reclamado, razón por la cual, no hay lugar a imponer dicha condena.

Ahora, como el demandante también solicitó el reintegro legal, se analiza a continuación. Se estableció sin discusión que el accionante inició labores en la entidad

demandada el 17 de octubre de 1975, o sea en vigencia del artículo 8 del Decreto 2351 de 1965 que reza: *«En todo contrato de trabajo va envuelta la condición resolutoria por incumplimiento de lo pactado, con indemnización de perjuicios a cargo de la parte responsable. Esta indemnización comprende el lucro cesante y el daño emergente»*. Por lo que es aplicable esta norma para efectos de examinar si hay lugar a ordenar su reintegro y al efecto se tiene que, en estricto rigor, el demandante es beneficiario de este derecho por cuanto está demostrado que fue despedido injustamente después de llevar más de 30 años de servicios en la sociedad demandada al 19 de junio de 2009, pero 15 años, 2 meses y 13 días al 1 de enero de 1991, cuando entró en vigencia la Ley 50 de 1990.

Sin embargo, la misma disposición señala *«Para decidir entre el reintegro y la indemnización, el juez deberá estimar y tomar en cuenta las circunstancias que aparezcan en el juicio y si de esta apreciación resulta que el reintegro no es aconsejable en razón a las incompatibilidades creadas por el despido, podrá ordenar en su lugar el pago de la indemnización»*, máxime que la sociedad demandada propuso la excepción que denominó *«improcedencia del reintegro pedido»*.

Pues bien, aunque están cumplidos los presupuestos normativos para el derecho al reintegro del demandante esto es una antigüedad de más de 10 años al 1 de enero de 1991, y el despido injusto; esta Sala atendiendo las circunstancias que rodearon el debate del proceso,

considera que no es conveniente ordenarlo, ello en atención a que la accionada le perdió totalmente la credibilidad y confianza por el comportamiento del actor ante la conducta por él desplegada, ello aunado a que dicho proceder afectó e incidió en la producción de la empresa, que las incapacidades por él presentadas le generaron desconfianza aun cuando finalmente respecto del accionante no se logró acreditar en el proceso que eran ficticias, máxime que el ambiente laboral se puede tornar hostil e incluso su rendimiento laboral puede resultar afectado, en perjuicio para él y para la empresa, lo cual le impediría desarrollar adecuadamente la labor por el desempeñada a la cual tendría que regresar.

Frente a lo anterior, en el mismo sentido la Sala ha anclado esta clase de reintegros en la calificación a inadecuables (CSJ SL11643-2016).

Por lo expuesto, se reconocerá al actor la indemnización por despido injusto, en los términos del numeral 2, literales a) y d) del artículo 8 del Decreto 2351 de 1965, teniendo en cuenta el tiempo transcurrido entre el 17 de octubre de 1975 y el 19 de junio de 2009, que resulta ser de 33 años, 8 meses y 2 días. Ahora, como no fue controvertido por las partes que el último salario mensual devengado fue de \$1.202.863, que equivale a \$40.095,43 diarios, será el valor a considerar para tasar dicha indemnización.

De este modo, se establece que, de conformidad al tiempo reseñado, el actor tiene derecho a que se le reconozcan 1.024,16 días, los que multiplicados por \$40.095,43 diarios arrojan un guarismo a pagar de \$41.064.139 por indemnización por despido injusto, los cuales deberán ser indexados por cuanto se han visto afectados por la depreciación de la moneda.

Como corolario del análisis que antecede se modificará el numeral primero del fallo proferido el 22 de mayo de 2012 por el Juzgado Laboral del Circuito de Bello Antioquia, en el sentido de declarar probada la excepción de improcedencia del reintegro; se revocarán los numerales segundo, tercero, cuarto y quinto de la sentencia de primer grado, para en su lugar declarar que el despido del señor Elkin de Jesús Reyes Tamayo fue unilateral e injusto, y que como consecuencia de ello se le debe cancelar la suma de \$41.064.139, suma que deberá ser indexada desde la fecha del despido hasta cuando se verifique el pago, liquidándose como suma de indexación hasta el 31 de agosto del presente año (2019), la cantidad de \$18.070.693, sin perjuicio de que se incremente a la fecha de la efectiva cancelación. En lo demás se confirmará la sentencia.

Ahora bien con relación a la excepción de prescripción propuesta por la accionada, no tiene vocación de prosperidad, toda vez que la demanda fue presentada el 22 de septiembre de 2009, tal como observa a folio 51, y el despido se produjo el 19 de junio de la misma anualidad (folios 14 y 15), lo que permite establecer que no

transcurrieron los tres años exigidos por el artículo 488 del CST, atendiendo que el reintegro que se examina es a la luz de la normatividad legal, esto es el artículo 8 del Decreto 2351 de 1965.

Sin costas en la alzada, las de primera instancia serán a cargo de la demandada.

X. CONSIDERACIÓN FINAL

Como quiera que en la actuación procesal se puso de presente por el testigo Faber Darío Fernández (f.º 239), que el médico Gilberto Giraldo Cardona, le vendió una incapacidad médica ficticia, se dispondrá compulsar copias con destino a la Fiscalía General de la Nación, para que se investigue la conducta del profesional de la medicina, anexando copia de los documentos de folios (178, 179, 239, 240), que corresponden a la comunicación de fecha 29 de octubre de 2009 y al testimonio rendido por el señor Fernández Fernández, respectivamente.

XI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CASA** la sentencia dictada el 11 de marzo de 2016 por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **ELKIN DE JESÚS PÉREZ TAMAYO** contra **TEXTILES**

FABRICATO TEJICONDOR S.A.

Sin costas en el recurso extraordinario.

En sede de instancia se **RESUELVE:**

PRIMERO: REVOCAR los numerales segundo, tercero, cuarto y quinto de la sentencia de primer grado, para en su lugar declarar que el despido del señor Elkin de Jesús Reyes Tamayo fue unilateral e injusto.

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral primero de la sentencia proferida el 22 de mayo de 2012 por el Juzgado Laboral del Circuito de Bello Antioquia, en el sentido de DECLARAR PROBADA la excepción de improcedencia del reintegro, lo anterior por cuánto si bien el mismo procede, este no es aconsejable de conformidad a la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: CONDENAR a Textiles Fabricato Tejicondor S.A. a pagar al señor Elkin de Jesús Reyes Tamayo por concepto de indemnización por despido injusto la suma de CUARENTA Y UN MILLONES SESENTA Y CUATRO MIL CIENTO TREINTA Y NUEVE PESOS (\$41.064.139).

CUARTO: CONDENAR a Textiles Fabricato Tejicondor S.A. a pagar al demandante por concepto de indexación de la suma adeudada, entre el 19 de junio de 2009 hasta el 31 de agosto de 2019, la suma de DIECIOCHO MILLONES SETENTA MIL SEISCIENTOS NOVENTA Y TRES

(\$18.070.693), sin perjuicio de los dineros que se sigan causando hasta cuando se verifique el pago.

QUINTO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia impugnada.

SEXTO: DECLARAR no probada la excepción de prescripción.

SÉPTIMO: COMPULSAR copias con destino a la Fiscalía General de la Nación, para que se investigue la conducta del profesional de la medicina doctor Gilberto Giraldo Cardona, anexando los documentos indicados en la parte motiva de la presente providencia.

OCTAVO: Costas, como se indicó en la parte motiva.

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

MARTÍN EMILIO BELTRÁN QUINTERO

DOLLY AMPARO CAGUASANGO VILLOTA

ERNESTO FORERO VARGAS