República de Colombia
Rama Judicial

JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.
Correo electrónico: j05labctobta@cendoj.ramajudicial.gov.co
Portal web: https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-005-laboral-de-bogota/home

Bogotá D.C., trece (13) de noviembre de dos mil veinte (2020), 3:00 P.M.

Proceso ordinario No. 11001 41 05 010 2018 00005 01 instaurado por **JAVIER IVÁN RAMÍREZ ÁLVAREZ** en contra de **SOLUCIONES INMEDIATAS S.A.**

Conforme lo dispuesto por la Corte Constitucional en sentencia C – 424 de 2015, se estudia en grado de jurisdicción de consulta la sentencia proferida el 14 de febrero de 2020 por el Juzgado Décimo Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá, en la que se absolvió a la demandada de todas y cada una de las pretensiones de la demanda. Para tal efecto, y en cumplimiento a lo establecido en el numeral 1 del artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, se procede a proferir sentencia de manera escrita.

SENTENCIA

ANTECEDENTES DEL PROCESO

El señor JAVIER IVÁN RAMÍREZ ÁLVAREZ demandó a la empresa de servicios temporales SOLUCIONES INMEDIATAS S.A. con el objeto de que se declare la existencia de un contrato de trabajo desde el 5 de enero de 2015 hasta el 14 de septiembre de 2017, el cual finalizó sin justa causa pese a encontrarse en una situación de debilidad manifiesta. En tal sentido, solicita se declare ineficaz el despido y, en consecuencia, se ordene el reintegro a un cargo de igual o superior jerarquía, junto con el pago de salarios, prestaciones sociales y vacaciones dejados de percibir desde el 14 de septiembre de 2017 hasta que se haga efectivo el reintegro, los aportes al Sistema de Seguridad Social integral, la sanción prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, indemnización por despido injusto, ultra y extra petita y costas del proceso.

Admitida la demanda y en cumplimiento a las formalidades propias de los procesos de única instancia, se convocó a la audiencia prevista en el artículo 72 del CPTSS. El 3 de julio de 2019 la demandada contestó la misma manifestando que se opone a todas y cada una de las pretensiones declarativas y condenatorias, manifestó ser ciertos los hechos referentes al vínculo laboral, cargos desempeñados, salarios devengados y recomendaciones dadas por la ARL. Propuso las excepciones previas de falta de competencia, inepta demanda por indebida acumulación de pretensiones. Como excepciones de fondo propuso las de

prescripción de lo pretendido, inexistencia de la obligación, falta de causa para pedir, carencia de norma jurídica, falta de causa, buena fe y la genérica.

El demandante dentro del término procesal oportuno, reformó la demanda en cuanto al acápite de pruebas y desistió de la pretensión de indemnización por despido injusto.

SENTENCIA DE INSTANCIA

El Juzgado Décimo Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá D.C., en audiencia celebrada el 14 de febrero de 2020, absolvió a la demandada de todas las pretensiones incoadas en su contra. Declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, condenó en costas a la parte actora y ordenó remitir en consulta el expediente.

C O N S I D E R A C I O N E S

PROBLEMA JURÍDICO

Establecer si a la terminación del contrato de trabajo, el actor estaba amparado por la garantía de la estabilidad laboral reforzada, si procede su reintegro al cargo que venía desempeñando o a otro igual o de superior jerarquía y si la actuación procesal de haber excluido de la demanda la pretensión de indemnización por despido injusto, avaló la justicia de la terminación del contrato de trabajo, dejando sin posibilidad el reintegro.

Dentro del presente asunto no se discute que el señor JAVIER IVÁN RAMÍREZ ÁLVAREZ suscribió un contrato de trabajo de duración por la obra o labor contratada con la empresa de servicios temporales SOLUCIONES INMEDIATAS S.A. Que la fecha de inicio del contrato fue el 5 de enero de 2015, con una asignación mensual de $760.000 para el cargo de montador de ensamble II, cargo que desempeñó como trabajador en misión en la sociedad SUPERPOLO S.A.S. Que el 26 de noviembre de 2015 la demandada, en aplicación al principio de estabilidad laboral reforzada, decidió no dar por terminado el contrato de trabajo del actor hasta tanto se definiera el proceso médico laboral, así como reubicarlo en la empresa en el cargo de auxiliar de archivo. Que el último salario asignado ascendió a $940.000 y que el vínculo laboral finalizó por decisión unilateral de SOLUCIONES INMEDIATAS S.A. el 14 de septiembre de 2017.

Estos hechos fueron aceptados por la demandada al dar contestación a la demanda en audiencia del 3 de julio de 2019 y lo que se verifica con los documentos aportados por las partes correspondientes al contrato de trabajo, comprobantes de pago y comunicaciones emitidas por la sociedad, entre ellas, carta de terminación de trabajo. Documentos que obran a páginas 17, 27 a 31, 61, 186, 189, 198, 213 a 222 del archivo PDF del expediente digital. Así como de la declaración de parte rendida por el demandante.

Aduce el demandante que para el momento del despido se encontraba en tratamiento médico e incapacitado. Así mismo, que su condición de salud le impidió o dificultó ejercer sus labores de manera regular, se encontraba próximo a ser intervenido quirúrgicamente y a practicarse un dictamen de pérdida de capacidad laboral. Manifiesta que tales situaciones eran del conocimiento de la demandada al momento de la terminación del vínculo laboral por lo que el despido deviene en ineficaz dado que se encontraba cobijado por fuero de salud y, por consiguiente, estar amparado por la garantía a la estabilidad laboral reforzada.

Frente a estos argumentos la sociedad indicó que, si bien el actor en dos oportunidades se le realizó el proceso de calificación de perdida de capacidad laboral, fue calificado con el 0.0% de pérdida de capacidad laboral. Que no tenía conocimiento de las patologías presentadas por el actor dada la reserva y/o confidencialidad de las historias clínicas y que, en todo caso, para el momento del despido el demandante no se encontraba incapacitado.

Por su parte el Juzgado de Pequeñas Causas consideró que el actor no cumple con la condición establecida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema en sentencia con radicación Nº 46498 del 5 de septiembre de 2018. Adujo que con la documental aportada "*se estableció que el demandante el 18 de junio de 2015 sufrió un accidente laboral en el que se le diagnosticó "contusión de hombro y del brazo lumbago no especificado", y fue certificado con una pérdida de capacidad laboral del 0%. Situación de la cual fue notificada la demandada en su oportunidad.*"

Que, "*si bien el empleador decide dar por terminado el contrato de trabajo estando en curso un proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral tampoco estaría frente a ningún impedimento ya que, al no contar con el porcentaje de pérdida al momento de la terminación, no es viable estudiar si se cumple o no con los otros 2 presupuestos establecidos en la Ley 1361 de 1997 para otorgar la protección allí mencionada de manera integral.*".

Y, concluyó diciendo: "*debido a que el actor no es beneficiario de la estabilidad laboral reforzada prevista en la normatividad aludida, al no encontrarse calificado con un mínimo de pérdida de capacidad laboral sea moderada, no podrá entrar a estudiar este despacho judicial los demás puntos señalados por la Corte Suprema de Justicia, pues no se presentaban y menos podría a entrar este estrado judicial, al análisis con el conocimiento que pudo haber tenido la llamada a juicio de los padecimientos que el demandante con ocasión al cuadro de episodio depresivo grave, pues la decisión terminación del vínculo laboral no se produjo con ocasión a su estado de salud. De tal manera, al haberse determinado que el demandante no es sujeto de estabilidad laboral reforzada para ser beneficiario de la protección prevista en la Ley 361 de 1997 ni la indemnización de que trata la misma, por lo que para la terminación de su contrato no se requería autorización del Ministerio de Trabajo.*".

Afirmó que para el momento de la finalización del vínculo laboral el actor no se encontraba incapacitado, sino que la incapacidad otorgada fue posterior a la terminación del contrato.

Pues bien, cabe precisar que la Sala de Casación laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 1360 del 11 de abril 2018, radicación No 53394, abandonó su criterio sentado en la sentencia SL 36115 de 2010. En esta nueva postura señala la alta corporación que la finalización del vínculo laboral de un trabajador con discapacidad se considera discriminatorio a menos que esta se fundamente en una razón objetiva. Indica que la garantía legal de los trabajadores con discapacidad contenida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, cuyo objeto es garantizar su estabilidad laboral frente a despidos discriminatorios, no opera cuando la terminación del contrato se basa en una justa causa demostrada por ser legítima. Por consiguiente, no requiere autorización del Ministerio de Trabajo excepto cuando se alegue la discapacidad del trabajador como un obstáculo insuperable para laborar.

En este sentido también se pronunció la Sala de Casación laboral en la sentencia SL 3772 del 5 de septiembre de 2018, radicación No 46498. Criterio que ha sido reiterado, entre otras sentencias, en la SL 260 del 30 de enero de 2019, radicación No 71395.

En la sentencia en comento, SL 1360 de 2018, la Corte señaló:

"(…) *la disposición que protege al trabajador con discapacidad en la fase de la extinción del vínculo laboral tiene la finalidad de salvaguardar su estabilidad frente a comportamientos discriminatorios, léase a aquellos que tienen como propósito o efecto su exclusión del empleo fundado en su deficiencia física, sensorial o mental. Esto, en oposición, significa que las decisiones motivadas en un principio de razón objetiva son legítimas en orden a dar por concluida la relación de trabajo.*

Lo que atrás se afirma deriva del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, pues, claramente, en ese precepto no se prohíbe el despido del trabajador en situación de discapacidad, lo que se sanciona es que tal acto esté precedido de un criterio discriminatorio. Nótese que allí se dispone que «ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación», lo que, contrario sensu, quiere decir que si el motivo no es su estado biológico, fisiológico o psíquico, el resguardo no opera.

Lo anterior significa que la invocación de una justa causa legal excluye, de suyo, que la ruptura del vínculo laboral esté basada en el prejuicio de la discapacidad del trabajador. Aquí, a criterio de la Sala no es obligatorio acudir al inspector del trabajo, pues, se repite, quien alega una justa causa de despido enerva la presunción discriminatoria; es decir, se soporta en una razón objetiva.

Con todo, la decisión tomada en tal sentido puede ser controvertida por el trabajador, a quien le bastará demostrar su estado de discapacidad para beneficiarse de la presunción de discriminación, lo que de contera implica que el empresario tendrá el deber de acreditar en el juicio la ocurrencia de la justa causa. De no hacerlo, el despido se reputará ineficaz (C-531-2000) y, en consecuencia, procederá el reintegro del trabajador junto con el pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir, más la sanción de 180 días de salarios consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Referente a la autorización del Ministerio de Trabajo indicó que "*se impone cuando la discapacidad sea un obstáculo insuperable para laborar, es decir, cuando el contrato de trabajo pierda su razón de ser por imposibilidad de prestar el servicio. En este caso el funcionario gubernamental debe validar que el empleador haya agotado diligentemente las etapas de rehabilitación integral, readaptación, reinserción y reubicación laboral de los trabajadores con discapacidad. La omisión de esta obligación implica la ineficacia del despido, más el pago de los salarios, prestaciones y sanciones atrás transcritas.*"

Por otro lado, la Corte Constitucional en sentencia SU 049 del 2 de febrero de 2017, señaló que el derecho a la estabilidad laboral reforzada no se limita únicamente a aquellas personas que han sido calificadas con una pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda. Este derecho fundamental se aplica a todas las personas que se encuentren en una condición de debilidad manifiesta pese a que no cuenten con dicha calificación siempre y cuando su estado de salud les dificulte o impida sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares.

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

(...)

"*en síntesis, quiere decir que de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corte, y con los propios términos legales, una interpretación de la Ley 361 de 1997 conforme a la Constitución tiene al menos las siguientes implicaciones. Primero, dicha Ley aplica a todas las personas en situación de discapacidad, sin que esto implique agravar las condiciones de acceso a sus beneficios que traía la Ley en su versión original, que hablaba de personas con "limitación" o "limitadas" (Sentencia C-458 de 2015). Segundo, sus previsiones interpretadas conforme a la Constitución, y de manera sistemática, se extienden a todas las personas en situación de discapacidad, así entendida, "sin entrar a determinar ni el tipo de limitación que se padezca, ni el grado o nivel de dicha limitación" (sentencia C-824 de 2011). Tercero, para exigir la extensión de los beneficios contemplados en la Ley es útil pero no necesario contar con un carné de seguridad social que indique el grado de pérdida de capacidad laboral (sentencia C-606 de 2012). Cuarto, en todo caso no es la Ley expedida en democracia la que determina cuándo una pérdida de capacidad es moderada, severa o profunda, pues esta es una regulación reglamentaria.*

5.13. De acuerdo con lo anterior, no es entonces constitucionalmente aceptable que las garantías y prestaciones de estabilidad reforzada del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 se contraigan a un grupo reducido, cuando la Corte encontró en la sentencia C-824 de 2011 que el universo de sus beneficiarios era amplio y para definirlo no resulta preciso "entrar a determinar ni el tipo de limitación que se padezca, ni el grado o nivel de dicha limitación". Cuando se interpreta que es necesario contar con un porcentaje determinado de pérdida de capacidad laboral para acceder a los beneficios de la Ley 361 de 1997, ciertamente se busca darle un sustento más objetivo a la adjudicación de sus prestaciones y garantías. No obstante, al mismo tiempo se levanta una barrera también objetiva de acceso para quienes, teniendo una pérdida de capacidad relevante, no cuentan aún con una certificación institucional que lo establezca, o padeciendo una pérdida inferior a la estatuida en los reglamentos experimentan también una discriminación objetiva por sus condiciones de salud. La concepción amplia del universo de destinatarios del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 busca efectivamente evitar que las personas sean tratadas solo como objetos y por esa vía son acreedores de estabilidad reforzada con respecto a sus condiciones contractuales, en la medida en que su rendimiento se ve disminuido por una enfermedad o limitación producto de un accidente.

5.14. Una vez las personas contraen una enfermedad, o presentan por cualquier causa (accidente de trabajo o común) una afectación médica de sus funciones, que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares, se ha constatado de manera objetiva que experimentan una situación constitucional de debilidad manifiesta, y se exponen a la discriminación. La Constitución prevé contra prácticas de esta naturaleza, que degradan al ser humano a la condición de un bien económico, medidas de protección, conforme a la Ley 361 de 1997. En consecuencia, los contratantes y empleadores deben contar, en estos casos, con una autorización de la oficina del Trabajo, que certifique la concurrencia de una causa constitucionalmente justificable de finalización del

vínculo.[95] *De lo contrario procede no solo la declaratoria de ineficacia de la terminación del contrato, sino además el reintegro o la renovación del mismo, así como la indemnización de 180 días de remuneración salarial o sus equivalentes. "*.

Como se dijo, conforme a la jurisprudencia de la Corte Constitucional se tiene que no solo una persona que cuente con un grado de calificación de pérdida de capacidad laboral moderado, severo o profundo goza del derecho a la estabilidad reforzada, sino todas aquellas que presenten una *afectación en su salud que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares*.

Tal criterio también ha sido acompañado recientemente por la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, corporación que en sentencia SL 2586 del 15 de julio de 2020, Rad. 67633, señaló:

"***2. No es necesario tener una calificación formal al momento de la terminación del contrato de trabajo***

Igualmente, el Tribunal se equivocó al pedirle a la demandante una calificación formal al momento de terminación del contrato de trabajo. En efecto, así como el carné no es una prueba solemne de la discapacidad, tampoco lo es el dictamen de las juntas de calificación de invalidez, razón por la que en estos casos rige el principio de libertad probatoria y de formación de convencimiento. En sentencia CSJ SL 10538-2016, la Sala señaló al respecto:

"(....) Al respecto, en sentencia reciente del 29 de junio de 2005 radicado 24392, esta Sala de la Corte definió por mayoría que el dictamen emanado de la Junta de Calificación de Invalidez no es una prueba solemne y en esa oportunidad dijo: <El ataque esta edificado fundamentalmente en la aseveración según la cual el juzgador de segundo grado incurrió en un error de derecho consistente en dar por probado que no hubo accidente de trabajo, pese a que la prueba solemne acerca de la calificación de origen del accidente lo acredita fehacientemente, es decir el dictamen emanado de la junta de calificación. Planteamiento que resulta inexacto pues la referida prueba no es más que un experticio (sic) que la ley estableció debía ser practicado por unos determinados entes, lo cual difiere claramente de lo que es una prueba solemne>. (Resalta la Sala).

Lo anterior es así por cuanto la prueba solemne o ad solemnitatem, es una formalidad que impone la ley para la validez del acto, que en otras palabras es aquella que las partes o los interesados deben necesariamente ajustarse en rigor para la existencia jurídica de un acto, contrato o convenio, entre los cuales no encaja el dictamen pericial que es una de las pruebas que dispone la Ley, es ad probationen y obviamente no es de esencia contractual, sino que tiende a acreditar o demostrar un presupuesto o supuesto fáctico (para el caso el porcentaje de pérdida de capacidad laboral) que sirva como sustento o soporte para obtener

un derecho perseguido, como por ejemplo el reconocimiento de un auxilio, incapacidad, prestación económica, indemnización, pensión, etc..

De suerte que, no es del caso calificar como prueba solemne el dictamen pericial con el que se busca establecer la pérdida de capacidad laboral, así provenga de la Junta de Calificación de Invalidez. (...)

En consecuencia, al no estar en presencia de un medio probatorio solemne, en el sub lite al Juzgador de alzada le era permitido, conforme a la potestad de apreciar libremente la prueba, acoger aquellos elementos de convicción que le den mayor credibilidad o lo persuada mejor sobre cuál es la verdad real y no simplemente formal que resulte del proceso, en atención a lo previsto en el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y sobre todo en casos tan especiales como lo es la protección de un derecho fundamental como ocurre en el asunto de marras.

De los criterios anteriores se extrae: i) tanto el carné de que trata el artículo 5 de la Ley 361, como el dictamen pericial de las JCI, son algunos de los medios de prueba, no solemnes, con los cuales se puede acreditar el grado de la limitación física, psíquica y sensorial; ii) habrá casos, según la patología, en los que el Juez sólo podrá verificar tal supuesto de hecho con los dictámenes de las JCI y iii) en otros eventos, el Juzgador tiene libertad probatoria.

Por lo anterior, el Tribunal también cometió un segundo error al exigir una calificación definitiva al momento de la terminación del contrato de trabajo."

Como se puede apreciar, ya no resulta necesaria la calificación de pérdida de capacidad laboral del trabajador para analizar si este se encuentra o no bajo el supuesto de estabilidad laboral reforzada por estado de salud.

Ahora bien, del material probatorio aportado se establece, tal y como lo hizo el juzgado de conocimiento, que el señor Ramírez para el momento de la terminación del contrato de trabajo presentaba 0.0% de pérdida de capacidad laboral y no se encontraba incapacitado.

Esto se determina de los documentos obrantes a páginas 205 y 206 del archivo PDF del expediente digital consistente en las copias de las notificaciones realizadas por la ARL SURA y la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, fechadas 7 de enero de 2016 y 27 de octubre de 2016, respectivamente. Esta última refiere al dictamen Nº 79063357-15946 realizado con ocasión a un accidente de trabajo, diagnostico contusión de hombro y del brazo y lumbago no especificado. Según la notificación de pérdida de capacidad laboral de la ARL SURA el accidente de trabajo ocurrió el 18 de junio de 2015.

Y, del documento obrante a páginas 73 a 81 consistente en un resumen de la atención médica realizada al actor el 14 de septiembre de 2017, fecha de terminación del contrato,

en la que se advierte como hora de ingreso por urgencias al Hospital Universitario San Ignacio 8:02 de la noche. En esa oportunidad se otorgó, inicialmente, 2 días de incapacidad a partir de la misma fecha prorrogables hasta el 22 de octubre de 2017. Estas incapacidades se encuentran visibles a páginas 63 a 65.

Igualmente, revisada la documental aportada se advierte que al actor el 4 de mayo de 2017, por parte del médico adscrito a la fundación FUNDACRECER, se le emitió unas recomendaciones por un término de 6 meses. En este documento se indica: "*PACIENTE CON TRASTORNO DEPRESIVO MAYOR Y TRASTORNO DE ANSIEDAD, CON CRISIS QUE HAN REQUERIDO HOSPITALIZACIÓN. SE INDICA REINICIAR VIDA LABORAL CON LAS SIGUIENTES RECOMENDACIONES CON EL FIN DE EVITAR AUMENTO DE LA ANSIEDAD*". Este documento obra a página 33 del archivo PDF del expediente digital y se observa que fue radicado ante la sociedad demandada en la misma fecha. Es decir, que para el momento de la finalización del vínculo laboral estas recomendaciones se encontraban vigentes, comoquiera que tan solo había transcurrido un poco más de 4 meses.

Así mismo, obra a página 34 las recomendaciones emitidas al actor por la ARL SURA para desempeñar el cargo de auxiliar de archivo, fechado 14 de mayo de 2017 y dirigido al empleador.

A página 38 del archivo PDF del expediente digital, obra copia de la consulta médica del actor en la IPS SURA OLAYA por enfermedad profesional realizada el día 7 de julio de 2017 a la 1:40 de la tarde. En ella se indica como motivo de la consulta lo siguiente:

"*CONTROL DOLOR CRONICO PRO ENFERMEDAD LABORAL LUMBALGIA MECÁNICA CRÓNICA, DISCOPATÍA MULTIPLE, HERNIA DISCAL L4L5 RESONANCIA MAGNÉTICA DE MAYO DE 2007 QUE MUESTRA "DISCOPATÍA L4L5 Y L5S1 ASOCIADA A HERNIAS DISCALES PROTUIDAS CENTRALES QUE CONTACTAS AMBAS RAÍCES DE L5 Y LA RAÍZ DE S1 IZQUIERDA SIN COMPRESIÓN ASOCIADA" SE TOMA RX DE PELVIS QUE MUSTRAN SIGNOS COMPATIBLES CON NECROSIS AVASCULAR DE LA CABEZA FEMORAL. SE EXPLICA AL PACIENTE QUE ESTA PATOLOGÍA TIENE ES DE ORIGEN COMÚN, NO RELACIONADA CON SU ENFERMEDAD EN LA COLUMNA VERTEBRAL EN MANEJO DR ARRIETA QUIEN LO ENVIA POR VALORACIÓN EPS ULTIMA CITA 23/06/2017 TOMA DE ELECTROMIOGRAFÍA DE MIEMBROS INFERIORES. TOMA DE RESONANCIA DE COLUMNA LUMBROSACA, EN MANEJO CON ACETAMINOFEN 665M; G CADA 8 HORAS TRAMAL LONG AINE TOPICA A LA FECHA DOLOR LUMBRAL ADICIONALMENTE TOMA CLONAZEPAM POR EPS RECIDIOVA DEL DOLOR POR EAV 6/10 NO TRTAE EMG REFIERE QUE POSTERIORMENTE AL EXAMEN AUMENTÒ EL DOLOR YA LE HICIERON RMN NO TRAE EL RESULTADOS POR EAV 6/10 EA:*"

(...)

"*Dx M519 TRASTORNO DE LOS DISCOS INTERVERTEBRALES, NO ESPECIFICADO impresión diagnóstica.*

M879 OSTEONOCROSIS, NO ESPECIFICADA impresión diagnóstica Observación: NECROSIS AVASCULAR DE LA CABEZA FEMORALDERECHA". Allí se indica que se remite a otra especialidad.

También se observa que el demandante se encontraba surtiendo los trámites para una cirugía, la cual, si bien se programó para el 17 de noviembre de 2017, es decir, posterior a la finalización del contrato, este procedimiento fue aprobado por la IPS desde el 23 de agosto de 2017, (páginas 41 a 43 y 66 a 72 del archivo PDF del expediente digital). Con ocasión a la cual, el 7 de septiembre de 2017 a la hora de la 1:10 de la tarde asistió a una consulta de valoración preanestésica. Nótese que allí se indica que el actor desde hacía 1 año ya padecía depresión y apnea de sueño desde hacía 4 meses.

Igualmente, se observa que el señor JAVIER IVÁN RAMÍREZ ÁLVAREZ estaba pendiente de ser calificado por una posible pérdida de capacidad laboral originada por el trastorno depresivo. Tan así es que la sociedad demandada mediante comunicados del 21 de julio de 2017, radicado ante CAFESALUD EPS el 24 de ese mismo mes y año, y 16 de agosto de 2017, radicado ante MEDIMAS el día 18 del mismo mes y año, remitió los documentos requeridos para calificar el origen de una patología del demandante, entre ellas, copia de las historias clínicas. (Páginas 40 y 208 del archivo PDF del expediente digital).

Además, se advierte de la documental aportada por el actor que el 15 de agosto de 2017 a las 10: 41 de la mañana tuvo una consulta externa por el diagnóstico "*episodio depresivo grave sin síntomas psicóticos*", oportunidad en la que se programó una cita de control para los 2 meses siguientes. (Página 81 del archivo PDF del expediente digital).

Finalmente, en el Informe Médico Ocupacional de Aptitud de fecha de fecha 20 de septiembre de 2017 - examen de retiro, refiere: "*sospecha de enfermedad profesional y Enfermad común*" y "*continuar controles con ortopedia, psiquiatría, continuar medicación formulada por especialistas, traer resumen historia clínica ARL, EPS*". (Página 211 del archivo PDF del expediente digital).

Como se vio, el señor JAVIER IVÁN RAMÍREZ ÁLVAREZ desde el año 2016 venía presentando una afectación en su salud originada de un episodio grave de depresión. Enfermedad que continuaba padeciendo en el año 2019 según se advierte de la consulta realizada el 2 de julio de esa anualidad en el Hospital Infantil Universitario San José, visible a páginas 227 y 228. Allí se indica como diagnostico un TRASTORNO MIXTO DE ANSIEDAD Y DEPRESIÓN y refiere que fue hospitalizado en la Clínica Laing por trastorno depresivo, sin indicar fecha, y en la Clínica La Paz por exacerbación de trastorno mixto de ansiedad y depresión del 31 de julio al 8 de agosto de 2018.

Así mismo, en el año 2017, antes de la terminación del contrato, el actor adelantaba los trámites de una cirugía en el hombro derecho que tuvo origen en el accidente laboral ocurrido el 18 de julio de 2015. Igualmente, surtía el procedimiento de una calificación de pérdida de capacidad laboral.

Del examen médico de retiro también se desprende la existencia de las enfermedades de origen común y profesional que padece el señor Ramírez que, aunque sin detallar en su diagnóstico, el examen en conjunto con los restantes documentos ya referidos, lleva a concluir en las enfermedades descritas.

En tal sentido, el demandante para el momento de la terminación del contrato, 14 de septiembre de 2017, presentaba las siguientes enfermedades:

Lumbalgia mecánica crónica
Discopatía Múltiple
Hernia discal L4 L5 LS S1
Contusión del hombro y del brazo
Lumbago no especificado
Trastorno mixto de ansiedad y depresión

Todas estas situaciones eran conocidas por SOLUCIONES INMEDIATAS S.A.S. Ello se colige de las citas médicas en fechas y horas hábiles de trabajo, como de las historias clínicas que obraban en su poder, recomendaciones oportunamente radicadas ante la entidad, así como del examen de retiro. Entonces, no es cierto lo manifestado por la demandada cuando afirma que no sabía el estado de salud del actor.

En cuanto a si las afectaciones en la salud del demandante le impidieron o dificultaron sustancialmente el desempeño de sus funciones, está plenamente demostrado que fue así. Nótese que el señor Ramírez el 5 de enero de 2015 fue contratado para desempeñar el cargo de montador de ensamble II. Con ocasión al accidente de trabajo acaecido el 18 de junio de esa misma anualidad y pese a haberse terminado la obra para la cual fue contratado el 25 de noviembre de 2015, la demandada decidió reubicarlo en la empresa en el cargo de auxiliar de archivo teniendo en cuenta las recomendaciones médico laborales de las cuales eran conocedores. Esto, según comunicación fechada 26 de noviembre de 2015 obrante página 31 del archivo PDF.

En el cargo de auxiliar de archivo también la ARL emitió una serie de recomendaciones al demandante en las que señaló, entre otras, "*5. Evitar movimiento de flexo-extensión, inclinación y rotación de columna (llevar el tronco hacia las piernas, inclinarse y giros), para lo cual es necesario que aplique técnicas de higiene de columna y mecánica corporal, se sugiere desarrollar las tareas sobre un plano de trabajo que se encuentre entre la altura de la cintura y los hombros. 7. Para la manipulación de cargas el peso no debe superar los 15*

kg bimanuales, si el peso es mayor debe realizarlo con ayudas mecánicas o realizar trabajo en equipo con adecuada higiene postural". Como se dijo, este documento data del 10 de mayo de 2017 y reposa a página 34 del archivo PDF del expediente digital.

Lo anterior permite concluir que el demandante no pudo ejercer las funciones propias de su cargo dado el esfuerzo físico que este requería, por lo que tuvo que ser reubicado en otro diferente donde, en todo caso, los movimientos *de flexo-extensión, inclinación y rotación de columna* se debían evitar, así como no manipular cargas de peso superior a los 15 kilogramos sin ayuda de terceros. Luego es claro que las afectaciones en la salud del actor le impidieron desempeñar las labores de montador de ensamble, en condiciones regulares, cargo para el que fue contratado el 5 de enero de 2015.

Establecido que el actor para el momento del despido gozaba de estabilidad laboral reforzada, resta determinar si la terminación del contrato de trabajo se produjo en razón a las patologías del trabajador o lo fue con ocasión de la causal alegada por el empleador.

En este punto es de total relevancia la actuación procesal del demandante quien decidió únicamente adelantar el proceso por la pretensión de reintegro. En efecto, en la audiencia celebrada el día 3 de julio de 2019 encontrándose el despacho en la etapa de resolución de excepciones previas y al resolver la correspondiente de inepta demanda por indebida acumulación de pretensiones (reintegro e indemnización por despido injusto), el apoderado manifestó que excluía la pretensión de indemnización por despido manteniendo la de reintegro solamente (tiempo 1'12:00). Así las cosas, lo que hizo el apoderado fue desistir de la pretensión de indemnización por despido injusto.

Lo anterior fue reafirmado en la etapa de fijación de litigio en la que la juez determinó que el litigio de este proceso se circunscribiría a analizar si procedía o no el reintegro al cargo, junto con el pago de salarios, prestaciones sociales, aportes e indemnización de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997. Al observar el poder aportado a página 1 del proceso, se advierte que el profesional contaba la facultad de desistir, de la que hizo uso al excluir la pretensión de indemnización por despido injusto. Bien pudo el profesional del derecho sencillamente solicitar el reintegro como pretensión principal y como subsidiaria, la de la indemnización por despido, pero optó por renunciar a la indemnización. Bajo este escenario procesal, la juez de única instancia no se adentró en el estudio de la justa causa del despido. En tal sentido, la decisión procesal del demandante lleva a la aplicación del artículo 314 del CGP, que consagra:

"*ARTÍCULO 314. DESISTIMIENTO DE LAS PRETENSIONES. El demandante podrá desistir de las pretensiones mientras no se haya pronunciado sentencia que ponga fin al proceso. Cuando el desistimiento se presente ante el superior por haberse interpuesto por el demandante apelación de la sentencia o casación, se entenderá que comprende el del recurso.*

El desistimiento implica la renuncia de las pretensiones de la demanda en todos aquellos casos en que la firmeza de la sentencia absolutoria habría producido efectos de cosa juzgada*. El auto que acepte el desistimiento producirá los mismos efectos de aquella sentencia. (Negrilla y subrayado del juzgado).*

Si el desistimiento no se refiere a la totalidad de las pretensiones, o si sólo proviene de alguno de los demandantes, el proceso continuará respecto de las pretensiones y personas no comprendidas en él."

Como consecuencia de la actuación asumida por el apoderado del actor, este renunció a la declaratoria sobre la injusticia del despido, generándose como resultado el efecto de cosa juzgada que habría producido una sentencia absolutoria respecto de dicha pretensión. En síntesis, con su actuar procesal, el demandante avaló la justicia de la terminación de su contrato de trabajo.

Ahora, en gracia de discusión y si bien el material probatorio arrimado al expediente no es abundante, sí resulta suficiente para tener por acreditada la causal del despido del demandante y, por ende, concluir que la razón de la terminación del contrato de trabajo no fue por razón del estado de salud del actor, sino por la falta en la que incurrió.

Afirma la demandada SOLUCIONES INMEDIATAS S.A.S. que el señor Samuel Fernando Quintero, compañero de trabajo del demandante, por directriz de este, tomó un celular de propiedad de la empresa asignado a un empleado, apagó el móvil y lo escondió debajo de unos documentos que reposan en un cajón de su escritorio. Que pese a estos tener conocimiento de quien era el poseedor del celular no le fue entregado aunque se encontraban en el mismo recinto. Que el señor Quintero guardó el dispositivo en el maletín del señor Ramírez y él posteriormente lo entregó a la responsable de contratación pero porque ya había sido descubierto en los videos de seguridad. Finalmente aduce que al no encontrase atendibles las razones dadas por el señor Ramírez en la diligencia de descargos, la empresa decide da por terminado el vínculo laboral con justa causa. (Audiencia del 3 de julio de 2019, contestación hechos y relación de pruebas)

En la carta de terminación se indicó. "*La empresa ha decidido de manera unilateral y con justa causa dar por terminado el contrato de trabajo de obra o labor a partir de la finalización de la jornada laboral el 14 de septiembre de 2017, sustentada jurídicamente en el artículo 62 numeral 5 y 6 en concordancia con el artículo 60 numeral 1 y numerales 1, 4 y 5 del artículo 58 denominado obligaciones especiales del trabajador del código sustantivo del trabajo.*

Al no encontrar razón justificada en la diligencia de descargos practicada en la fecha 14 de septiembre de 2017 en cuanto a los motivos de ocultar con su compañero el celular como

quedo evidenciado en las cámaras de seguridad de la compañía y no entregarlo como era su obligación informar a su jefe inmediato lo sucedido, incumpliendo las normas del reglamento interno y las obligaciones legales, la empresa SOLUCIONES INMEDIATAS S.A.S. ha decidido dar por terminado el contrato de trabajo con justa causa a partir del 14 de septiembre de 2017."

Revisados los videos aportados como pruebas por la demandada se advierte lo siguiente:

Video 14092017 20010417230000 [1]. mp4. Fecha y hora de inicio 2001-04-17 23:00:00 Fecha y hora de terminación 2001-04-18 00:00:00.

Hora 23:48:31 (min. 58:10 al 58:49 referido en el acápite de pruebas de la contestación). Se observa al demandante dialogando con unos compañeros de trabajo de forma verbal y mediante señas. Si bien pareciera que estas señas son dirigidas al compañero que viste pantalón oscuro y camisa blanca el cual fue identificado por la demandada como Samuel Fernando Quintero, al ver con detenimiento el video se nota que no se dirige a él sino a otra persona que no aparece en la grabación. Transcurridos unos segundos se ve al demandante levantarse de su puesto de trabajo, tomar el que al parecer es su maletín y al cruzar por el puesto del compañero Quintero se detiene junto a él dado que le dirige la palabra. El señor Quintero exhibe al actor el celular que tiene en su mano derecha, lo manipula y el demandante simplemente observa. Al intercambiar unas palabras se ve como el señor Quintero le indica al señor Ramírez mediante una seña el lugar donde halló el aparato móvil y juntos siguen mirando el celular. Casi de inmediato el actor continúa su trayecto mientras habla con el señor Quintero quien sigue operando el dispositivo para finalmente ubicarlo entre unos documentos en su cajón. Esto transcurre hasta la hora 23:50:00.

Video 14092017 20010417230000 [2]. 20010418004204 [1] 20010418004204 [1] mp4. Fecha y hora de inicio 2001-04-18 00:42:03 Fecha y hora de terminación 2001-04-18 01:59:59.

Hora 00:55:09 (min. 15:41 al 16:15). Se advierte que momentos antes llega el señor Ramírez junto con otros 3 compañeros a la oficina. El demandante y su compañera se sientan cada uno en su puesto y dialogan por unos segundos. Acto seguido llega otra compañera de trabajo que viste saco verde y a quien la demandada identifica como la responsable de contratación. Inmediatamente el actor toma el celular, al parecer de su cajón, y se lo entrega a esta compañera quien lo observa y conversa con este. El señor Ramírez le indica mediante una seña el mismo lugar que le refirió a él el señor Quintero. Posteriormente, ella guarda el móvil en el cajón inferior de su escritorio. Esto transcurre hasta la hora 00:56:00.

Hora 01:09:57. Se observa que la compañera que viste saco verde se retira de su puesto y a los pocos minutos el demandante se levanta de su sitio de trabajo se dirige al de su

compañera y desconecta un celular, al parecer de propiedad de la señora, y lo guarda en un lugar diferente al otro dispositivo.

En los diferentes videos se observa que personas ajenas a los empleados de la sociedad ingresan a la oficina donde labora el demandante junto con sus compañeros y en oportunidades permanecen sin la compañía de estos.

Video 14092017 20010417230000 [2]. 20010418004204 [1] 20010418030000 [1] mp4. Fecha y hora de inicio 2001-04-18 03:00:00 Fecha y hora de terminación 2001-04-18 04:00:00.

A la hora 03:10:49 y 03:48:23, respectivamente, se observa que una empleada de la sociedad le hace entrega al señor Quintero y al señor Ramírez de un documento. En su turno, se retiran a una oficina donde permanecen un tiempo considerable. De la contestación de la demanda y de los documentos visibles a páginas 56 a 60, se puede deducir que estas situaciones correspondieron a la citación y diligencia de descargos.

Ha de indicarse que, si bien en los videos ni la fecha y hora coincide con las referidas en demanda y contestación, se entiende que ello obedece a una configuración del sistema. Además, estos medios de prueba no fueron tachados por la parte acora a quien se le corrió traslado de los mismos.

Ahora, del acta de descargos se advierte que el actor incurre en una contradicción evidente al responder que junto con su compañero Samuel Fernando iban a averiguar a quién pertenecía el celular encontrado, pero a renglón seguido afirmó: "*Y además no es la primera vez que el* (sic) *deja votado* (sic) *el celular.*" Ello implica que, contrario a lo afirmado por el trabajador, este siempre tuvo conocimiento de la persona tenedora o propietaria del celular y no hizo esfuerzo alguno para entregarlo ni reportar a su compañero por haber tomado y ocultado el dispositivo que fue lo que finalmente se le endilgó al trabajador como justa causa y no, como pretendió hacerlo ver en sus alegatos, la comisión de un delito. De allí que en este caso no interese y sea totalmente irrelevante lo decidido dentro de la investigación penal.

Pero, se reitera, lo anterior solo en gracia de discusión, toda vez que al renunciar a la pretensión de la indemnización por despido, aceptó los motivos y forma de terminación de la vinculación laboral.

Por lo anteriormente expuesto se confirmará la decisión, pero únicamente por las razones aquí expuestas.

COSTAS

SIN COSTAS en este grado jurisdiccional**.**

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá, D.C.**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo consultado, pero únicamente por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: SIN COSTAS en este grado jurisdiccional**.**

TERCERO: DEVUÉLVANSE las presentes diligencias al juzgado de origen para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

El Juez,

ANDRÉS GÓMEZ ABADÍA

JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.
La providencia que antecede se Notificó por Estado N° 142 del 17 de noviembre de 2020.

GIOMAR ANDREA NEIRA CRUZ
Secretaria