



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
SALA DE DECISIÓN LABORAL**

Magistrada Ponente: Martha Ruth Ospina Gaitán

Expediente No. 25899 31 05 001 2018 00738 01

María Verónica Bejarano Prieto vs. Brinsa S.A.,

Bogotá D. C., dieciséis (16) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

De conformidad con el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, resuelve la Sala el recurso de apelación presentado por la demandante **María Verónica Bejarano Prieto** contra la sentencia proferida el 9 de agosto de 2021 por Juzgado Primero Laboral del Circuito de Zipaquirá – Cundinamarca, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia que promoviera contra **Brinsa S.A.**

Previa deliberación de los magistrados, y conforme a los términos acordados en la Sala de decisión, se profiere la siguiente,

Sentencia

Antecedentes

1. Demanda. María Verónica Bejarano Prieto, mediante apoderada judicial, promovió proceso ordinario laboral contra Brinsa S.A., para que se declare la existencia de un contrato de trabajo desde el 2 de enero de 2012 hasta el 24 de julio de 2018, que terminó por sus enfermedades, diagnósticos y patologías, de manera unilateral y sin justa causa; en consecuencia, se condene a la entidad demandada a reintegrarla a un cargo igual o de superior jerarquía, mantener su vínculo contractual en una labor que pueda desempeñar en condiciones de igualdad, teniendo en cuenta su estado de salud y no desmejorarla en sus condiciones laborales, lo *ultra y extra petita*, y costas.

Como supuesto fáctico de lo pretendido, manifestó, en síntesis, que el 2 de enero de 2012 ingresó como trabajadora al servicio de la entidad demandada, mediante contrato de trabajo a término indefinido, en el cargo de operador-codificador, con un último salario de \$1.358.700; a partir de febrero de 2015, debido



a las labores realizadas que le generaban exposición a múltiples factores de riesgo que causan enfermedades laborales, empezó a sentir dolores insoportables en su espalda, el 8 de abril de 2015, le practicaron un Rx Columna Dorsolumbar diagnosticándole ESCOLIOSIS LUMBAR IZQUIERDA; continuó tratamiento médico y el 24 de octubre de 2016 le expidieron recomendaciones por el término de 6 meses, la accionada el 2 de noviembre del aludido año, también le ordena recomendaciones médico laborales; siguió con la atención médica, donde le ordenaron diferentes exámenes para definir restricciones laborales; el 21 de marzo de 2017 la resonancia magnética de la columna lumbosacra arrojó como conclusión *“Escoliosis de vértice izquierdo. Limbus vertebra en L5 como variante anatómica. Tendencia da la lumbarización del S1 con biconcavidad central posterior congénita de este segmento. Discopatía L4-L5 y L5-Sº. En L4-L5 hay hernia discal central asimétrica izquierda con leve componente cefálico que indenta el saco dural y contacta la raíz L5 izquierda sin compresión...”*; el 31 de marzo de 2017 la EPS le prescribió valoración por cirujano de columna; el 16 de septiembre de 2017 le practicaron Rx Columna vertebral total –proyecciones adicionales, cuyo resultado indicó *“...Altura de los cuerpos vertebrales conservada, disminución de la amplitud C4-C5, C5-C6, L5-S1 con estrechamiento posterior por posible discopatía...”*, en Rx de 12 de mayo de 2018 se describe *“...Escoliosis lumbar de vértice izquierdo con ángulo de Cobb de 6º; presencia de vertebra transicional lumbar como variante anatómica con disminución del espacio intervertebral transicional –S1...”*; ante las múltiples dolencias en su codo derecho y manos, el 25 de mayo de 2018 acude a la EPS donde le prescriben recomendaciones funcionales, valoración de puesto de trabajo, cita con terapias física y renovación de orden fisiatría; el 25 de junio siguiente se le otorga incapacidad medica por tres (3) días; el 18 de julio de 2018 la EPS le expidió otra incapacidad por cinco (5) días, hasta el 22 de julio de esa anualidad; el 24 de julio de 2018 la accionada le entrega la carta de terminación del contrato de trabajo y, el 30 de julio de ese año, en el examen de egreso se deja constancia de los diagnósticos padecidos.

Precisó que radicó acción de tutela por la vulneración de sus derechos fundamentales, entre otros a la estabilidad laboral y a la protección especial por debilidad manifiesta, de conocimiento del Juzgado Tercero Penal Municipal con Función de Conocimiento de Zipaquirá, quien, en sentencia del 9 de agosto de 2018, ordenó a la accionada su reintegro en amparo de su derecho a la estabilidad laboral reforzada, junto con el pago de salarios, prestaciones sociales, aportes a seguridad social insolutos y, la sanción del artículo 26 inciso 2º de la Ley 361 de 1997, decisión



que fue confirmada por el Juzgado Penal del Circuito de Zipaquirá, en fallo de 12 de septiembre de 2018.

Sostuvo que la demandada, en cumplimiento de la acción constitucional, el 14 de agosto de 2018, le informa que dará aplicación al artículo 140 del CST, por lo que no debía presentarse a laborar, el 21 siguiente, se formaliza el reintegro y se ratifica la aplicación del citado artículo; el 22 de octubre de 2018, se le comunica que debe presentarse a su lugar de trabajo, el 24 de ese mismo mes y año, fue remitida a medicina laboral, indicándole que hasta tanto no se tuvieran los resultados médicos de ese examen continuaba la aplicación de la norma sustantiva laboral; el 29 de octubre de 2018 la entidad MIOCARDIO SAS le prescribe 10 sesiones de terapia, control con ortopedia y traumatología y recomendaciones laborales; el 15 de noviembre se le practica RM Hombro Izquierdo, donde se indica “...*Bursitis subcromial y subcohoidea*...”; el 23 de noviembre, la accionada la cita para el siguiente día 27 al área de medicina laboral, en donde le otorgarían instrucciones para su reincorporación; en la fecha señalada -27 de noviembre de 2018- se le practica examen ocupacional, otorgándosele recomendaciones médico – laborales, siendo reubicada en el cargo de Auxiliar de Seguridad.

Finalmente aduce que se encuentra en tratamiento médico, con restricciones médico laborales y en proceso de valoración por la EPS de los diagnósticos presentados, en seguimiento médico con los especialistas en espera de calificación de origen de enfermedad y valoración de pérdida de capacidad laboral y fecha de estructuración.

La demanda, fue admitida mediante proveído de 21 de febrero de 2019, disponiéndose la notificación personal a la entidad accionada (fl. 107 archivo 01).

En audiencia pública llevada a cabo el 3 de julio de 2020, se dejó sin valor ni efecto el auto de 28 de noviembre de 2019, que había dado por contestada la demanda, dispuso inadmitir la misma (fls. 138 a 157 de archivo 01) y conceder el término legal para su subsanación (Acta, fls. 166 a 169 ídem).

2. Contestación de la demanda. Dentro del término de traslado, Brinsa S.A., dio respuesta a la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las



pretensiones, al considerar que la terminación del contrato de trabajo se dio en aplicación a la facultad legal otorgada por el artículo 64 del C.S.T., pues *“... en el marco de un proceso gradual de reorganización operacional y administrativa que estaba desarrollando mi representada BRINSA S.A., razón por la cual mi representada entre los meses de mayo y agosto de 2018 terminó nueve (9) contratos de trabajo adicionales al de la demandante María Verónica Bejarano, hecho probado y que demuestra que la finalización del vínculo laboral de la demandante tiene un criterio objetivo y no constituye una actuación discriminatoria....”*. Aunado a que para el 24 de julio de 2018, la demandante no contaba con ninguna clase de incapacidad, ni restricción médica vigente, conservando su capacidad normal de trabajo, puesto que no tiene ninguna calificación de pérdida de capacidad laboral, por ello la entidad no tenía obligación de solicitar permiso al Ministerio del Trabajo; de los hechos aceptó la relación laboral aclarando que la modalidad y cargo allí indicados fueron los existentes para el momento de la terminación del contrato pero no los pactados inicialmente; que el salario final fue la suma de \$1.358.400; precisó que reintegró a la demandante en virtud del fallo de tutela; no obstante *“...el Juez de tutela no es el competente para decidir de fondo una controversia de naturaleza estrictamente laboral como el planteado, por lo cual será el Despacho en el escenario de este proceso judicial, quien deberá decidir si para la terminación del contrato de trabajo de la demandante, esto es, el día 24 de julio de 2018, la Señora María Verónica Bejarano tenía o **no** estabilidad laboral reforzada por temas de salud “fuero de salud”, más aún si se toma en consideración que de las pruebas documentales se puede establecer con claridad que la demandante para la fecha de finalización de su vínculo laboral con BRINSA S.A. no tenía ninguna clase de incapacidad, recomendación ni restricción médica vigente...”*

En su defensa, propuso las excepciones de mérito que denominó inexistencia de las obligaciones demandadas y cobro de lo no debido, pago y compensación, falta de título y causa en la demandante, prescripción, buena fe (fls. 138 a 157 y 172 a 209 de archivo 01).

3. Sentencia de primera instancia.

La Jueza Primera Laboral del Circuito de Zipaquirá – Cundinamarca, en sentencia proferida el 9 de agosto de 2021, absolvió a la entidad demandada de todas y cada una de las súplicas de la demanda, y le impuso costas a la parte demandante, fijando las agencias de derecho en \$200.000.



Como fundamento de la decisión, consideró que para la terminación del contrato la empresa demandada hizo uso de la facultad contenida en el artículo 64 del CST, es decir, dar por terminado el contrato de manera unilateral y sin justa causa; que el cargo desempeñado por la actora de operadora de codificador, si bien existe en la planta, el número de personas que lo ejercía fue reducido, y de esta manera se demuestra que no existió un criterio discriminatorio al momento de su desvinculación.

Reiteró, que no se acreditaron actos discriminatorios, que son los que sanciona el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, la incapacidad fue por 5 días, finalizó el 22 de julio del año 2018, el contrato se terminó el 24 de julio del año 2018 y posterior a esa incapacidad, no hubo más incapacidades como tal, desde el 2018, incluso hasta la fecha -2021-; aunado a que las recomendaciones laborales para el momento de su desvinculación tampoco se encontraban vigentes, éstas fueron otorgadas en el 2016 y que luego de firmado documento en el que se terminan las mismas -2017, hay un interregno aproximado de 9 meses, donde aunque indicó que había asistido a controles en ningún momento lleva los mencionados documentos o recomendaciones a la compañía.

Razonó que, tampoco evidenció calificación de pérdida de capacidad laboral y *“...aunque se dijo acá que no se había practicado dictamen pericial, en razón a que, no se ha contado con la información del puesto de trabajo, lo cierto es que, también en autos, se determinó que eso era carga probatoria de la parte actora...”* que no cumplió; que la accionante fue desvinculada junto con otros trabajadores, para fechas coetáneas, situación de relevancia *“...porque desvirtúa cualquier ánimo por parte de Brinsa de discriminar a la aquí demandante por razones o motivos de su estado de salud, y nótese como la aquí demandante, vuelve y se reitera, no ha presentado incapacidades desde el año 2017, salvo de 2 o 3 días, de acuerdo con lo confesado por ella en todo este tiempo, y adicionalmente a eso, ella se encuentra desarrollando unas labores dentro de la compañía, quiere decir que está en capacidad de prestar su fuerza de trabajo dentro de la compañía, lo que lleva necesariamente a que este despacho concluya que no hay ninguna razón que lleve a concluir que, la aquí demandante es sujeta de estabilidad ocupacional reforzar...”*.

4. Recurso de apelación de la parte demandante: Inconforme con la sentencia, la apoderada de la actora presentó recurso de apelación, solicitando se revoque en su totalidad la misma, sustentando el mismo de la siguiente manera:



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

“...Primero, en cuanto al cargo de operadora de codificador, de acuerdo a lo manifestado por el despacho, si existe el cargo y como lo manifestó la misma trabajadora y uno de los testigos, no fue reducido, en el cargo existen actualmente 3 personas, reitero hay 2, las mismas personas que estaban con la demandante al momento de su desvinculación el 24 de julio de 2018 y otra persona que continúa haciendo las funciones de la señora María Verónica Bejarano, entonces, el cargo si existe y el cargo no se redujo a 2, hay 3, porque si hay uno, como reiteró, haciendo las funciones de María Verónica.

En cuanto a la Ley 361 del año 97, que dice que no deben haber actos discriminatorios, aquí si quedó probado que hubo discriminación con la aquí trabajadora, toda vez que, de acuerdo con toda la documental allegada y que se encuentra en el expediente, podemos corroborar el estado de salud de la señora María Verónica Bejarano, reitero que ella no solamente tiene su problema de escoliosis lumbar, sino también tiene problemas de bursitis, entonces, aquí si vemos el nexo de causalidad de la enfermedad presentada, con las funciones realizadas, como lo manifestó el mismo coordinador, el señor Alexander Rojas, que era el coordinador de procesos, dijo que ella, pues, era un trabajo que tenía que levantar elementos pesados y que tenía una persona de apoyo, por eso se le preguntó que al momento de contratar un operador de codificador, tenían que colocarle una persona siempre al 100%, y en esto, él se confundió un poco, pero queda probado que esta persona de apoyo, se le daba a ella por su estado de salud, entonces, aquí si vemos que hubo discriminación de acuerdo a la Ley 361 del año 97. Si bien es cierto, como lo manifiesta el despacho, la trabajadora no contaba con un porcentaje de pérdida de capacidad laboral, para tener derecho a esta estabilidad ocupacional, reitero, como lo manifesté en mis alegatos de conclusión y como lo dijo en su interrogatorio la trabajadora, la EPS solicitó en su momento de que se hiciera el análisis de puesto de trabajo, que ella se dirigió a la doctora Silvia Zapata, ella le rechazó esta solicitud y le dijo que tenía que hacerlo con la doctora María Alejandra Gómez, y en la EPS le manifestaron a la trabajadora, que esto lo tenía que solicitarlo directamente la empresa, a lo cual, ella guardó silencio y nunca le colaboró a la trabajadora para adelantar este proceso de calificación.

Al presentar la demanda, se le solicita al despacho esta calificación ante la Junta regional de calificación, a lo cual el despacho accede y emite su oficio para el mes de agosto del año 2020, el oficio está fechado de agosto de 2020 y la trabajadora paga unos honorarios que fue un salario mínimo para poder ser calificada, y tuvo su cita efectivamente el 28 de octubre de ese mismo año, a pesar de habernos encontrado en pandemia. La Junta Regional de Calificación emite un oficio a la señora María Verónica y con copia a la empresa Brinsa, donde le dice que por favor solicita el análisis del puesto de trabajo, reitero, la trabajadora, como lo dice el despacho, que la carga probatoria era de la parte actora y que no se dio por negligencia, y que no se dio por ella, perdón, corrijo, si se dio por negligencia en la misma empresa Brinsa, que no colaboró para que se diera ese análisis de puesto de trabajo para poder obtener este porcentaje de pérdida de capacidad laboral. Esto se dio y como lo vemos, la trabajadora sí realizó todas las diligencias para poder llegar a una calificación de pérdida de capacidad laboral, esto es que, la gestión la hizo en noviembre con la ARL, reitero le dijo la ARL que tenía que dirigirse a la empresa Brinsa, ella el 1º de diciembre del año 2020, envía derecho de petición solicitando que le colaboraran con este requerimiento de la Junta Regional de Calificación, para poder obtener su porcentaje de pérdida de capacidad laboral y poder obtener el origen de su enfermedad, teniendo en cuenta las funciones realizadas y que se diera el nexo de causalidad del origen de sus patologías, y debido a esto, pues ella tenía mucho afán para que por favor la empresa le colaborara, pero reitero, la empresa siguió guardando silencio, no solo por el mes de diciembre, el mes de enero, el mes de febrero mi prohijada instauró una tutela ante el juzgado Cuarto Penal Municipal de Zipaquirá, el 9 de febrero del año 2021, para que por favor la empresa Brinsa le respondiera en cuanto a su solicitud de hacer los trámites ante la ARL, para poder obtener su porcentaje de pérdida de capacidad laboral ante la Junta Regional, el juzgado falló y teniendo en cuenta este fallo, ahí si la empresa después de 70 días de radicado el derecho de petición, le contesta a la trabajadora María Verónica Bejarano, con una solicitud en papel membretado, de la misma empresa Brinsa, que le hace a la ARL Sura para poder llevar a cabo el análisis de puestos de trabajo.

Estos documentos fueron allegados al juzgado en el mes de marzo del año 2021, cuando se solicitó el aplazamiento de la audiencia que estaba programada y se le informó que la empresa Brinsa no había querido colaborar con este requerimiento de la Junta Regional, en su momento, el despacho aplazó la audiencia pero lastimosamente el día de hoy precluye de esta prueba, y si en su sentencia, en sus consideraciones, manifiesta que la carga probatoria era de la parte actora, se le salió de las manos a mi representada de poder llegar a tener su calificación ante la Junta Regional, porque en el proceso, en el expediente, obra todo lo que he manifestado de todo el trámite y todas las diligencias que hizo la trabajadora, para poder llegar hoy a tener una calificación de pérdida de



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

capacidad laboral, como dice el juzgado, que no se dio, que no se obtuvo, que no hay pérdida de capacidad laboral para poder tener el derecho a su fuero de salud.

En esas condiciones, Honorables Magistrados, yo sí quiero que se revise los testimonios, el interrogatorio de la señora María Verónica y se analice, si realmente fue una terminación de una relación laboral por causas objetivas, lo que se ve en todo el proceso es que, si fue una discriminación, porque arbitrariamente se levantaron las restricciones por parte de la empresa, porque exactamente en el mes de julio del 2018, porque no se hizo antes o porque no se esperó completar los 6 meses que estaba dando las la empresa en forma prorrogable, porque la trabajadora tuvo unas incapacidades, unas incapacidades y precisó, el 22 de julio ella llega, el 23 se presenta a su trabajo y es desvinculada a partir del día siguiente.

También veamos cómo la empresa, a pesar de que un juez de tutela ordena su reintegro, le da la aplicación al artículo 140, o sea, no quería esa trabajadora dentro de sus instalaciones, la deja en su casa y dice que hasta tanto no revisen la parte médica de ella, no puede volver a ser reintegrada, entonces, de acuerdo a todo lo anteriormente expuesto, yo sí le pido a los Honorables Magistrados, que se revise toda la documental del expediente, se escuchen a los testigos, se escuche el interrogatorio de la trabajadora, y si realmente la manifestación del despacho es que ella no contaba con su porcentaje de pérdida de capacidad laboral, para darle derecho a estabilidad ocupacional, que porque era carga probatoria de la actora, entonces, yo sí quiero que también se tenga en cuenta, que ella lo manifestó en su interrogatorio de parte, que la EPS le solicitó a la empresa Brinsa el análisis del puesto de trabajo y la empresa siempre se negó, la empresa nunca le colaboró a este trabajador para que se pudiera dar este análisis de puestos de trabajo, para llegar a concluir de que había un nexo de causalidad de sus enfermedades, con las funciones realizadas, con su trabajo, tan así es que tenía una persona de apoyo al verse afectada esta trabajadora.

También quiero que se tenga en cuenta, Honorables Magistrados, que la trabajadora empezó a trabajar desde el 2 de enero del año 2012, ella no llevaba ni 6 meses, ni 8 meses trabajando con la empresa, que cuando empezaron sus dolencias en el mes de febrero del año 2015, ella inmediatamente en el mes de abril, inició con una resonancia, perdón, un rayo x de columna dorso lumbar, donde le diagnosticaron desde el año 2015, y que debe reposar en su archivo de dentro de la empresa o en la parte de Medicina laboral, donde le diagnosticaron "escoliosis lumbar izquierda", también debe reposar y de acuerdo a la documental allegada, en el numeral 17, hecho 17, que a ella le realizaron una resonancia magnética el 21 de marzo del año 2021, que esta resonancia fue entregada a la doctora Silvia Zapata, porque cuál es el procedimiento que se hace, como lo manifestó el señor Alexander Rojas, de toda esta documentación de los exámenes realizados a los trabajadores de Brinsa, son recepcionados por la doctora Silvia Zapata, entonces debe reposar y debe tenerse en cuenta, Honorables Magistrados, que en esta resonancia magnética, realizada el 21 de marzo de 2017, la trabajadora presentaba los siguientes diagnósticos: "biescoliosis de vértice izquierdo, limbus vértebra en L5 como variante anatómica, tendencia a la lumbarización de S1 con cavidad central posterior congénita de este segmento, discopatía L4, L5 y L5S1, en L4 y L5 hay hernia discal central asimétrica izquierda con leve componente cefálico que endentar el saco Dural y contacta la raíz L5 izquierda sin compresión". También debe tenerse en cuenta, Honorables Magistrados, que el 16 de septiembre del año 2017, ella lleva examen de rayos X que también reposa en la empresa Brinsa, dónde IDIME da como diagnóstico "altura de los cuerpos vertebrales conservada, disminución de la amplitud C4C5, C5C6, L5S1 con estrechamiento posterior por posible discopatía", documental que reposa en el expediente allegado al juzgado.

También, Honorables Magistrados, ha de tenerse en cuenta, que como lo reiteró el abogado de la empresa Brinsa en su interrogatorio, le pregunta a mi representada, si tuvo un examen de egreso, el examen de egreso está allegado también en el expediente del día 29 de octubre del 2018, esto es, a los 3 meses de haberle terminado el contrato de la trabajadora, en donde le prescribe, 10 sesiones de terapia, control por ortopedia y traumatología, y recomendaciones laborales, entonces su señoría, también Honorables Magistrados, quiero que se tenga en cuenta al examen dado por IDIME el día 15 de noviembre de 2018, donde a la trabajadora le hacen un examen, una resonancia magnética del hombro izquierdo, donde le determinan "bursitis subacromial y subcoracoidea", esto es por las funciones realizadas a lo largo de estos años en la empresa Brinsa y que tienen un nexo de causalidad con la enfermedad también presentada, entonces, por todo lo anterior, solicito que se revoque en su integridad la sentencia proferida por el a quo y se condene a la empresa Brinsa al reintegro definitivo de la trabajadora María Verónica Bejarano en un cargo, que respeten sus condiciones de salud, teniendo en cuenta como lo reitero, que el cargo de operario de codificador existe actualmente. Así dejó sustentado mi recurso apelación, muchísimas gracias...".



5. Alegatos de conclusión. En el término de traslado ambas partes presentaron alegaciones de segunda instancia, así:

5.1. La parte demandante básicamente ratificó lo dicho en su medio de impugnación solicitando se revoque en su integridad la sentencia apelada.

5.2. La parte demandada alega la inexistencia de estabilidad laboral reforzada por motivos de salud para la fecha de terminación del contrato de trabajo de la demandante, y por lo tanto no hubo discriminación en esta; también dijo que estaban probados objetivamente los elementos para la terminación del contrato de trabajo.

6. Problema (s) jurídico (s) a resolver. Con sujeción al principio de consonancia consagrado en el artículo 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, corresponde a la sala resolver: (i) si a la terminación del contrato de trabajo la demandante era sujeto de protección especial por estabilidad laboral reforzada, de ser así si hay lugar al reintegro solicitado en la demanda.

7. Resolución al (los) problema (s) jurídico (s).

De antemano, la sala anuncia que la sentencia apelada será **revocada**.

Fundamento (s) normativo (s) y jurisprudencial (es). Arts. 26 Ley 361 de 1997, sentencias Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral números SL11411-2017, SL1360-2018, SL2797-2020, SL572-2021 y, Corte Constitucional T-490/10.

Consideraciones

Advierte la Sala que en este asunto no fue objeto de controversia la existencia de la relación laboral entre las partes, regida inicialmente por un contrato de trabajo a término fijo de cuatro meses, que se modificó a indefinido, iniciado el 2 de enero de 2012, desempeñando la accionante los cargos de *auxiliar de apoyo* y *operador codificador*, con un último salario de \$1.358.400; vínculo que terminó el 24 de julio de 2018 de manera unilateral y sin justa causa por parte de la demandada, con el reconocimiento de la indemnización por despido; como se corrobora con el contrato,



el OTROSI al mismo (fls. 231 a 234 de PDF 01), con la carta de terminación (fls.39 y 247 ídem) y, con la liquidación final del contrato (fl. 250), entre otros documentos.

Tampoco se debatió, el hecho que la trabajadora fuera reintegrada por la demandada, en virtud del amparo constitucional a *la estabilidad laboral reforzada*, concedido en fallo de 9 de agosto de 2018, emitido por el Juzgado Tercero Penal Municipal con Función de Conocimiento de Zipaquirá, dentro de la acción de tutela que aquella instaurara; como se indica por la demandada, en comunicación de 14 de agosto de la misma anualidad, mediante la cual le informa que procede a reactivar el contrato de trabajo y a realizar el reintegro en cumplimiento al fallo de tutela, efectivo a partir de esa fecha (fls. 290 y 291 expediente digital 01). y, formalizado en el acta de fecha 21 de agosto de 2018 (fl (fls. 295 a 297). Decisión de tutela confirmada por el Juzgado Penal del Circuito de la misma ciudad, con fallo de 12 de septiembre siguiente -2018-.

Ahora, frente a la estabilidad laboral reforzada por enfermedad o “fuero de salud”, que sostiene la demandante la amparaba para el momento de la terminación de su contrato de trabajo y con base en lo cual solicita el reintegro de manera definitiva, a un cargo igual o de superior jerarquía; debe recordarse que el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, establece que ninguna persona en condición de discapacidad puede ser despedida o su contrato terminado por razón de esa situación, salvo que medie autorización del Inspector del Trabajo, no obstante, si ello ocurriera sin dicha autorización administrativa, tiene derecho a que su contrato sea restablecido sin solución de continuidad y a que se le reconozcan todos los emolumentos laborales dejados de percibir, así como una indemnización equivalente a 180 días de salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones contempladas en la ley, a que hubiere lugar.

Dicho precepto legal fue declarado exequible condicionalmente por la Corte Constitucional mediante sentencia C-531 de 2000, *“...bajo el supuesto de que en los términos de esta providencia y debido a los principios de respeto a la dignidad humana, solidaridad e igualdad (C.P., arts. 2o. y 13), así como de especial protección constitucional en favor de los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos (C.P., arts. 47 y 54), carece de todo efecto jurídico el despido o la terminación del contrato de una persona por razón de su limitación sin que exista autorización previa de la oficina de Trabajo que constate la configuración de la existencia de una justa causa para el despido o terminación del respectivo contrato...”*.



Respecto al alcance del mencionado artículo, esta Sala de decisión, en innumerables pronunciamientos, ha considerado que la protección especial a la estabilidad laboral reforzada por el estado de salud, no es exclusiva de quienes se encuentren calificados en su pérdida de capacidad laboral, sino también respecto de quienes se encuentren en un *estado de debilidad manifiesta*, entendido éste como aquella situación grave, relevante o significativa que afecte la salud del trabajador y le dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores.

En ese orden, se advierte que la simple existencia de una enfermedad o el hecho de que el trabajador se encuentre incapacitado, o en licencia por enfermedad, o con un simple quebranto de salud, no es suficiente para concluir que es titular de la protección reforzada; esa *situación de debilidad manifiesta*, debe quedar plenamente evidenciada en el expediente, bien sea con la determinación del porcentaje de la pérdida de capacidad laboral -dictamen correspondiente cuando haya sido realizado-, o con la demostración de la situación de discapacidad en un grado significativo o relevante, es decir que el estado de salud genere dificultades sustanciales en el trabajador para laborar en condiciones regulares, situación que debe ser debidamente conocida por el empleador, para que se activen las garantías que resguarda su estabilidad (Sent. CSJ SL11411-2017 y SL2797-2020).

Sobre los medios para acreditar tal situación, ha dicho la jurisprudencia “...en virtud del principio de libertad probatoria y formación del convencimiento, en el evento de que no exista una calificación y, por lo tanto, se desconozca el grado de limitación que pone al trabajador en una situación de discapacidad, esta limitación se puede inferir del estado de salud en que se encuentra, siempre que sea notorio, evidente y perceptible, precedido de elementos que constate la necesidad de la protección, como cuando el trabajador viene regularmente incapacitado, tiene restricciones o limitaciones para desempeñar su trabajo, cuanta con concepto desfavorables de rehabilitación o cualquier otra circunstancia que demuestre su grave estado de salud o la severidad de la lesión, que limita en la realización de su trabajo...” (Sent. CSJ SL572-2021).

Precisado lo anterior, se observa que con la demanda allegó la accionante, documentos tales como historias clínicas, resultados de radiografías, órdenes con especialistas, terapias, tac, entre otros (fls. 18 a 47 de PDF 01), que constatan la atención médica general y especializada recibida por las patologías y sintomatologías que ha presentado desde el mes de abril del año 2015, en los que



ha sido diagnosticada el 8 de abril de 2015 con “*Escoliosis Lumbar Izquierda*” (fl. 18 de PDF 01); el 24 de octubre de 2016, en consulta con ortopedia y traumatología se le expidieron restricciones médicas por 6 meses, consistentes en “...1- NO SUBIR Y BAJAR ESCALERAS DE MANERA PERMANENTE. 2- NO LEVANTAR OBJETOS DE MAS DE 10 KILOS DE PESO. 3- NO REALIZAR ACTIVIDADES EN CUCLILLAS. 4- NO REALIZAR MARCHAS PROLONGADAS. 5- NO MANTENER TIEMPOS PROLONGADOS DE PIE. 6- REALIZAR PAUSAS ACTIVAS DE 5 MINUTOS CADA 2 HORAS...”, al presentar “...M415 – *Otras Escoliosis Secundarias...*” (fls. 19 y 20).

En la consulta de 10 de marzo de 2017, le diagnostican “...M544 LUMBAGO NO ESPECIFICADO M419 ESCOLIOSIS – NO ESPECIFICADA...”; y le ordenan “...RNM COLUMNA LUMBOSACRA, CONTROL PARA DEFINIR RESTRICCIONES LABORALES...” (fl. 24); el 31 de marzo de 2017, en consulta con ortopedia y traumatología, encontraron “...TRASTORNO DE DISCO LUMBAR Y OTROS. CON RADICULOPATIA ...”; y se dispuso “...CONTINUAN RESTRICCIONES PARA CARGA DE PESO, TRABAJOS AGACHADA, DESPLAZAMIENTOS PROLONGADOS A PIE...” (fl. 26); el 25 de mayo de 2018, en consulta por medicina general, le determinaron “...EPICONDILITIS LATERAL...”, le expidieron la siguientes recomendaciones funcionales: “...EVITAR LEVANTAR OBJETOS DE MÁS DE 5 KILOS, EVITAR REALIZAR ACTIVIDADES REPETIDAS POR PERIODOS PROLONGADOS DE TIEMPO, DEBE ALTERNAR CON OTRAS ACTIVIDADES POR CADA HORA DE ACTIVIDAD COTIDIANA QUE REALICE. SE RECOMIENDA VALORACIÓN DE PUESTO DE TRABAJO Y SE INDICA CITA CN (SIC) TERAPIA FISICA. SOLICITA RENOVACION DE ORDEN FISIATRIA POR ANTECEDENTE DE HERNIA DISCAL. SE DA ORDEN DE PODOFILINA PARA APLICAR EN SITIO DE CALLOSIDAD...” (fl. 33).

En atención médica recibida el 25 de junio de 2018, se reitera el diagnóstico de “...LUMBAGO NO ESPECIFICADO...”, y se expide incapacidad por tres (3) días - 25 al 27 de junio de 2018- (fl. 34); el 18 de julio siguiente, consulta por medicina general, por “...Dolor de Cintura...”, se registra como patología “...LUMBAGO NO ESPECIFICADO, le otorgan incapacidad por cinco (5) días -del 18 al 22 de julio de 2018-, la envían a terapia física y le reiteran recomendaciones (fls. 35 a 38 y 246).

Se escuchó en declaración a los señores José Alexander Rojas Sánchez y Armando Albeiro González Álvarez, trabajadores de la accionada; el primero Coordinador de Procesos de la Planta Cuidado del Hogar, sección donde laboraba la demandante, y el segundo Jefe de Seguridad y Salud en el Trabajo, donde se le ubicó luego de su reintegro; quienes en términos generales manifestaron que el



contrato de la accionante había finalizado por un proceso de reestructuración operativa que se dio en la accionada, en la cual se desvinculó a más trabajadores entre los meses de mayo a julio de 2018, que aquella aunque había presentado algunas recomendaciones médicas para el año 2017, que fueron tenidas en cuenta por la empresa, se levantaron el 5 de julio de 2018, por tanto, para el momento de la terminación no se encontraba incapacitada, ni tenía restricciones médicas.

Los anteriores medios de prueba, analizados uno a uno y en conjunto, llevan a determinar que la demandante venía presentando diversas afecciones en su salud por más de 3 años, por las cuales estaba recibiendo atención médico-asistencial e incluso le expedieron recomendaciones médicas, que fueron atendidas por la empresa demandada, obsérvese como ésta, a través de la Médica Esp. Salud Ocupacional, doctora Silvia Zapata, ratificó el 2 de noviembre de 2016, por el término de dos (2) meses algunas recomendaciones médico laborales para el desempeño del cargo de *operador codificador* (fls. 21 y 22 de PDF 01) y; el 10 de abril de 2017, nuevamente expide recomendaciones medico laborales válidas por 6 meses, entre otras “...1. *Aplicar diariamente las recomendaciones emitidas durante el proceso de rehabilitación dado por fisioterapia...* 5. *Se recomienda no levantar y/o desplazar cargas mayores a 10 kg de forma bimanual, dentro de las actividades laborales, y extralaborales, para cargas mayores debe utilizar ayudas mecánicas o realizar trabajo en equipo...*” (fls. 243); y un (1) día antes de la terminación había retornado de una incapacidad de cinco (5) días; situaciones que, para esta Sala de decisión, llevan a concluir que la actora para el momento de la terminación de su contrato de trabajo, si se encontraba en estado de debilidad manifiesta, situación que a no dudarlo la hace beneficiaria de la estabilidad laboral deprecada.

En efecto, aunque como lo consideró la juzgadora de instancia y lo alega la parte accionada, la actora para el 24 de julio de 2018, cuando se le terminó su contrato, no se encontraba incapacitada, ni tenía determinado un porcentaje de pérdida de capacidad laboral emitido por la autoridad competente, téngase en cuenta que el trámite ante la Junta se adelantó con posterioridad y aún no ha concluido (fls. 54 a 64 de PDF 02); por lo que no se puede pasar por alto que aquella estaba presentando afectación en su condición de salud, se encontraba recibiendo atención médico asistencial, e incluso para la ejecución de sus labores debía estar asistida por una persona, lo que sin duda, permite verificar tal circunstancia de



debilidad por razón de su estado de salud, ya que de que de otra manera pueda entenderse que un trabajador requiera la asistencia de otro trabajador para poder realizar sus actividades laborales, recordando que la prestación del servicio es personal, ello es así, porque atendiendo las recomendaciones médicas que se le habían expedido, como lo señaló el Coordinador de Procesos del área donde se desempeñaba la demandante -Planta cuidado del hogar-, al referir que cuando la gestora tenía que levantar cargas, tenía una persona que le ayudara “... *siempre en ese cargo se ha tenido el personal de apoyo ahí, **sin embargo pues, después de las recomendaciones, pues se aseguraba que nunca faltará esa persona ahí...***”; significando con ello que la trabajadora ya no ejercía su labor en condiciones regulares, sino con la colaboración de otra persona.

Pero es que, además se observa que días antes de su desvinculación, el 18 de julio de 2018, en consulta por medicina general, se le concedió incapacidad por 5 días -del 18 al 22 de julio de 2018, se le envió a terapia física y se reiteraron las recomendaciones médicas y, en consulta del 25 de mayo de 2018, se había solicitado “*valoración del puesto de trabajo*”, y expedido también recomendaciones funcionales, cita con terapia física y renovación de orden con fisioterapia por antecedente de hernia discal, como se evidencia de los documentos aportados al expediente y referenciados anteriormente; lo que acredita la condición de salud de la accionante, su afectación y el proceso de atención que estaba recibiendo.

Y si bien sostiene la parte accionada, que la trabajadora no puso en conocimiento de la empresa tales documentales, ni hizo manifestación alguna al respecto; situación que de ser cierta, no implica o lleva a considerar desconocimiento del empleador del estado de salud de la trabajadora para el momento de la ruptura del contrato; téngase en cuenta que a través de medicina laboral reiteró los días 2 de noviembre de 2016 y 10 de abril de 2017, las recomendaciones y restricciones médico- laborales que se le habían expedido a la accionante, incluso el 5 de julio de 2018 –mes de la ruptura del contrato-, realizó levantamiento de dichas restricciones; sin que por tal situación se pueda concebir, que las afecciones y quebrantos de salud de la actora quedaron superados o que ya no los padecía; como al parecer lo entiende la accionada; además el día anterior a la entrega de la carta de terminación, conoció que la actora venía de una incapacidad de cinco (5) días, cuando aquella retornó al trabajo.



Condición de salud que, además se establece y está latente para el momento del cumplimiento del fallo de tutela por parte de la accionada, esto es al reintegrar a la trabajadora, según acta de 21 de agosto de 2018 (fls. 62 a 64 de PDF 01); ya que en consulta con Ortopedia y Traumatología, del siguiente 30 de agosto de 2018, se le expiden nuevamente recomendaciones laborales por un (1) año, y se indica que presenta “...Cuadro de lumbalgia crónica, actualmente agudizado asociado a disestesias, parestesias de miembros inferiores, no mejora con analgésicos, ni terapia física, Rx de columna disminución espacio de L4-L5, ostofitos, osteopenia leve, escoliosis dorsolumbar, rmn de columna lumbar, discopatía...” (fl. 65); y en atención del 29 de octubre de 2018, se reiteran recomendaciones laborales como “...REALIZAR PAUSAS ACTIVAS CADA 2 HORAS. –NO REALIZAR MARCHAS PROLONGADAS, -NO REALIZAR BIPEDESTACION PROLONGADA. – NO LEVANTAR MAS DE 5 KG DE PESO...”, por presentar “...TRASTORNOS DE LOS DISCOS INTERVERTEBRALES NO ESPECIFICADO...”, se le da orden para control en 4 meses, interconsulta con fisioterapia 10 sesiones (fls.80 y 84); y la accionada a través de medicina laboral, el 27 de noviembre de 2018 avala las recomendaciones, por 4 meses, luego de realizada la evaluación de seguimiento médico laboral (fls. 89 y 90).

Entonces, sin lugar a dudas, con las probanzas recopiladas en este asunto, permiten concluir que al momento del finiquito del contrato, si bien no estaba incapacitada la demandante, ya que a modo de insistencia, la pasiva culminó la relación laboral tan pronto terminó su incapacidad, la deficiencia en su salud no desapareció, por el contrario continuó, lo que quedó evidenciado con las recomendaciones médicas aludidas en precedencia, los controles médicos y terapias dispuestas en su favor, de lo que se infiere que a la culminación de la relación laboral, ese estado o debilidad manifiesta que padece estaba latente.

Tampoco desvirtúa la condición de salud de la demandante, la circunstancia que, en el examen de egreso, practicado el 30 de julio de 2018, se indique en CONCEPTO MÉDICO “...sin diagnóstico de enfermedad profesional ni secuelas de accidente de trabajo...” (fls. 253 a 259 de PDF 01); pues realmente no se ha determinado que el origen de las patologías sea profesional, y sería por enfermedad y no por accidente, ya que no aparece evidencia que hubiere sufrido alguno; sin embargo, ello no es óbice para determinar la condición de salud, nótese que en ese mismo examen, a continuación se indica en dicho concepto “...Enfermedad de origen común...” y en



observaciones “...SEGUIMIENTO POR EPS A PATOLOGIAS DE BASE...”; fueron señaladas y registradas en dicho documento, ya que en el aparte de DIAGNOSTICO se relacionan “...ESCOLIOSIS NO ESPECIFICADA...”, “OTROS TRASTORNOS ESPECIFICADOS DE LOS DISCOS INTERVERTEBRALES...” y “...TENOSINOVITIR DE ESTILOIDES RADIAL DE QUERVAIN...”, coligiéndose que si presentaba enfermedades, que además la limitaban en el desarrollo de las actividades como quedo reseñado.

Lo anterior, permite evidenciar ese estado de debilidad manifiesta de la accionante en un “*grado significativo o relevante*” para el momento del finiquito del contrato; ello es así ya que además de las restricciones o recomendaciones médicas que fueron atendidas por la demandada, dispuso de otra persona cuando aquella tenía que levantar peso, como lo refirió el Coordinador de área “... si tenía que levantar unas cargas, pero tenía una persona que le ayudaba en esa parte...”, se había solicitado el estudio del puesto de trabajo, y expedidas órdenes para atención con especialistas, así como terapias, etc.; aspectos que permiten inferir que realmente la actora no estaba ejecutando su labor en condiciones regulares, la situaban en estado de debilidad manifiesta, y la hacían objeto de la protección especial reclamada; que por consiguiente, ameritaban la autorización del Ministerio del Trabajo para dar por terminado su vínculo laboral; se reitera, que después de la orden de reintegro constitucional, la accionante ha sido objeto de recomendaciones y restricciones para desempeñar su trabajo, lo que ratifica esa condición especial de salud en la que se encontraba.

Se dice lo anterior, dado que la demandada aduce que la desvinculación de la actora, obedeció a un proceso de reestructuración operativa de la compañía, en donde fueron terminados los contratos de varios trabajadores; sin embargo, dicha reestructuración no quedó plenamente acreditada en el expediente; toda vez que, aunque los testigos traídos a juicio señalaron que se suprimió la posición que la demandante ocupaba dentro del esquema de operación de la planta de cuidado al hogar, también mencionaron que el cargo de *operario de codificado* que era el desempeñado por ésta, aún existe y lo puede realizar otro trabajador.

Así, Armando Albeiro González Álvarez, al solicitarle la señora jueza explicación sobre la diferencia entre supresión de cargo y supresión de posición, señaló “...el cargo como tal existe todavía, cual ese tema, que la posición a la que hace referencia se relacionaba con el número de posiciones o de trabajadores, pero el cargo no desaparece como



tal, lo que se suprime es la posición en este caso como tal, de la persona que estaba realizando esas tareas...”; pero que “...muy probablemente...” ese cargo es ejercido por otras personas; y José Alexander Rojas Sánchez - Coordinador de operaciones de planta cuidado del hogar, a pregunta formulada por el apoderado de la accionada “...¿por favor infórmele al despacho, si la posición que ejecutaba la señora María Verónica Bejarano como operadora de codificación fue suprimida, dentro de la estructura operativa del plan de cuidado del hogar, y por favor explíqueme al despacho, la diferencia entre posición de un trabajador y el cargo que desempeña?..” contestó “...ok, la posición sí, porque ese fue precisamente el análisis que se hizo en su momento y se tomó la decisión, pero pues el cargo continúa porque hay otras personas que trabajan bajo ese cargo...”; y que las razones por las cuales se eliminó esa posición fue porque “...en su momento se hizo pues un estudio de, productivo como tal de la planta, y se definió que esa posición ya no era requerida para el desempeño de las obligaciones de la planta cuidado del hogar, ya no era requerido de esa posición puntualmente, para ese caso es esa posición...”; sin embargo también dijo “...hay otras personas que trabajan bajo ese cargo...” en la misma sección, esto es en “Cuidado del Hogar”.

Ahora, el allegarse terminaciones de contratos de otros trabajadores, para los meses de mayo a agosto de 2018, que se dieron por decisión unilateral de la accionada o por mutuo consentimiento, como de Representante de Ventas, Auxiliar de Servicio Técnico -Sistemas, Analista de Compras, jefe de Costos, Analista Tesorera, Técnico Operador dos Electrolizador, director de Planeación y Ser. al Cliente, Operario de Averías de Mamonal, jefe Electricidad e Instrumentos, no lleva por sí solo a determinar la existencia de ese proceso de reestructuración aludido por la pasiva; ya que ni siquiera se aportó documento u otro medio de prueba que refleje ese análisis que menciona el Coordinador de Operaciones se dio para terminar el contrato de la actora, evidenciándose que de la parte operativa el único contrato terminado fue el de la demandante.

Recuérdese que la jurisprudencia constitucional, ha considerado que “...sin importar el tipo de relación laboral y la naturaleza de la discapacidad, todo trabajador en esta situación tiene derecho a que se le garantice la estabilidad laboral reforzada por estar en una condición de debilidad manifiesta. Por tanto, el empleador podrá únicamente mediante autorización del inspector de trabajo y por una justa causa objetiva desvincular al trabajador que presente una disminución física o psíquica en su organismo...” (Sentencia T-490/10).

En ese orden de ideas, no se advierte esa razón objetiva para la ruptura del contrato de la demandante; nótese como ni siquiera se alude a la eventual



reestructuración en la carta de terminación (fl. 247 de PDF 01); por tanto, los hechos acreditados y referenciados en precedencia, permiten colegir sin lugar a dudas, que para el momento de la terminación del contrato de trabajo la demandante se encontraba en una situación de debilidad manifiesta por afectaciones de salud causadas a raíz de las patologías que sufría de “*Escoliosis Lumbar Izquierda*”, “*...Trastorno de los discos intervertebrales no especificado...*”, “*...Lumbago no especificado*”, por lo que tal circunstancia no exoneraba o liberaba al empleador, de solicitar la autorización del Ministerio del Trabajo para proceder al finiquito del vínculo atendiendo el estado de salud de la trabajadora.

Lo anterior, ya que si bien la jurisprudencia ha considerado que la invocación de una razón objetiva excluye, de suyo, que la ruptura del vínculo laboral esté basada en el prejuicio de la discapacidad del trabajador, considerándose que en tal evento no es obligatorio acudir al inspector del trabajo, comoquiera que la terminación soportada en una razón objetiva enerva la presunción discriminatoria (Sentencia CSJ, SL1360-2018, radicación No. 53394 de 11 de abril de 2018, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO); no es lo que se verifica en el presente proceso, ya que no quedó evidenciada esa razón objetiva, como atrás se analizó.

Así las cosas, al haberse acreditado que al momento de su desvinculación la demandante se encontraba en una situación de debilidad manifiesta que le otorga la protección de la estabilidad laboral reforzada; se dispondrá su reintegro definitivo al cargo que venía desempeñando para el momento de la terminación del contrato, o a uno de igual o superior jerarquía, teniendo en cuenta su estado de salud; ya que como quedó elucidado en este asunto, la empresa la reinstaló y le canceló las acreencias correspondientes, en los términos ordenados por el juez de tutela.

Por lo tanto, se revocará la decisión de primer grado, que absolvió a la parte demandada, para en su lugar conceder la protección reclamada.

Se condena en costas de ambas instancias a la parte demandada, de acuerdo con lo reglado en el núm. 4º del artículo 365 del CGP. Se fijan como agencias en derecho de esta instancia la suma equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes.



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

En mérito de lo expuesto, la **Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

Resuelve:

Primero: Revocar la sentencia proferida el 9 de agosto de 2021 por Juzgado Primero Laboral del Circuito de Zipaquirá - Cundinamarca, que absolvió a la empresa demandada de todas y cada una de las súplicas de la demanda, para en su lugar, **Condenar a Brinsa S.A.**, a reintegrar de manera definitiva a la demandante **María Verónica Bejarano Prieto**, al cargo que ocupaba o a uno de superior categoría teniendo en cuenta su estado de salud, acorde con lo aquí considerado.

Segundo: Condenar en costas de ambas instancias a la parte demandada, de acuerdo con el núm. 4º del artículo 365 del CGP. Se fijan como agencias en derecho de esta instancia la suma equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Tercero: En firme esta providencia, y sin necesidad de orden judicial adicional, devuélvase el expediente al juzgado de origen, para lo de su cargo.

Notifíquese y cúmplase,


MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN
Magistrada


EDUIN DE LA ROSA QUESSEP
Magistrado


JOSE ALEJANDRO TORRES GARCÍA
Magistrado