

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

Magistrado Ponente: **EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**

PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR LUZ MERY RUIZ ÁVILA CONTRA CONGREGACIÓN HERMANAS DE LA CARIDAD DOMINICAS DE LA PRESENTACIÓN Radicación No. 25899-31-05-001-**2021-00301**-01.

Bogotá D. C. dos (2) de mayo de dos mil veintitrés (2023).

Se emite la presente decisión de manera escrita conforme lo preceptúa el artículo 13 de la Ley 2213 de junio de 2022, por medio de la cual se establece la vigencia permanente del Decreto Legislativo 806 de 2020. Se decide el recurso de apelación interpuesto por las apoderadas de ambas partes contra la sentencia del 16 de noviembre de 2021, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Zipaquirá, Cundinamarca.

Previa deliberación de los magistrados que integran la Sala y conforme los términos acordados, se procede a proferir la siguiente:

SENTENCIA

1. La demandante, el 8 de julio de 2021, instauró demanda ordinaria laboral contra la demandada para que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término fijo, que se ha prorrogado en varias oportunidades. Que las patologías calificadas de origen laboral por la ARL fueron adquiridas en desarrollo de las actividades desarrolladas para la demandada. Que se declare que la demandante está en debilidad manifiesta y por ende goza de estabilidad laboral reforzada; que fue despedida sin justa causa y sin autorización del Ministerio del Trabajo. Como consecuencia, solicita se condene a la demandada a reintegrarla de manera definitiva *“a su cargo, a uno igual o similar que sea acorde con las restricciones o recomendaciones laborales impartidas por su médico tratante”*, para que continúe con el proceso de rehabilitación, calificación de sus patologías, que se condene al pago de salarios y prestaciones sociales derivadas del contrato de trabajo. Se condene a la demandada a pagarle la indemnización de que trata el artículo 26 de la Ley

361 de 1997, a lo que resulta de las facultades ultra y extra petita y las costas y agencias en derecho.

2. En sustento de sus pretensiones, manifiesta la demandante que ingresó a laborar el 1 de junio de 2004 mediante un contrato a término fijo el cual ha sido prorrogado en varias oportunidades, de conformidad con el artículo 46 del CST; que fue vinculada para desempeñar el cargo de auxiliar de servicios generales, devengando un salario mensual correspondiente al mínimo legal mensual vigente. Señala que en el año 2017 presentó dolor en el hombro derecho por lo que fue remitida a ortopedia y le ordenaron una resonancia magnética, que arrojó que padecía de *“bursitis subacromio subdeltoidea-artrosis acromioclavicular”*. Que el 15 de junio de 2018, la EPS SURA mediante comunicado del 15 de junio de 2018, envía concepto médico emitido por el área de medicina laboral, consistente en *“Dx TENDINITIS BICEPS DERECHO SÍNDROME DE HOMBRO DOLOROSO DERECHO, MAL ALINEACIÓN PATELO FEMORAL BILATERAL”*. La ARL SURA, mediante oficio del 18 de febrero de 2019, le comunica a la EPS SURA la calificación de la patología síndrome del manguito rotatorio derecho de origen laboral y el 4 de enero de 2020 calificó las patologías de síndrome del túnel carpiano derecho e izquierdo de origen laboral. Manifiesta que el 13 de julio de 2020, en consulta de telemedicina le expidieron recomendaciones médicas, que puso en conocimiento de su empleador. Aduce que el 30 de octubre de 2020, la demandada le comunica la decisión de no renovar el contrato de trabajo, que finalizaría el 30 de noviembre de 2020 *“a pesar de conocer su estado de salud”*. Manifiesta que estuvo incapacitada los días 22 de enero al 28 de enero de 2021 y del 29 de enero al 4 de febrero de 2021. Indica que la EPS SURA emitió dictamen de calificación de origen de enfermedad de fecha 16 de marzo de 2021, debidamente notificado el 24 de marzo de 2021, en el que determinó que la patología de síndrome del manguito rotatorio izquierdo es de origen común. Indica que el 12 de febrero de 2021 interpuso acción de tutela contra la demandada, y el Juzgado Tercero Penal Municipal con Función de Conocimiento de Zipaquirá fallo en favor de esta; sin embargo, en la impugnación, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Zipaquirá revocó esa decisión y ordenó su reintegro de la demandante de forma transitoria *“a sus labores o a una actividad similar (...)”*. Que suscribió con la demandada un acta de reinstalación y constancia de cumplimiento de fallo judicial el 20 de abril de 2021. Que la demandada canceló los salarios dejados de percibir desde el día siguiente de la terminación del contrato hasta el reintegro. Finamente informa que está en tratamiento en

Clínica del Dolor por las patologías que padece y que se encuentra en proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral.

3. La demanda se inadmitió por auto del 29 de julio de 2021; una vez subsanada, fue admitida el 2 de septiembre del mismo año (PDF 07) y se dispuso, además, notificar a la demandada.
4. Por auto del 21 de octubre de 2021, el juzgado de conocimiento admitió incidente de nulidad propuesto por la parte demandada que consideró haberse violado su derecho de defensa y contradicción por cuanto la notificación fue remitida a un correo que no corresponde (PDF 13). Mediante auto del 18 de noviembre de 2021 se declaró infundado el incidente de nulidad propuesto, se tuvo por no contestada la demanda. Se fijó el 5 de mayo de 2022 para realizar la audiencia de que trata el artículo 77 del CPTSS (PDF 16). Diligencia que se llevó a cabo y se señaló el 16 de noviembre de 2022 para la audiencia de trámite y juzgamiento (PDF 20).
5. La Juez Primera Laboral del Circuito de Zipaquirá, Cundinamarca, en sentencia proferida el 16 de noviembre de 2021 declaró que la demandante *“es sujeto de estabilidad ocupacional reforzada”* y condenó a la demandada *“al reintegro definitivo de la aquí demandante al cargo que desempeña o a uno de similar categoría teniendo en cuentas sus condiciones de salud”*, absolvió a la demandada de las demás pretensiones y la condenó en costas, tasándose las agencias en derecho en \$400.000 a favor de la demandante.
6. Contra la anterior decisión, las apoderadas de las partes interpusieron recurso de apelación, en el que señalaron:

La parte actora manifestó: *“interpongo recurso de apelación parcial en cuanto a la negativa del despacho de conceder la indemnización de que trata el artículo 26 de la ley 361 de 1997, porque quedó demostrado por las pruebas arrimadas y por interrogatorio de parte que rindieron que sí se trató de un acto discriminatorio, toda vez que la parte demandada sí tenía conocimiento de las condiciones de salud y de las patologías que padece la señora Luz Mery. Por lo tanto, solicito al H. Tribunal del Distrito Judicial de Cundinamarca, Sala Laboral para que revoque parcialmente y se condene a la indemnización de que trata el artículo 26 de la ley 361 de 1997 en favor de mí representada. Por todo lo demás, me encuentro conforme con la sentencia, muchas gracias.*

Por su parte, la apoderada de la parte demandada indicó: *“En este estado de la diligencia me permito interponer recurso de apelación frente a la sentencia por usted dictada en lo relacionado con el reintegro definitivo de la trabajadora por tener una estabilidad ocupacional reforzada como usted la llama. Lo anterior, teniendo en cuenta y ratificando mis alegatos de conclusión en donde efectivamente se determinó que la demandante si tenía un contrato de trabajo a término fijo como usted lo afirmó en su sentencia y ese contrato iba por el año escolar y efectivamente solamente la única incapacidad que se presentó durante el año 2020 fue una incapacidad por Covid, en la cual dio lugar a que ese contrato de trabajo se extendiera mediante un otrosí que obra en el expediente y que dio lugar a que una vez reintegrada, de acuerdo con el médico tratante, pues se le diera la terminación del contrato a término fijo por el año escolar. Es importante mencionar, como ya lo he indicado, que en el momento de la terminación del contrato de trabajo, lo único que existía era una comunicación por parte de la EPS SURA de junio 15 de 2018, en donde tenía recomendaciones de carácter funcional y no constituían restricciones laborales o incapacitantes, si bien efectivamente teníamos conocimiento que existía un tema de origen laboral, afortunadamente, como lo certificó la ARL SURA, solamente dio lugar a estas recomendaciones de carácter funcionales y esto no da lugar a una estabilidad laboral reforzada ocupacional, como se indica en su momento. Es importante también mencionar que la trabajadora, como lo mencionó en su interrogatorio de parte al momento del despido, no tenía ninguna pérdida de capacidad laboral y efectivamente la labor que ella desempeñaba solamente tenía esas recomendaciones que no daban lugar a que ella no pudiera trabajar ni desempeñar las labores, sino con una serie de cuidados que había mandado el médico en su momento. Es evidente, por tanto, que el nexo causal entre la terminación legal del contrato a término fijo y la supuesta condición de salud de la accionante, no fue lugar en ningún momento a que se le reconociera una estabilidad laboral reforzada. Es importante también mencionar, como se indicó en los alegatos de conclusión que los procedimientos allegados en la demanda y lo que fue posterior en este proceso, son cosas que se dieron adicionales y posteriores a la terminación del contrato de trabajo, toda la que ella presenta, sus incapacidades fueron posteriores a la terminación del contrato de trabajo y no puede endilgarse a mi representada una serie de procedimientos que si bien ella ha tenido después de la terminación del contrato de trabajo, muchos o la gran mayoría no tienen nada que ver con la enfermedad que ella alega como de origen laboral, por lo tanto, no se puede endilgar a mi representada que tenga que hacerse cargo de todos los padecimientos de la aquí demandante, porque son posteriores a la terminación del contrato de trabajo y lo que aquí el punto esencial es si existía o no una estabilidad laboral reforzada al momento de la terminación del contrato de trabajo que no se dio, es importante tener en cuenta lo indicado por la sentencia CSJ 1360 del 11 de abril de 2018 de la magistrada Clara Cecilia Dueñas Quevedo, como lo mencioné la sentencia T 251 julio 3 de 2018 de Alejandro Linares Cantillo y la sentencia constitucional T 305 del 27 de julio de 2018 de Cristina Pardo Schlesinger, en donde se desprende que la propia Corte Constitucional en sala de revisión de tutela ha indicado que el derecho a la estabilidad laboral reforzada tiene límites y su protección constitucional es excepcional, al existir un proceso judicial idóneo y eficaz para resolver la controversia en el que se puede desarrollar un debate probatorio amplio y con plena*

vigencia al principio de inmediación deben preservarse las competencias de los jueces. También ha considerado que incluso ni siquiera haber sufrido enfermedades catastróficas que no es nuestro caso general, da el derecho a gozar de una estabilidad laboral reforzada por cuánto debe ser evidente que el despido, represente un riesgo de discriminación o desprotección, lo cual en criterio de dicha Sala es una carga probatoria en cabeza del trabajador. En nuestro caso, esa prueba no existe y ha quedado claro dentro de las evidencias documentales del proceso y en el desarrollo del interrogatorio de la parte demandante. Es importante también mencionar que en el interrogatorio de parte de la parte demandante, no tenía claridad las incapacidades que se han presentado posteriores a la terminación del contrato, no tenía claridad de lo que se ha presentado, simplemente ella considera que todas sus enfermedades que en ningún momento se están desconociendo, son desarrolladas con la terminación del contrato de trabajo y lo que aquí estamos discutiendo y vuelvo y repito es si al momento la terminación del contrato de trabajo, es decir, al 2 de diciembre de 2020, existía una protección laboral reforzada, que no existe en ese momento. En resumen, la estabilidad laboral reforzada se dirige a proteger a aquellas personas en situación de discapacidad que efectivamente tampoco la demandante la tenía en el momento de la terminación, cuya relación laboral finaliza como consecuencia de esa condición, es decir, por un criterio discriminatorio. Sin embargo, en aquellas vinculaciones que se surten en el marco de una política pública de inclusión social y, en consecuencia, su causa se fundamenta en la situación de discapacidad de la persona, no se constata discriminación en la desvinculación por vencimiento del plazo, como sucedió en este caso, acotó. Es decir, no se observa un componente de discriminación negativa en la terminación de la relación laboral, por el contrario, en estos eventos las contrataciones obedecen a acciones afirmativas por parte de las administraciones locales y que persiguen asegurar el disfrute de los derechos fundamentales. Bajo esta premisa es claro que no procede para ningún caso la protección invocada por la parte actora y se reitera que en este caso no existió una afección laboral que diera lugar a una protección laboral reforzada para el caso de la aquí demandante. Igualmente es necesario mencionar que al momento del reintegro todos los cargos que ha ocupado la demandante han sido acompañados por la ARL y por el sistema de salud y seguridad en el trabajo y en ningún momento se le ha puesto a hacer algunas labores de las cuales no haya alguna situación que ella no pueda realizar. Por lo anterior, considero que al momento de la terminación del contrato de trabajo de la demandante no existía una situación de estabilidad laboral reforzada y, por tanto, se debe absolver a mi representada también de este punto de las pretensiones”.

7. Recibido el expediente digital, se admitió el recurso de apelación, mediante auto del 28 de noviembre de 2022; posteriormente, con auto del 5 de diciembre del mismo año, se ordenó correr traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión, dentro del cual ambas lo hicieron.

7.1. La apoderada de la parte demandada solicitó revocar el fallo de la a quo en lo que hace relación al reintegro de la demandada y en su lugar se absuelva

de la totalidad de las pretensiones de la demanda. Señaló que la decisión de terminar el contrato de trabajo de la actora no tuvo nexo con su situación personal, que desafortunadamente las condiciones económicas no permitieron a la institución mantener toda su planta de personal, y que no hubo discriminación porque la finalización del contrato se produjo con fundamento en una causa distinta a la condición de salud. Así mismo indica que no obra prueba dentro del plenario de una enfermedad de base que estuviera siendo objeto de tratamiento médico al momento de la terminación del contrato de trabajo. Finalmente señaló que *“las enfermedades o afecciones que pretende hacer valer la demandante son posteriores a la terminación del vínculo laboral y que mi representada al momento de su retiro y posteriormente ha obrado de buena fe en todas sus actuaciones”*.

- 7.2.** Por su parte el apoderado de la demandante solicitó confirmar la decisión de la a quo, y se declare el reintegro definitivo de la actora por gozar de estabilidad laboral reforzada y la indemnización correspondiente al artículo 26 de la ley 361 de 1997.

CONSIDERACIONES

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 35 de la Ley 712 de 2001 esta Sala de Decisión emprende el estudio de los puntos de inconformidad planteados por los recurrentes en el momento de interponer y sustentar el recurso ante la juez de primera instancia, como quiera que el fallo que se profiera tiene que estar en consonancia con tales materias, sin que le sea permitido al Tribunal abordar temas distintos de estos.

Se tiene que el problema jurídico por resolver consiste en analizar si dentro de este proceso se demostró el estado de debilidad manifiesta de la demandante al momento de la terminación del vínculo laboral, y en ese orden, si resulta procedente su reintegro laboral y el pago de las acreencias laborales reclamadas en la demanda, así como la indemnización señalada en el artículo 26 de la ley 361 de 1997.

No es materia de discusión la existencia del vínculo laboral entre las partes mediante contratos de trabajo a término fijo a partir del 1 de junio de 2004 en el cargo de oficios varios/auxiliar de servicios generales; tampoco que la empleadora mediante carta remitida el 30 de Octubre de 2020, le informó a la demandante sobre la *“NO PRORROGA CONTRATO A TÉRMINO FIJO”* *“razón por la cual*

el mismo se dará por terminado a partir de la finalización de la jornada laboral del 30 de Noviembre del año 2020". Sin embargo, el mismo se hizo efectivo a partir del 2 de diciembre de 2020. Luego en cumplimiento del fallo de tutela del 9 de abril de 2021 del Juzgado Primero Penal del Circuito de Zipaquirá (Cundinamarca), la demandada dispuso el reintegro de la demandante "a sus labores o a una actividad similar". Para dar cumplimiento al fallo de tutela, la demandada prorrogó el contrato de trabajo entre el 3 de diciembre de 2020 al 30 de noviembre de 2021, lo cual se hizo efectivo el 19 de abril de 2021 (pág. 106 a 118 PDF 01) y el contrato tiene vigencia, al menos hasta el momento en que se profirió el fallo de primera instancia.

Así las cosas, pasa la Sala a resolver el primer problema jurídico planteado por el apelante, vale decir, el relativo a la estabilidad laboral.

La a quo al proferir su decisión, consideró que en este proceso no existió un acto discriminatorio por parte de la sociedad demandada que lleve a la condena pedida por la parte actora respecto de la aplicación de la indemnización propia del artículo 26 de la Ley 361, razonando en los siguientes términos: "*no hay razón para condenar a la sociedad demandada al reconocimiento y pago de una indemnización, porque lo que castiga la norma es atentar de alguna manera contra la estabilidad a través de un acto discriminatorio. Esto es, que se termine el contrato en razón a la limitación al estado de salud que pueda tener el trabajador. En este caso dichas circunstancias no están acreditadas, razón por la cual el despacho tampoco proferirá condena en virtud del artículo 26*". Por otro lado, la a quo sí ordenó el reintegro solicitado, para lo cual señaló: "*(...) es que efectivamente la aquí demandante al momento en que el empleador hace uso de la facultad que le da la ley para no prorrogar el contrato, la aquí demandante ostentaba unas condiciones de salud que de alguna manera y al criterio de la interpretación, restringen esa facultad del empleador, sin que por sí misma la convierta en un acto de discriminación el hecho de usar la facultad que le implica para el empleador o le faculta la ley en un acto discriminatorio*". Más adelante señaló: "*Vuelve y se repite, no constituye un acto discriminatorio usar la facultad que tiene la ley, no porque eso no está acreditado. Sin embargo, esta facultad que tiene el empleador debe ceder frente a la protección de los derechos fundamentales de manera específica respecto de la estabilidad ocupacional reforzada, que es el caso de este proceso porque desde el año 2018 la demandante venía, de acuerdo con lo soportado, con una serie de atenciones médicas y nótese como incluso después del reintegro vía acción de tutela que de manera afortunada, el empleador mantuvo a la demandante, se presentaron incapacidades en el año 2021, incapacidad del 22 de enero del año 2021 al 28 de enero del 2021, incapacidad del 29 de enero del 2021 al 4 de febrero del año 2021, incapacidad de 7 de mayo del año 2021 al 13 de mayo del año 2021 y a la aquí demandante se le efectuaron procedimientos de bloqueo analgésico para el dolor, de acuerdo*

con lo que obra y está documentado dentro del expediente y efectivamente ha estado siendo tratada por indicaciones médicas por clínica del dolor. Es claro entonces que la atención, de acuerdo con lo que se ha demostrado en el expediente, ha continuado ya incluso para el año 2021, hecho que no puede dejar de tener presente este estrado judicial, aunque son hechos sobrevinientes, lo cierto es que deben valorarse en su conjunto las pruebas y en el año 2022 ha continuado con tratamiento, en octubre del año 2022 continúa con tratamiento de acuerdo con lo que obra en el expediente. En el año 2021, en octubre del año 2021, se le hizo una sutura de manguito rotador”.

La demandada en su recurso de apelación se aparta del análisis hecho por el juzgado y sostiene en líneas generales que *“en el momento de la terminación del contrato de trabajo lo único que existía era una comunicación por parte de la EPS SURA, de junio 15 de 2018, en donde tenía recomendaciones de carácter funcional y no constituían restricciones laborales o incapacitantes, si bien efectivamente teníamos conocimiento que existía un tema de origen laboral, afortunadamente, como lo certificó la ARL SURA, solamente dio lugar a estas recomendaciones de carácter funcional y esto no da lugar a una estabilidad laboral reforzada ocupacional, como se indica en su momento”.* Así mismo adujo que la demandante al momento del despido no tenía pérdida de capacidad laboral sino unas recomendaciones que no le impedían trabajar y desempeñar las labores.

Sobre la protección reforzada por problemas de salud o de limitaciones, es menester tener en cuenta el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, que señala: *“En ningún caso la limitación de una persona podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha limitación sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el campo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la oficina de trabajo. No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su limitación, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso anterior, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren”*

La aplicación de tal protección supone el cumplimiento de ciertas pautas relacionadas con el grado de discapacidad o limitación, pues estas no nacen por el simple hecho de estar el trabajador incapacitado temporalmente o haber tenido o tener unos padecimientos, sino que es preciso que sufra de una lesión (es) o patología(s) que disminuya(n) en forma palmaria y evidente su capacidad de trabajo. Así mismo, dicha norma consagra una restricción a la facultad del empleador para terminar unilateralmente el contrato de trabajo en aquellos casos en que el trabajador sufra una limitación, en el sentido de que tiene que

ser autorizada por el Inspector del Trabajo, pues en caso contrario el despido no produce ningún efecto, tornándose viable el reintegro del despido; así lo consideró la Corte Constitucional en sentencia C – 531 de 2000 en la que dispuso *“Segundo.- Declarar EXEQUIBLE el inciso 2o. del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 bajo el supuesto de que en los términos de esta providencia y debido a los principios de respeto a la dignidad humana, solidaridad e igualdad (C.P., arts. 2o. y 13), así como de especial protección constitucional en favor de los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos (C.P., arts. 47 y 54), carece de todo efecto jurídico el despido o la terminación del contrato de una persona por razón de su limitación sin que exista autorización previa de la oficina de Trabajo que constate la configuración de la existencia de una justa causa para el despido o terminación del respectivo contrato”*.

Sobre los estados de salud que dan lugar a la protección reforzada, la jurisprudencia constitucional y laboral han considerado que ellos se configuran con la existencia de limitaciones físicas, sensoriales o psicológicas, de conformidad con su capacidad laboral, o de quienes por su condición física están en circunstancia de debilidad manifiesta, que se extiende también a las personas respecto de las cuales esté probado que su situación de salud les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, sin necesidad de que exista una calificación previa que acredite una discapacidad.

Y si bien en sentencia la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia determinó que el dictamen pericial de calificación de pérdida de capacidad laboral es la prueba idónea para acreditar una situación de discapacidad, de todas formas, admite que en los eventos en que la misma no se haya realizado, la discapacidad puede deducirse del estado de salud del trabajador, siempre que sea notorio, evidente y perceptible. Así se pronunció en sentencia SL572 de 2021, radicado 86728 de 24 de febrero de 2021, en la que señaló *“Por esta razón se destaca el carácter relevante que tiene una calificación técnica descriptiva del nivel de la limitación que afecta a un trabajador en el desempeño de sus labores; sin embargo, 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 la limitación que pone al trabajador en 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 constaten la necesidad de la protección, como cuando el trabajador viene regularmente incapacitado, se encuentra en tratamiento médico especializado, tiene restricciones o limitaciones para desempeñar su trabajo, cuenta con concepto desfavorable 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”*.

Siguiendo ese derrotero, este Tribunal ha considerado que la simple existencia de una enfermedad o el hecho de que el trabajador se encuentre incapacitado o en licencia por enfermedad al momento de la terminación del contrato, o un simple detrimento en las condiciones de salud, o que haya sufrido un accidente en el pasado o padecido una enfermedad, no son razones suficientes para concluir que es titular de la protección reforzada. Cada caso debe ser analizado de manera particular y con base en los elementos de prueba que aparezcan en el expediente. Es preciso también subrayar que en este campo hay que cerrar el paso, en lo posible, a un exagerado subjetivismo judicial, y por ello se ha considerado que la determinación de si un trabajador se encuentra en la referida situación debe basarse fundamentalmente en criterios objetivos y constatables, definidos, en lo posible, por personal especializado en la materia. Uno de esos ingredientes es el *quantum* de la pérdida de capacidad laboral, cuando se haya realizado, pero si no existe hay que decidir tomando en cuenta los elementos relevantes de la enfermedad o los padecimientos y su incidencia en la labor desempeñada y en el propio discurrir existencial del enfermo, teniendo como marco de referencia, en todo caso, los dictámenes y opiniones de los profesionales en el campo respectivo.

De otro lado, la viabilidad de la protección reforzada requiere que el empleador conozca con certeza o deba conocer razonablemente, antes de la terminación del contrato, la situación de debilidad manifiesta o las limitaciones sustanciales del trabajador para desempeñar sus funciones.

Para este caso concreto también debe decirse que la simple emisión de unas recomendaciones médicas o restricciones, en ningún caso son suficientes, en sí mismas, para concluir el estatus de limitado, o calificar a una persona como merecedora de la protección especial establecida en la Ley 361 de 1997, pues hay que mirar el alcance de las recomendaciones y si el mismo denota una discapacidad o limitación relevante y sustancial.

Con base en las anteriores directrices generales y examinado el material probatorio obrante en el proceso, se encuentran algunos documentos sobre la situación de salud de la actora, quien, en virtud de las prescripciones sobre carga de la prueba, previstas en el artículo 167 del CGP, está obligada a acreditar el estado de salud o las limitaciones que la hacen titular de la protección legal, así como la incidencia de estas patologías en su desempeño laboral.

Conforme a la documental allegada, se evidencia que a la demandante le hicieron varias evaluaciones ocupacionales durante la vigencia del vínculo laboral, así como de egreso, las cuales fueron las siguientes: el **2 de abril de 2018** realizada por la entidad MEDICINA LABORAL & SALUD EMPRESARIA S.A.S., en la que aparece el concepto de aptitud laboral “*APTO CON RESTRICCIÓN*”, *Observaciones: TIPO DE RESTRICCIONES: PARA MANIPULACION DE CARGAS MAYOR A 10KG. PARA ACTIVIDADES REPETITIVAS DE MIEMBROS SUPERIORES (barrer, planchar, trapear). ROTAR EN DIFERENTES OFICIOS EN PERIDOS (sic) de 2 MESES*”. *Información de Remisiones: Medicina General EPS: CONTROL Y SEGUIMIENTO EPS, FISIATRIA Y ORTOPEDIA*” (pág. 35 PDF 01). **17 de diciembre de 2019**. Concepto de Aptitud Laboral, examen de egreso: “*EGRESO CON RECOMENDACIONES*”. “*Observaciones: Continuar control y seguimiento ARL*”. En tipo de restricciones dice “*NO*” (Pág. 48 PDF 01). **13 de enero de 2020**. Concepto de aptitud laboral. Apto con restricciones: *Observaciones: “1. Durante sus labores se debe procurar mantener los hombros dentro de los ángulos de confort (elevación entre 0 y 45 grado). 2. Debe evitar realizar labores con exposición frecuente a vibración en ambas manos. 3. Manipulación de carga sin adecuadas ayudas mecánicas con las manos hasta 15 KG. 4. Transporte de carga sin adecuadas ayudas mecánicas bimanual hasta 5kg. 5. Se recomienda la realización de pausas cada 2 horas por 10 minutos para la realización de los ejercicios recomendados. 6. Higiene postural, alternar posturas cada 2 horas. 7. Se recomienda evitar actividades que requieran elevación de brazos por encima del nivel de los hombros o más de 90 grados, 8. Continuar controles con la ARL. No realizar horas extras. Tipo de Restricción: NO. Información de Remisiones: ORTOPEDIA: SÍNDROME DE MANGUITO ROTADOR DERECHO ORIGEN LABORAL*” (pág. 49 PDF 01). **11 de diciembre de 2020**: Examen de egreso. Concepto de aptitud laboral: Con enfermedad de origen laboral (pág. 57 PDF 01).

Se allegó concepto médico de la EPS SURA del **15 de junio de 2018**, en el que le informa a la demandante que “*tiene un Dx. TENDINITIS BICEPS DERECHO, SINDROME DE HOMBRO DOLOROSO (sic) DERECHO, MALA ALIENACION PATELO FEMORAL BILATERAL. Desde esta área se le ha indicado que puede incorporarse a su actividad laboral y se le expiden las siguientes recomendaciones de carácter funcional: Recomendaciones: Puede realizar actividades que NO impliquen: Movimientos de elevación del brazo por encima de la horizontal (90 grados) o del nivel del hombro. Levantar, empujar o halar cargas superiores a los 5 kg con el miembro afectado o 10 kg de manera bimanual. Cargar pesos colgando de la extremidad. Movimientos repetitivos y/o posturas forzadas del hombro afectado. Posiciones de rodillas o cuclillas. Marchas continuas superiores a 30 minutos, por terreno irregular y por pendientes. Subir y bajar escaleras repetitivamente. Levantar pesos superiores a 12kg. Se aconseja mantener un peso saludable. Estas son recomendaciones funcionales y no constituyen restricciones laborales. Estas recomendaciones deben tenerse en cuenta tanto en las actividades laborales como extralaborales durante 6 meses o hasta tener un concepto diferente por parte de sus médicos tratantes. Debe*

continuar recibiendo las prestaciones asistenciales requeridas de acuerdo a las recomendaciones médicas y a la evolución de su patología. Debe informar a su empleador sobre sus condiciones de salud y las anteriores recomendaciones para poder ser implementadas dentro del ambiente laboral”. (pág. 33 PDF 01).

Oficio del **18 de febrero de 2019**, en el que la ARL SURA le informa a la EPS SURA de la calificación del diagnóstico síndrome de manguito rotatorio derecho como enfermedad laboral (Pág. 34 -35 PDF 01).

Atención médica recibida por la actora en ARL SURA el **27 de marzo de 2019**, en donde se señala como enfermedad “*SINDROME DE MANGUITO ROTATORIO DERECHO*”. Se deja consignado que la paciente refiere que: “*le han realizado múltiples SS de fisioterapias, infiltraciones #3 en el 2018, pendiente realización de procedimiento quirúrgico. Esta trabajando con recomendaciones, pero refiere realiza las mismas actividades, no realizada pausas activas, ocasionalmente realiza plan casero de ejercicios. Asiste hoy refiriendo dolor constante en hombro derecho tipo tirón que se exacerba en las noches (...)*”. Se le hace una resonancia magnética y se indica como observaciones: “*tendinosis del subescapular, supraespinoso e infraespinoso, desgarró de espesor parcial comprometiendo la superficie bursal a la altura de la huella inserción en las fibras posteriores del tendón supraespinoso. Extensión ap aprox. de 5MM y mediolateral 4MM. Compromete el 50% del espesor cefalocaudal del tendón. Bursitis subacromiodeltoidea, artrosis acromioclavicular*”. Recomendaciones: “*2. Asignar valoración por ortopedia de hombro. Control con médico de seguimiento en 4 meses. Debe realizar plan casero de ejercicios y pausas activas*”. Allí aparece lo siguiente “*Paciente de 49 años con DC de enfer. Laboral: 1 síndrome de manguito rotatorio derecho. Refiere le han realizado múltiples ss de fisioterapia, infiltraciones #3 en el 2018, está trabajando con recomendaciones, pero refiere realiza las mismas actividades, no realiza pausas activas, ocasionalmente realiza plan casero de ejercicios, aduce con imágenes de rmn de hombro derecho. Refiere aumento de dolor en hombro derecho en manejo con dolex dura +, diclofenaco con mejoría parcial de dolor, refiere aumento de dolor con terapias físicas*”. “*se considera valoración por Fisiatría*”. (Pág. 38-39 PDF 01). Atención médica del **27 de mayo de 2019**: “*PACIENTE FEMENINA DE 49 AÑOS DE EDAD CON ANTECEDENTE DE ENFERMEDAD PROFESIONAL MANGUITO ROTADOR DERECHO CON IMÁGENES DE RESONANCIA DE HOMBRO DERECHO EVIDENCIA LESIÓN PARCIAL INTRASUSTANCIA DE SUPRAESPINOSO, ACTUALMENTE SIN INDICACIÓN QUIRÚRGICA, CON MEJORÍA PARCIAL DE DOLOR A PESAR DE MÚLTIPLES TRATAMIENTOS REALIZADOS. SE CONSIDERA VALORACIÓN POR FISIATRÍA*”. “*Diagnostico principal: M751 SÍNDROME DEL MANGUITO ROTATORIO DERECHO*”. “*recomendaciones: actualmente sin indicación quirúrgica, con mejoría parcial de dolor a pesar de múltiples tratamientos realizados, se considera valoración por fisiatría*” (pág. 39 PDF 01). Control médico del **26 de julio de 2019**, en el que aparece lo siguiente: “*PACIENTE CON DX DE ENFER. LABORAL SMR DERECHO, EN PROCESO DE*

REHABILITACIÓN INDICADO POR FISIATRÍA, ADECUADA MODULACIÓN DE SÍNTOMAS CON ANALGÉSICOS PRESCRITOS, SE EXPLICA SU ENFERMEDAD, LA CRONICIDAD, EL USO CORRECTO DE ANALGÉSICOS, LA IMPORTANCIA DE REALIZAR PAUSAS ACTIVAS EN EL TRABAJO Y PLAN CASERO DE EJERCICIOS. CONTROL CLÍNICO EN 4 MESES. “CONTROL DE FISIATRÍA EN 2 MESES)” (Pág. 39-41 PDF 01). **1 de noviembre de 2019:** Se indica “ciclo de terapia sedativa para hombro derecho y valoración por algología para considerar alternativas de tratamiento. Se insiste en pausas activas, plan casero de ejercicios, uso de medios físicos y recomendaciones por ARL SURA. CONTROL CLINICO EN 4 MESES” (pág. 44 PDF 01). Atención médica del **17 de julio de 2020** en SURA. “Nota de análisis y plan: Paciente de 50 años con DC de SD TUNEL CARPIANO BILATERAL, CON FACTOR DE RIESGO LABORAL, ANTECEDENTE DE SD MANGUITO ROTADOR DERECHO CALIFICADO COMO ENFERMEDAD LABORAL EN SEGUIMIENTO POR ARL. HAGO ENVIO CON PONENCIA DEL CASO. EXPLICO A PACIENTE QUE DEBE CONTINUAR CONTROLES CON ESPECIALISTAS TRATANTES. EXPIDO RECOMENDACIONES FUNCIONALES. Diagnostico principal: G560- Síndrome de túnel carpiano. Recomendaciones: Durante 6 meses se recomienda: Mueva sus muñecas y manos varias veces al día evitando movimientos repetitivos. Mantenga sus manos en posiciones cómodas evitando posiciones forzadas o dolorosas, así como agarres constantes. No manipule herramientas que generen vibración o requieran de la aplicación de golpe para su funcionamiento. Puede levantar y transportar cargas inferiores a 3 KG con la mano afectada o 6kg de manera bimanual. Realice ejercicios de estiramiento y relación muscular al levantarse y cada 2 horas por 5 minutos al día. Adopte hábitos saludables como complemento a su proceso de rehabilitación que incluya alimentación saludable y actividad física como caminar, nadar y rutinas de relajación. Mantenga su peso en límites normales. Estas recomendaciones son de carácter funcional para su vida personal. Informe a su empleador para que, por medio del médico de la empresa, se defina la necesidad de realizar reajustes a las tareas o al cargo” (pág. 53 PDF 01). **30 de septiembre de 2020:** “asignar cita con algología presencial. Continuar pausas activas, plan casero de ejercicios, uso de medios físicos y recomendaciones indicadas por ARL SURA. Control médico de seguimiento en 3 meses”. (pág. 45 PDF 01). Control de algología ante SURA del **14 de octubre de 2020:** Diagnostico principal SINDROME DE MANGUITO ROTATORIO. “Motivo de consulta: remitido por Dra. Bernal MD SEGUIMIENTO”. Dentro de los tratamientos recibidos dice “PENDIENTE INICIO DE TERAPIAS ALTERNATIVAS POR PARTE DE EPS. “CARACTERÍSTICAS DEL DOLOR: HOMBRO DERECHO IRRADIADO A REGIÓN ESCAPULAR CERVICAL, BRAZO CODO ASOCIADA A ACTIVIDADES REPETITIVAS. “SE CONSIDERA REALIZACIÓN DE MANEJO ANALGÉSICO INTERVENCIONISTA TIPO 1. INFILTRACIÓN ANALGÉSICA NEUROMODULADORA HOMBRO DERECHO, NERVIOS SUPRAESCAPULAR E INTESOPATIA -PLANO ERECTOR DE LA ESPINA Y CINTURA ESCAPULAR, ECOGUIADO. PROGRAMADO EN 2 SESIONES. Notas de expectativas y metas: Optimización de analgesia, funcionalidad, rol laboral, calidad de vida, gestión de autocuidado”. (pág. 54-56 PDF 01).

Dictamen de calificación de enfermedad laboral realizada por Suramericana S.A. del 3 de marzo de 2021, indicando que el síndrome del túnel carpiano derecho e izquierdo son “enfermedad laboral”, y síndrome del manguito rotatorio izquierdo como “Enfermedad común” y como ya se indicó el síndrome del manguito rotatorio derecho ya había sido calificado como enfermedad laboral desde el 18 de febrero de 2019. Ahora, en el dictamen referido, aparece un resumen de la historia laboral y que el **18 de agosto de 2018 se realizó el estudio de puesto de trabajo** en la empresa Congregación Hermanas Dominicanas de la Presentación, cargo Auxiliar de Servicios Generales. Allí se indica que la demandante “*rota cada mes por cada una de las siguientes áreas. Preescolar, primaria 1, primaria 2, bachillerato y lavandería. “Tiempo laboral 8 horas y 30 minutos. Realiza tareas en área de lavandería como lavado de prendas a mano que incluye lavar, enjuagar, extender, planchar (285 min); Aseo de área de baños (30 min), corredores (40 min), salones (105 min), áreas específicas (15 min), en esas tareas debe barrer, trapear limpiar polvo. También realiza tareas en el área preescolar, primaria y bachillerato como: aseo a prados (90 min); aseo a baños de canchas (20 min), sacar basura (20 min), aseo diferentes áreas como oficinas, bibliotecas, auditorio laboratorio entre otros (155 min) en estos últimos debe barrer, trapear, limpiar, despapelar. El modo operativo para hombro izquierdo flexión 0° a 40°, abducción 0° a 20°, rotación interna 20° a 60°; en muchas actividades el hombro izquierdo esta neutro para flexo extensión y abducción- aducción, en algunas tareas hay gestos por el nivel del hombro como al extender la ropa, limpiar ventanas, pero no suma más de 2 horas en su jornada laboral. Antebrazos realizan pronosupinación 30° a 70°, muñecas realizan flexión de 0° a 10° y extensión de 0° a 20°, desviaciones radicales y cubitales 0° a 10° según la tarea, metacarpofalángicas e interfalángicas están en flexión o extensión según la tarea. Realiza agarres cilíndricos, a mano llena, pinzas de 5 puntos. Posterior al análisis de historia clínica, paraclínicos y estudio de puesto de trabajo se concluye que el SÍNDROME DEL TÚNEL CARPIANO DERECHO E IZQUIERDO, son patologías de ORIGEN LABORAL, se evidencia combinación de factores de riesgo en su oficio a pesar de ser multitareas son sumatoria en posturas y movimientos. Son actividades bimanuales. Hay postura mantenidas y antigravitacionales de antebrazo y carpos, hay movimientos repetitivos de muñecas en flexoextensión, desviaciones radicales y cubitales, agarres cilíndricos a manos llena y pentadigital. Hay manipulación de herramientas como plancha, escoba, trapeador, trapos. A la productividad por el área tan grande a la cual debe realizar aseo. Trabajo sin apoyo de antebrazo lo que genera mayor contracción muscular, sin antecedentes personales que expliquen patología de carpos y con tiempo de exposición laboral prolongado. (pág. 69 PDF 01).*

De los anteriores elementos de convicción se colige que, en efecto, dentro de la vigencia del vínculo laboral, la actora fue diagnosticada con diferentes enfermedades como síndrome del túnel carpiano derecho e izquierdo, síndrome de manguito rotatorio derecho e izquierdo, patologías que, con más contundencia la del “SINDROME DE MANGUITO ROTATORIO DERECHO” aún subsistía

al momento de la terminación del contrato de trabajo el 30 de noviembre de 2020 y cuando se hizo efectiva, esto es, 2 de diciembre de ese mismo año, y continuó con posterioridad; condición de salud que la demandada no manifestó desconocer, incluso el conocimiento por parte del empleador puede colegirse de las evaluaciones ocupacionales que le hicieron a la demandante el 2 de abril de 2018, 17 de diciembre de 2019, 13 de enero de 2020 y 11 de diciembre del mismo año, pues en las mismas se señalaron restricciones para actividades como barrer, planchar, trapear; recomendaciones "Continuar control y seguimiento ARL". En la del 13 de enero de 2020 se relaciona la patología "SÍNDROME DE MANGUITO ROTADOR DERECHO ORIGEN LABORAL" (pág. 49 PDF 01) y en el examen de egreso, realizado el 11 de diciembre de 2020, aparece con enfermedad de origen laboral. El 30 de septiembre de 2020 la demandante acudió al médico y le señalaron, entre otras cosas, seguir con las recomendaciones indicadas por la ARL SURA y control médico de seguimiento en 3 meses; y el 14 de octubre de 2020 se indica que se encuentra pendiente iniciar terapias alternativas por parte de EPS y se ordenó infiltración analgésica en 2 sesiones; por tanto, no hay duda que la demandante se encontraba en tratamiento médico especializado con recomendaciones dadas por la ARL SURA. Así mismo, evidencia la Sala que si bien previo a la notificación de la terminación del vínculo laboral no existieron restricciones laborales que implicaran el cambio de funciones, no se puede pasar por alto, que las labores desempeñadas por la actora como auxiliar de servicios generales en el Colegio La Presentación de Zipaquirá, de propiedad de la demandada, eran entre otras las de barrer, trapear, aseo de baños, salones, oficinas, patio, limpiar ventanas, limpiar polvo entre otros, las cuales implicaban movimiento repetitivos y esfuerzo físico que no se puede desligar de la patología de síndrome de manguito rotatorio derecho, el cual fue calificado tanto por la EPS SURA como por la ARL SURA como una enfermedad laboral, el 13 de febrero de 2019 y 18 del mismo mes y año, respectivamente (PÁG. 39 PDF 01); por tanto, se reitera, más allá que no se haya incapacitado o emitido restricciones laborales por esa patología, la misma sí implicaba imposibilidad o dificultades relevantes para el desempeño de las funciones de la trabajadora.

Ahora, la recurrente insiste que a la terminación del contrato de trabajo la actora no tenía ninguna pérdida de la capacidad laboral, pues la empresa tenía conocimiento de que había un tema de origen laboral pero que lo único que existía era una comunicación de la EPS SURA del 15 de junio de 2018, en la que le daban recomendaciones a la actora, las cuales eran de carácter

funcional y no constituían restricciones laborales; sin embargo, debe tener en cuenta la demandada que no se requiere la existencia de una calificación de pérdida de capacidad laboral, pues ante la ausencia de dicho informe, se debe decidir tomando en cuenta las características de la salud de la trabajadora y su impacto en el desempeño de sus funciones; planteamiento que esta Sala comparte y que está acorde con la jurisprudencia tanto de la Corte Suprema de Justicia como de la Corte Constitucional. Ahora, la representante legal de la demandada en el interrogatorio de parte, cuando se le preguntó sobre la existencia de incapacidades de la demandante al momento de la terminación del vínculo laboral, señaló: *“a lo largo del año no tuvo ninguna incapacidad, la incapacidad que tuvo fue por COVID”*. Frente a lo cual, se advierte que la Corte Constitucional ha expuesto, que los conceptos de debilidad manifiesta o una situación de discapacidad o de limitación física, solamente es posible deducirlo a partir de la situación particular que se logre demostrar dentro del proceso respectivo; criterio que se advierte en la sentencia T-190 de 2012, donde dicha corporación manifestó que para el derecho a la estabilidad laboral *“basta que esté probado que su situación de salud les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares”*, pronunciamiento reiterado en sentencia T-368 de 2016, debiendo remarcar esta Sala la exigencia de que la situación de salud impida o dificulte **sustancialmente** el desempeño de su labor y sustancial quiere decir lo más importante de una cosa, con lo que se descarta que sea cualquier dolencia o patología la que produzca ese estado. Así las cosas, se reitera, en este caso al momento de la terminación del vínculo laboral, no se acreditó que la demandante haya tenido incapacidades o restricciones laborales; sin embargo, teniendo en cuenta la patología *“SÍNDROME DE MANGUITO ROTADOR DERECHO ORIGEN LABORAL”*, el tratamiento médico vigente y las funciones por ella desempeñadas, llevan a la conclusión que la demandante si es beneficiaria de la protección de la estabilidad laboral reforzada, sin que se desconozca que dicho tratamiento continuó, pero teniendo claro, que esa situación en este caso, no fue la que definió la prosperidad de las pretensiones de la actora, pues las implicaciones de salud existían con anterioridad a la terminación del vínculo laboral. Así las cosas, se deberá confirmar la sentencia de la a quo en este punto.

Ahora, frente a la procedencia o no de la indemnización establecida en el artículo 26 de la ley 361 de 1997, como ya se indicó la a quo absolvió a la demandada por considerar que no se acreditó que la limitación del estado de salud de la demandante haya sido la razón por la cual se terminó el vínculo

laboral, pues el empleador usó la facultad que le da la ley para no prorrogar el contrato.

La parte actora no comparte la decisión de la a quo; considera que la demandada sí tenía conocimiento de las condiciones de salud y de las patologías que padece la trabajadora, debiéndose condenar a la indemnización solicitada.

Al respecto, se advierte que no es objeto de discusión que la vinculación de la demandante lo es mediante un contrato de trabajo a término fijo y que para el año 2020 las partes celebraron un contrato a término fijo el 14 de enero de 2020, cuya terminación se pactó el 30 de noviembre de ese mismo año, con un salario básico mensual \$877.803 para laborar en el Colegio de La Presentación de Zipaquirá, de propiedad de la demandada, en el cargo de servicios generales (pág. 95 a 99 PDF 21). Luego, mediante comunicado del 30 de octubre de 2020, la empresa demandada le informó a la actora la no prórroga del contrato y le indicó que finalizaría el 30 de noviembre de 2020. (pág. 78 PDF 01). Evidenciándose con ello, que en principio la demandada dio cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 46 del CST. No obstante lo anterior, cabe tener presente que la sentencia SL2260-2021 de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, señaló: “... debe la Sala aclarar que la estabilidad reforzada, derivada del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, procede en todas las modalidades del contrato de trabajo, así se dijo en sentencia CSJ SL2586-2020, donde se explicó: Así mismo, debe tenerse en cuenta que el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 no establece un privilegio exclusivo para los trabajadores con contrato a término indefinido. Por el contrario, su texto alude que ninguna persona «podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su discapacidad», de modo que la garantía se despliega a todas las modalidades contractuales. En idéntico sentido, la Corte Constitucional en sentencia SU-049-2017 refirió que la estabilidad laboral reforzada «aplica a todas las alternativas productivas», premisa que se reiteró en sentencia T-118-2019 al señalarse que la garantía engloba a «cualquier modalidad de contrato». En esa misma sentencia, se dijo: “En ese orden de ideas, a partir del citado precedente, el vencimiento del plazo fijo pactado no constituye razón objetiva para la terminación del nexo de personas con discapacidad, sino que, además, debe el empleador, demostrar la «objetividad de su decisión. Y tal prueba no es otra que aquella que acredite que la necesidad empresarial para la que fue contratado el trabajador desapareció, pues no de otra forma podría justificarse la no renovación del contrato».

Frente a la terminación del vínculo laboral, la representante legal de la demandada señaló que en el 2020 cuando llegó la pandemia, se acabó la presencialidad en el colegio, pero a pesar de ello a todo el personal se le

mantuvo el contrato hasta final del año, se dispuso no despedir a nadie mucho menos al personal de servicios generales cuando ya no había presencialidad de los alumnos en el colegio. Señala que se terminaría ese contrato el 30 de noviembre, pero la demandante tenía Covid, por lo que se hizo otrosí hasta el 2 de diciembre, que finalizaba la incapacidad. Manifestó que la demandante salió por el término del contrato y que cuando empezó el nuevo año tocaba esperar cómo quedaba la presencialidad en los colegios, pero ella no dio espera al reintegro. Por su parte, la demandante aduce que la sacaron cuando estaba enferma y que luego pasó 1 mes o dos y llamó y fue hasta el colegio y la secretaria le dijo que no tenía permiso para darle el teléfono de las hermanas jefes para preguntar por el trabajo. Posteriormente, se advierte que la demandante presentó tutela en febrero de 2021 (se desconoce el día) contra la Congregación Hermanas de la Caridad Dominicanas de la Presentación solicitando el reintegro laboral.

En primer lugar, frente al argumento que la demandante no esperó al reintegro, advierte la Sala que no se evidencia elemento alguno del cual se pueda colegir la intención de la demandada de prorrogar el contrato de trabajo, pues por el contrario, se le informó sobre su no prórroga. Así mismo, tampoco se demostró que previo a la acción de tutela presentada por la actora solicitando el reintegro, la demandada haya manifestado su intención de vincularla laboralmente. Por tanto, se corrobora que la decisión que tomó el empleador frente al contrato de trabajo, si bien fue por vencimiento del término pactado, la misma no constituye razón objetiva para la terminación del nexo de personas con discapacidad, máxime cuanto la actora tenía cierta vocación de permanencia sino que, además, debía el empleador, demostrar la “objetividad de su decisión” la cual no se evidencia en el presente caso, pues es claro que el cargo para el cual fue contratada la demandante, de “servicios generales”, continuó en la empresa, sin que la demandada indicara cosa contraria; por tanto, para la Sala el actuar de la demandada sí se configura en un acto discriminatorio en los términos del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, debiéndose condenar a la demandada a la indemnización allí contemplada de 180 días de salario, que corresponden a **\$5.266.818**, teniendo en cuenta que para el momento del despido la demandante devengaba la suma mensual de \$877.803. Por lo anterior, se revocará la sentencia en este aspecto.

Costas en esta instancia, a cargo de la parte demandada a favor de la demandante, dado que salió avante el recurso presentado por la parte actora. Se fijan como agencias en derecho la suma equivalente a 2 SMMLV.

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

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia de fecha 16 de noviembre de 2021, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Zipaquirá, Cundinamarca, dentro del proceso ordinario laboral de MERY RUIZ ÁVILA contra CONGREGACIÓN HERMANAS DE LA CARIDAD DOMINICAS DE LA PRESENTACIÓN, en cuanto absolvió a la demandada de la indemnización señalada en el artículo 26 de la ley 361 de 1997, para en su lugar condenarla al pago de **\$5.266.818**, por dicho concepto.

SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia en lo demás.

TERCERO: Costas en esta instancia a cargo de la demandada y a favor de la demandante, como agencias en derecho se fija la suma equivalente a 2 SMLMV.

CUARTO: DEVOLVER el expediente digital al juzgado de origen.

LAS PARTES SE NOTIFICAN EN EDICTO Y CÚMPLASE,



EDUIN DE LA ROSA QUESSEP

Magistrado



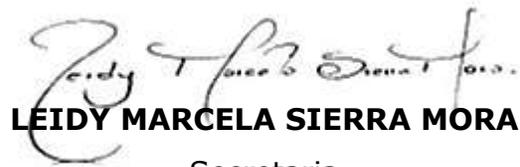
JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA

Magistrado



MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN

Magistrada



LEIDY MARCELA SIERRA MORA

Secretaria