



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**  
Relatoría Sala de Casación Laboral

### RELEVANTE

#### SALA DE CASACIÓN LABORAL

<b>M. PONENTE</b>	: CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO
<b>NÚMERO DE PROCESO</b>	: 67633
<b>NÚMERO DE PROVIDENCIA</b>	: <a href="#">SL2586-2020</a>
<b>PROCEDENCIA</b>	: Tribunal Superior Sala Laboral de Bogotá
<b>CLASE DE ACTUACIÓN</b>	: RECURSO DE CASACIÓN
<b>TIPO DE PROVIDENCIA</b>	: SENTENCIA
<b>FECHA</b>	: 15/07/2020
<b>DECISIÓN</b>	: CASA TOTALMENTE / FALLO DE INSTANCIA - REVOCA TOTALMENTE
<b>ACTA n.º</b>	: 25
<b>FUENTE FORMAL</b>	: Ley 361 de 1997 art. 5 y 26 / Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social art. 61 / Decreto 2436 de 2001 art. 7 / Ley 1618 de 2013 / Ley 1346 de 2009 / Decreto 917 de 1999 art. 9 / Código Sustantivo del Trabajo art. 61

#### ASUNTO:

La actora demandó a Carrefour con el fin de que se declare que la terminación de su contrato de trabajo carece de efecto jurídico y, en virtud de ello, se ordene su reintegro además de las medidas consecuenciales de tal declaratoria. Respaldó su petición en que suscribió un *contrato de trabajo a término fijo* con la demandada para ejercer el oficio de auxiliar el cual se prorrogó en “tres ocasiones” y que, el 7 de octubre de 2006, sufrió un accidente de trabajo “*por la caída de un colchón que la golpeó y arrojó sobre un estante*”, lo que le generó un “*lumbago no especificado*” y 6 días de incapacidad, a lo que agrega que su empleador reportó el accidente de trabajo a la respectiva ARP, siendo emitido el diagnóstico de “*discopatía L4 L5 y L5 S1, asociada a hernias discales protruidas centrales que comprimen el sacro dural y desplazan las raíces de L5 y S1 derechas*” y que, con posterioridad, se determinó por las entidades correspondientes que su enfermedad tenía origen profesional. Indica que a pesar de ello el 27 de julio de 2007 Carrefour le notificó su decisión de no prorrogar el contrato, con fecha de vencimiento 30 de agosto de ese mismo año. En su defensa, la accionada argumenta que el contrato laboral terminó por expiración del

plazo y que, para entonces, la trabajadora no tenía una limitación debidamente calificada y certificada en el carné de la EPS.

**PROBLEMA JURÍDICO EN CASACIÓN:**

A la Corte le concierne resolver dos problemas jurídicos: (1) ¿El estado de invalidez debe acreditarse a través del carné expedido por la EPS?; (2) ¿Es necesario que al momento de la terminación del contrato de trabajo exista una calificación definitiva por parte de las juntas de calificación de invalidez?.

**PROBLEMA JURÍDICO EN SEDE DE INSTANCIA:**

1. ¿La demandante se encontraba en situación de discapacidad a la fecha de terminación del contrato trabajo? 2. En caso afirmativo, ¿el empleador conocía la situación de discapacidad de Lucero Vargas Ortiz? 3. ¿La expiración del plazo pactado es una razón objetiva de terminación del contrato a término fijo?

**TEMA: LABORAL INDIVIDUAL DE TRABAJADORES PARTICULARES » CONTRATO DE TRABAJO » TERMINACIÓN DEL CONTRATO » ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE PERSONAS EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD » PROCEDENCIA** - Para que opere la estabilidad reforzada de personas en situación de discapacidad, no es necesario que el trabajador esté reconocido en dicha condición o que se le identifique de esa manera en un carné, como el que regula el artículo 5 de la Ley 361 de 1997, lo importante es que padezca una situación de discapacidad en un grado significativo, debidamente conocida por el empleador

**Tesis:**

«1. La discapacidad es una situación real de la persona cuya acreditación no requiere de un carné

De entrada, se observa el error del Tribunal en cuanto condicionó el derecho a la estabilidad laboral del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, a que en el carné de la EPS el trabajador figure calificado con discapacidad.

En efecto, la jurisprudencia de esta Sala de la Corte en distintas oportunidades ha adoctrinado que la discapacidad es una situación real de la persona, cuyo reconocimiento por los particulares y autoridades públicas no está supeditado a un carné o certificación. Al respecto, en sentencia CSJ SL, 28 ag. 2012, rad. 39207 la Corte explicó que dicho documento “de ninguna manera puede dársele carácter constitutivo de dicho estado, pues la discapacidad corresponde a una condición real de la persona”.

Entonces, el carné de la EPS, sin detrimento de su utilidad para identificar a las personas con discapacidad, no tiene un carácter constitutivo sino simplemente declarativo, pues la diversidad funcional es una situación vivida por la persona, demostrable a través de cualquier medio probatorio.



En la citada providencia, en lo pertinente, se dijo:

"7.6.3. Por otro lado se debe tener en cuenta que el carné de afiliado al sistema de Seguridad Social es un documento de tipo declarativo y no constitutivo [102]. Es decir, que la expedición del carné y su portabilidad no está dando lugar a la generación del derecho en sí mismo considerado, que se otorga por la situación de discapacidad o condición de dichos sujetos, sino que lo que está haciendo este documento es declarar que dichas personas tienen esta condición y establecer el grado de discapacidad moderada, severa o profunda, sin que dicho carné pueda ser entendido como la única prueba que puede dar lugar a la constitución de los derechos conferidos a las personas en situación de discapacidad de la Ley 361 de 1997.

7.6.4. Por tanto, entiende la Corte, que en una lectura sistemática de sus precedentes, de la protección especial que la Constitución de 1991 prodigó a las personas en situación de discapacidad, de las normas del bloque de constitucionalidad invocadas, y del espíritu y finalidad de la Ley 361 de 1997, que la regla según la cual, la exhibición o existencia de dicho carné por parte de las personas en situación de discapacidad para identificarse como titulares de los derechos derivados de la Ley 361 de 1997, no debe entenderse como una barrera de acceso o requisito ineludible para el goce de los derechos a la salud y a la estabilidad laboral reforzada de la población en situación de discapacidad. En el mismo sentido y en aras de proteger a las personas en situación de discapacidad este entendimiento debe también extenderse a todos los derechos, privilegios y garantías que la Ley 361 de 1997 establece en favor de dicho grupo de personas, ya que son medidas que benefician y protegen a las personas que por sus condiciones físicas o mentales se consideran como vulnerables y sujetos de especial protección constitucional".

En estas condiciones, el Tribunal erró al exigirle a la demandante la certificación de su estado de discapacidad con el carné de la EPS, con lo cual también confundió la titularidad de los derechos de las personas con diversidad funcional y su identificación».

**PROCEDIMIENTO LABORAL » PRUEBAS » PRUEBA DE LA SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD** - La discapacidad es una situación real de la persona demostrable a través de cualquier medio probatorio, su reconocimiento por los particulares y las autoridades públicas no está supeditado a un carné o certificación -el carné de la entidad prestadora de salud tiene un carácter simplemente declarativo, no constitutivo-

**LABORAL INDIVIDUAL DE TRABAJADORES PARTICULARES »  
CONTRATO DE TRABAJO » TERMINACIÓN DEL CONTRATO »**

**ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE PERSONAS EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD » NORMAS APLICABLES** - A los hechos ocurridos con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1618 de 2013 se les aplica la protección de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 en los niveles allí previstos, teniendo en cuenta los grados y porcentajes dispuestos en el artículo 7 del Decreto 2436 de 2001

**Tesis:**

«1. ¿La trabajadora tenía una discapacidad al momento de la terminación del contrato de trabajo?»

Antes de la entrada en vigencia de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, esta Sala de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido, frente a litigios fundamentados en hechos anteriores a su entrada en vigor, que el resguardo frente al despido discriminatorio consagrado en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 operaba en favor de las personas en situación de discapacidad moderada, severa y profunda, en los términos y porcentajes definidos en el artículo 7.º del Decreto 2436 de 2001 (CSJ SL, 15 jul. 2008, rad. 32532, SL 25 mar. 2009, rad. 35606, CSJ SL10538-2016, CSJ SL5163-2017, CSJ SL11411-2017).

En este caso, obra a folios 424 a 428, dictamen de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, decretado en el trámite de la primera instancia, con el que se acredita que Lucero Vargas Ortiz tiene una PCL del 35.10%, estructurada el 27 de octubre de 2006. Luego al 30 de agosto de 2007, fecha de terminación del contrato de trabajo, la demandante era una trabajadora con discapacidad.

Vale insistir que desde el punto de vista de lo que se entiende por discapacidad, no es dable juzgarlo a la luz de los nuevos abordajes y conceptos de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad y la Ley 1618 de 2013, porque los hechos examinados ocurrieron antes de su entrada en vigencia . De allí que para efectos de establecer si la demandante posee una discapacidad, la Corte acuda al criterio construido sobre los grados y porcentajes del artículo 7.º del Decreto 2436 de 2001».

**LABORAL INDIVIDUAL DE TRABAJADORES PARTICULARES »  
CONTRATO DE TRABAJO » TERMINACIÓN DEL CONTRATO »  
ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE PERSONAS EN SITUACIÓN DE  
DISCAPACIDAD » ANÁLISIS DE PRUEBAS** - Se encuentra acreditado que la trabajadora se encontraba en situación de discapacidad al momento de la terminación del contrato de trabajo

**LABORAL INDIVIDUAL DE TRABAJADORES PARTICULARES »  
CONTRATO DE TRABAJO » TERMINACIÓN DEL CONTRATO »**



**ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE PERSONAS EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD » PROCEDENCIA** - Para que opere la estabilidad laboral reforzada de personas en situación de discapacidad no es necesario contar con una calificación formal al momento de la terminación del contrato de trabajo o el conocimiento con exactitud del porcentaje de pérdida de capacidad laboral, es suficiente que el empleador esté enterado de la enfermedad sufrida por el trabajador, así como de su gravedad y complejidad

**Tesis:**

«2. ¿El empleador conocía la situación de discapacidad de Lucero Vargas Ortiz?»

Si bien el empleador no conocía con exactitud el porcentaje de pérdida de capacidad laboral de la demandante, sí estaba plenamente enterado de la enfermedad, así como de su gravedad y complejidad. Es decir, a pesar de que no existía un dictamen que diera cuenta del grado exacto de la pérdida de capacidad laboral, en este caso la discapacidad de la trabajadora era evidente por la naturaleza de sus limitaciones o deficiencias físicas previamente conocidas por aquel. Los siguientes documentos dan cuenta de ello:

- A folio 36 milita el reporte del accidente de trabajo, en el que consta que el 7 de octubre de 2006 la demandante sufrió un trauma en la espalda al golpearse con un estante mientras retiraba un colchón del pasillo de colchones.

- A folio 57 obra comunicación de diciembre 5 de 2006 de la ARP Seguros Bolívar dirigida al Jefe de Recursos Humanos de Carrefour, en la cual reconoce el origen profesional del diagnóstico “Trauma Contundente Región Lumbar” y objeta el diagnóstico “Discopatía Degenerativa L4 - L5, L5 - S1. Hernia Discal L4 - L5 y L5 - S1”. En este documento se hace una amplia valoración de la historia clínica de la accionante.

- A folio 64 reposa comunicación dirigida por Carrefour a la EPS Famisanar el 28 de diciembre de 2006, a la que anexó varios documentos de su trabajadora, incluyendo seguimientos e incapacidades reportadas.

- A folio 72 se encuentra el dictamen de origen emitido el 31 de mayo de 2007 por el equipo interdisciplinario de la EPS Famisanar, con copia a Carrefour. En el mismo consta una descripción detallada de la enfermedad, hallazgos, evolución, exámenes practicados, factores de riesgo ocupacional y las conclusiones médicas.

De esta forma, está plenamente acreditado que, con antelación a la terminación del contrato de trabajo, el empleador estaba enterado de la

magnitud de la enfermedad (Discopatía Degenerativa L4 - L5, L5 - S1. Hernia Discal L4 - L5 y L5 - S1), su carácter degenerativo, complejidad e incidencia en el desarrollo de actividades laborales -consistentes en levantar y llevar la mercancía a la bodega, organizarla y subirla al punto de exhibición- (f.º 73, 447 a 448). Lo anterior, sumado a las sendas y prolongadas incapacidades otorgadas a la demandante, que también daban cuenta de que su discapacidad era un hecho notorio, pues claramente impedía el desarrollo de los roles ocupacionales para los cuales fue contratada.

En este punto, nuevamente vale recordar que los dictámenes proferidos por los organismos científicos no son una prueba solemne de la discapacidad, de suerte que en estos casos rige el principio de libertad probatoria y de formación de convencimiento. Por consiguiente, bien podría ocurrir que la discapacidad se infiera no de un dictamen sino de los elementos de persuasión aportados que demuestren que la discapacidad era evidente o previsiblemente conocida por el empleador.

Adicionalmente, la exigencia a la trabajadora de un dictamen de pérdida de capacidad laboral es totalmente desacertada en cuanto era imposible que lo aportara, por la simple razón de que para la fecha de su desvinculación se encontraba incapacitada y en tratamiento, y no existía un concepto desfavorable de rehabilitación.

En efecto, el artículo 9.º del Decreto 917 de 1999, vigente a la fecha de los hechos, disponía que “la calificación de la pérdida de capacidad laboral del individuo deberá realizarse una vez se conozca el diagnóstico definitivo de la patología, se termine el tratamiento y se hayan realizado los procesos de rehabilitación integral, o cuando aún sin terminar los mismos, exista un concepto médico desfavorable de recuperación o mejoría”.

Es que admitir la tesis de que se requiere incondicionalmente un dictamen que determine el porcentaje exacto de pérdida de capacidad laboral a la fecha de terminación del contrato, dejaría en estado de indefensión a las personas con discapacidad que se encuentran tramitando la calificación o en proceso de rehabilitación, frente a la decisión unilateral del empleador de dar por terminado el contrato de trabajo, antes de que concluya el trámite de calificación de pérdida de la capacidad laboral».

**LABORAL INDIVIDUAL DE TRABAJADORES PARTICULARES »  
CONTRATO DE TRABAJO » TERMINACIÓN DEL CONTRATO »  
ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE PERSONAS EN SITUACIÓN DE  
DISCAPACIDAD » ANÁLISIS DE PRUEBAS** - Se encuentra acreditado que con antelación a la terminación del contrato de trabajo el empleador estaba enterado de la magnitud de la enfermedad sufrida por la trabajadora, su



carácter degenerativo, complejidad e incidencia en el desarrollo de las actividades para las cuales fue contratada -levantar y llevar la mercancía a la bodega, organizarla y subirla al punto de exhibición-

**LABORAL INDIVIDUAL DE TRABAJADORES PARTICULARES »  
CONTRATO DE TRABAJO » TERMINACIÓN DEL CONTRATO »  
ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE PERSONAS EN SITUACIÓN DE  
DISCAPACIDAD » PROCEDENCIA** - Cuando se alega una justa causa para la terminación del contrato de trabajo de persona en situación de discapacidad no es obligatorio acudir al inspector del trabajo, dado que se soporta en una razón objetiva

**Tesis:**

«3.1. La objetividad como condición de despido o terminación de los contratos de trabajo de las personas con discapacidad.

Esta Corporación defiende el criterio de que la garantía prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 fue concebida a fin de disuadir los despidos discriminatorios, es decir, aquellos fundados en el prejuicio, estigma o estereotipo de la discapacidad del trabajador. Significa lo anterior que los despidos que no obedezcan a la situación de la discapacidad del trabajador sino a una razón objetiva, son legítimos.

En tal dirección, en sentencia CSJ SL1360-2018 puntualizó que el precepto citado es una garantía legal de los trabajadores con discapacidad orientada a garantizar su estabilidad laboral frente despidos discriminatorios, la cual no opera cuando la terminación del vínculo laboral se soporta en un principio de razón objetiva. En lo pertinente, allí se señaló:

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

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

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

[...] Es en tal dirección que, a juicio de la Sala, debe ser comprendida la protección especial del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, pues resulta ilógico prohibir el despido del trabajador “por razón de su limitación” y al tiempo vedarlo cuando este fundado en un motivo ajeno a su situación. Si, la sanción tiene como propósito disuadir despidos motivados en el estereotipo de la condición de discapacidad del trabajador, no debería haberla cuando esté basada en una causa objetiva demostrada” .

De acuerdo con lo precedente, el empleador está exento de acudir a la oficina del trabajo cuando la terminación del contrato de trabajo obedece a una justa causa o a una causa objetiva. Por el contrario, será necesaria la intervención de dicha autoridad cuando el despido esté fundado en la incompatibilidad de la discapacidad del trabajador para el desarrollo de un rol ocupacional en la empresa. O, dicho de otro modo: cuando el motivo del despido sea la discapacidad, pero no por capricho o discriminación sino porque no existe en la empresa un empleo acorde y compatible con la diversidad funcional del trabajador.

Siguiendo esta misma línea, la Corte en sentencia CSJ SL3520-2018 adoctrinó que, en los contratos laborales por duración de la obra o labor contratada, “el cumplimiento de su objeto es una razón objetiva de terminación del vínculo laboral”. Lo anterior, por cuanto “la culminación de la obra o la ejecución de las tareas o labores acordadas agotan el objeto del contrato, de tal manera que, desde este momento, la materia de trabajo deja de subsistir y, por consiguiente, mal podría predicarse una estabilidad laboral frente a un trabajo inexistente”.

Desde luego que, para la Corte, en esta última hipótesis, la empresa que alega la terminación de la obra, debe acreditar que ese hecho efectivamente ocurrió, en tanto que "en su calidad de dueña del negocio se encuentra en mejor posición probatoria para documentarse y acreditar la efectiva terminación de las actividades contratadas"».

**LABORAL INDIVIDUAL DE TRABAJADORES PARTICULARES »  
CONTRATO DE TRABAJO » TERMINACIÓN DEL CONTRATO »  
ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE PERSONAS EN SITUACIÓN DE  
DISCAPACIDAD » PROCEDENCIA** - Es necesario acudir al inspector del trabajo cuando el motivo del despido sea la discapacidad, no por capricho o



discriminación, sino porque no existe en la empresa un empleo acorde y compatible con la diversidad funcional del trabajador

**LABORAL INDIVIDUAL DE TRABAJADORES PARTICULARES »  
CONTRATO DE TRABAJO » TERMINACIÓN DEL CONTRATO »  
ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE PERSONAS EN SITUACIÓN DE  
DISCAPACIDAD » PROCEDENCIA** - Si bien en los contratos de trabajo a término fijo la expiración del plazo es un modo legal de terminación del vínculo, ello no significa que aquella sea una causal objetiva, por el contrario, es eminentemente subjetiva, pues en todo caso las partes tienen la facultad de terminarlo o prorrogarlo

**Tesis:**

«3. ¿La terminación por expiración del plazo pactado es una razón objetiva de finalización del vínculo laboral?»

[...]

3.2. ¿El vencimiento del plazo es una causa objetiva?

La causa objetiva o principio de razón objetiva es un aspecto que debe buscarse en los hechos, en la realidad. Por tanto, la causa objetiva no necesariamente coincide con las causas jurídicas de terminación de los contratos de trabajo. Por ejemplo, la decisión unilateral del empleador, aunque es una causal de terminación de los contratos (lit. h, art. 61 CST), no necesariamente es una causa objetiva. De esta forma, causa objetiva y causal legal de terminación de los contratos no siempre coinciden, de manera que habrá causas legales de terminación en los que el componente subjetivo se encuentran presente.

En los contratos a término fijo, si bien la expiración del plazo es un modo legal de terminación del vínculo laboral (lit. c, art. 61 CST), esto no significa que por ello sea objetivo. Y no lo es, porque es eminentemente subjetivo cuando quiera que las partes tienen la facultad de terminarlo o prorrogarlo; dicho de otro modo, la terminación del contrato está permeada por la voluntad unilateral del empresario o del trabajador de no prorrogarlo. Tan es así que, de no existir el preaviso o la decisión unilateral de no seguir con el vínculo, el contrato a término fijo se prorroga indefinidamente. Es decir, la terminación del contrato por vencimiento del plazo no es un suceso natural que ocurra por sí solo; antes, media la expresa voluntad de alguna o de ambas partes, en caso contrario, continúa en vigencia el vínculo laboral.

Bien precisa acotar en este punto que, según la Organización Internacional del Trabajo, más de la mitad de los 187 países consultados, acogieron la Recomendación núm. 166 de la OIT sobre la terminación de la relación de trabajo, para restringir o limitar el uso de los contratos de duración

determinada a tareas temporales, lo que equivale a la prohibición de acudir a ellos para necesidades permanentes de la empresa. Y casi la mitad establecen una duración máxima o limitan el número de prorrogas. Lo anterior, con el fin de prevenir que las modalidades contractuales atípicas reemplacen innecesariamente los empleos permanentes y evitar prácticas abusivas frente a los trabajadores.

En Colombia, a diferencia de casi la totalidad de las naciones de América Latina y Europa, el contrato a término fijo no tiene ese tipo de limitaciones o restricciones relacionadas con la actividad y con el tiempo máximo o número de prorrogas permitidas. Por ello, en la práctica puede prestarse para abusos, principalmente en la fase de extinción del contrato, sobre todo cuando soterradamente el empleador quiere prescindir de determinados grupos de trabajadores, entre otros, de las personas en situación de discapacidad, decidiendo libremente no renovar sus contratos.

Por lo anterior, es deber del interprete judicial buscar una solución respetuosa de los derechos de los trabajadores en el contexto de los contratos a término fijo, pues esta modalidad no es una coraza compacta y hermética que impida la vigencia de los derechos fundamentales en su interior. Tampoco dota al empleador de un poder omnímodo en la empresa ni una licencia para inobservar los derechos fundamentales en el trabajo.

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”.

Adicionalmente, la protección de las personas con discapacidad la garantizan normas de alta jerarquía y amplio espectro, como los artículos 13, 47 y 54 de la Constitución Política y hoy en día la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y la Ley Estatutaria 1618 de 2013, instrumentos que hacen parte del bloque de constitucionalidad y que, sin duda, están llamados a operar en todas las formas contractuales. Lo contrario implicaría establecer distinciones donde la Constitución y ley no las hacen, peor aún, conllevaría a afirmar que los derechos fundamentales en el trabajo son una conquista exclusiva de los empleados tradicionales y no de los trabajadores en general.



Por tanto, en los casos de las personas con discapacidad es necesario que la facultad del empleador para terminar los contratos a término fijo tenga una dosis mínima de racionalidad o de objetividad, precedida de motivos creíbles y objetivos, que descarten sesgos discriminatorios. De modo que, si se alega que la decisión está libre de estos prejuicios, necesariamente es el empleador quien tiene el deber de demostrar que ello es así, aportando el medio de convicción de 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.

En tal sentido, como dueño de la actividad empresarial, el empleador debe demostrar que se extinguieron o agotaron las actividades contratadas a término definido y que la determinación de no renovar el contrato de trabajo fue objetiva y sustentada. Por otro lado, al ser el empresario la parte que alega la terminación del contrato por una causa neutra, tiene, de acuerdo con el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, hoy 167 del Código General del Proceso, que probar esa objetividad, más allá del simple vencimiento del plazo.

En consecuencia, la Corte adocina que, en el caso de los trabajadores con discapacidad contratados a término fijo, es necesario que la decisión de no prórroga proveniente del empleador esté fundamentada en la desaparición efectiva de las actividades y procesos contratados. Por consiguiente, si el trabajador promueve juicio laboral, el empleador tiene la carga probatoria de demostrar, de manera suficiente y creíble, que en realidad la terminación del contrato fue consecuencia de la extinción de la necesidad empresarial; solo así quedará acreditado que su decisión de no renovar el contrato de trabajo estuvo desprovista de una conducta discriminatoria».

**LABORAL INDIVIDUAL DE TRABAJADORES PARTICULARES » CONTRATO DE TRABAJO » TERMINACIÓN DEL CONTRATO » ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE PERSONAS EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD » PROCEDENCIA** - En tratándose de trabajadores con discapacidad es necesario que la decisión de no prórroga proveniente del empleador esté fundamentada en la desaparición efectiva de las actividades y procesos contratados, de ahí que este tiene la carga probatoria de demostrar, de manera suficiente y creíble, que en realidad la terminación del contrato es consecuencia de la extinción de la necesidad empresarial, solo así queda acreditado que su decisión de no renovar el contrato de trabajo estuvo desprovista de una conducta discriminatoria

**LABORAL INDIVIDUAL DE TRABAJADORES PARTICULARES » NORMAS INTERNACIONALES DEL TRABAJO » CONVENIOS DE LA OIT » APLICACIÓN** - La Recomendación 166 de la Organización Internacional del

Trabajo sobre la terminación de la relación de trabajo restringe o limita el uso de los contratos de duración determinada a tareas temporales, esto es, prohíbe acudir a estos para necesidades permanentes de la empresa

**PROCEDIMIENTO LABORAL » DEBERES, PODERES Y RESPONSABILIDAD DEL JUEZ** - Es deber del juez buscar una solución respetuosa de los derechos de los trabajadores en el contexto de los contratos a término fijo, pues esta modalidad no es una coraza compacta y hermética que impida la vigencia de los derechos fundamentales en su interior, así como tampoco dota al empleador de un poder absoluto en la empresa ni de una licencia para inobservar los derechos fundamentales del trabajador

**LABORAL INDIVIDUAL DE TRABAJADORES PARTICULARES » CONTRATO DE TRABAJO » TERMINACIÓN DEL CONTRATO » ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE PERSONAS EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD » ANÁLISIS DE PRUEBAS** - El despido de la trabajadora en situación de discapacidad se presume discriminatorio pues el empleador no demostró que la terminación del contrato de trabajo obedeció a que las actividades contratadas se agotaron o desaparecieron, por esta razón es ineficaz y, en consecuencia, se ordena el reintegro de la demandante a un cargo compatible con su discapacidad y las medidas consecuenciales a tal declaratoria

**Tesis:**

«3.1. Caso en concreto

En el caso bajo examen, la Corte advierte que Carrefour limitó su defensa a la extinción del plazo pactado, pero no ofreció un solo argumento ni allegó pruebas orientadas a demostrar que la terminación del contrato de trabajo de Lucero Vargas Ortiz obedeció a que las actividades contratadas se agotaron o desaparecieron.

Por el contrario, se observa en el certificado de Cámara de Comercio (f.º 20 vto.) que en función del objeto social de Carrefour, consistente en “la compra, importación, exportación, adquisición, preparación, fabricación, elaboración, venta, distribución, y en general la producción y comercialización de productos de consumo masivo”, el oficio de auxiliar de bazar, cuyas tareas consisten en levantar y llevar la mercancía a la bodega, organizarla y subirla al punto de exhibición, es imprescindible en el desarrollo de sus actividades.

Así las cosas, se declarará ineficaz la terminación del contrato y se ordenará a Carrefour que proceda a reintegrar a la demandante a un cargo compatible con su discapacidad, junto con el pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir hasta la fecha de su reubicación,



debidamente indexados, y el pago de los aportes a los subsistemas de pensión y salud. Para tales efectos, se deberá tener en cuenta un último salario de \$468.200.

No sobra precisar que el reintegro no implica un cambio en la naturaleza del contrato a término fijo pactado por las partes (CSJ SL15610-2016), el cual goza de plena validez y continuará rigiéndose por las disposiciones pertinentes del Código Sustantivo del Trabajo.

Además, y como quiera que fue pedido en la demanda inicial, se sancionará a la empresa con el pago de 180 días de salario, al tenor de lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, declarado condicionalmente exequible por la Corte Constitucional en la sentencia C-531-2000».

**LABORAL INDIVIDUAL DE TRABAJADORES PARTICULARES » CONTRATO DE TRABAJO » CONTRATO A TÉRMINO FIJO** - La orden de reintegro no implica un cambio en la naturaleza del contrato a término fijo, este goza de plena validez y se rige por las disposiciones del CST

**LABORAL INDIVIDUAL DE TRABAJADORES PARTICULARES » INDEMNIZACIONES » INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO DE PERSONAS EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD** - Procede la sanción del pago de ciento ochenta días de salario conforme a lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997

**PROCEDIMIENTO LABORAL » PRUEBAS » PRUEBA DE LA SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD** - Por regla general existe libertad probatoria para acreditar la condición generadora de la protección prevista en la Ley 361 de 1997 -no es necesario tener una calificación formal del origen del accidente al momento de la terminación del contrato de trabajo-

**Tesis:**

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

Igualmente, el Tribunal se equivocó al pedirle a la demandante una calificación formal al momento de terminación del contrato de trabajo. En efecto, así como el carné no es una prueba solemne de la discapacidad, tampoco lo es el dictamen de las juntas de calificación de invalidez, razón por la que en estos casos rige el principio de libertad probatoria y de formación de convencimiento. En sentencia CSJ SL10538-2016, la Sala señaló al respecto:

«(...) Al respecto, en sentencia reciente del 29 de junio de 2005 radicado 24392, esta Sala de la Corte definió por mayoría que el dictamen emanado de la Junta de Calificación de Invalidez no es una prueba solemne y en esa

oportunidad dijo: “El ataque esta edificado fundamentalmente en la aseveración según la cual el juzgador de segundo grado incurrió en un error de derecho consistente en dar por probado que no hubo accidente de trabajo, pese a que la prueba solemne acerca de la calificación de origen del accidente lo acredita fehacientemente, es decir el dictamen emanado de la junta de calificación. Planteamiento que resulta inexacto pues la referida prueba no es más que un experticio (sic) que la ley estableció debía ser practicado por unos determinados entes, lo cual difiere claramente de lo que es una prueba solemne”. (Resalta la Sala).

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

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

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

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

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



Así las cosas, se casará la sentencia en su integridad».

**PROCEDIMIENTO LABORAL » PRUEBAS » PRUEBA DE LA SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD** - El carné de afiliado al sistema general de seguridad social en salud y el dictamen pericial no son pruebas solemnes de la condición de discapacidad del trabajador o de la pérdida de su capacidad laboral

**PROCEDIMIENTO LABORAL » PRINCIPIOS » PRINCIPIO DE LA CARGA DE LA PRUEBA » APLICACIÓN** - En la estabilidad laboral reforzada de personas en situación de discapacidad, si el empleador fundamenta como razón objetiva de finalización del vínculo laboral la terminación de la obra, debe acreditar la ocurrencia del hecho, pues es quien se encuentra en mejor posición probatoria para documentarse y probar la efectiva terminación de las actividades contratadas

**Tesis:**

«[...] para la Corte, en esta última hipótesis, la empresa que alega la terminación de la obra, debe acreditar que ese hecho efectivamente ocurrió, en tanto que “en su calidad de dueña del negocio se encuentra en mejor posición probatoria para documentarse y acreditar la efectiva terminación de las actividades contratadas”».

**RECURSO DE CASACIÓN » REQUISITOS DE LA DEMANDA » VÍA DIRECTA** - En el recurso de casación la inclusión de aspectos fácticos como respaldo a los planteamientos netamente jurídicos no descalifican la acusación -flexibilización-

**Tesis:**

«No le asiste razón a los opositores en las observaciones formales que elevan contra el cargo. En efecto, si bien la recurrente alude de manera tangencial a algunas premisas fácticas, esta circunstancia no eclipsa la naturaleza eminentemente jurídica del cargo y mucho menos su argumento central, consistente en que el Tribunal aplicó indebidamente el 5.º de la Ley 361 de 1997 al exigir la demostración del estado de discapacidad de la trabajadora a través de un carné y requerir que estuviera calificada al tiempo del despido».

**NOTA DE RELATORÍA:** Esta providencia es relevante por cuanto fija el criterio en relación con la siguiente temática:

Si bien en los contratos de trabajo a término fijo la expiración del plazo es un modo legal de terminación del vínculo, ello no significa que aquella sea una causal objetiva, por el contrario, es eminentemente subjetiva, pues en todo caso las partes tienen la facultad de terminarlo o prorrogarlo.

En tratándose de trabajadores con discapacidad es necesario que la decisión de no prórroga proveniente del empleador esté fundamentada en la desaparición efectiva de las actividades y procesos contratados, de ahí que este tiene la carga probatoria de demostrar, de manera suficiente y creíble, que en realidad la terminación del contrato es consecuencia de la extinción de la necesidad empresarial, solo así queda acreditado que su decisión de no renovar el contrato de trabajo estuvo desprovista de una conducta discriminatoria.

**SALVAMENTO / ACLARACIÓN / ADICIÓN DE VOTO:**

SALVAMENTO DE VOTO: GERARDO BOTERO ZULUAGA

SALVAMENTO DE VOTO: FERNANDO CASTILLO CADENA