



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

Magistrada ponente

SL2586-2020

Radicación n.º 67633

Acta 25

Bogotá, D.C., quince (15) de julio de dos mil veinte (2020).

Decide la Corte el recurso de casación que **LUCERO VARGAS ORTIZ** interpuso contra la sentencia proferida por la Sala de Descongestión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., el 28 de noviembre de 2013, en el proceso que adelanta contra **GRANDES SUPERFICIES DE COLOMBIA S.A. -CARREFOUR-**.

I. ANTECEDENTES

Lucero Vargas Ortiz demandó a Carrefour, a fin de que se declare que la terminación de su contrato de trabajo ocurrida el 30 de agosto de 2007 carece de efecto jurídico y, en consecuencia, se ordene su reintegro a un cargo compatible con sus capacidades y aptitudes, junto con el pago de los salarios, prestaciones sociales y vacaciones dejados de percibir mientras estuvo cesante. Además,

reclamó el pago de una indemnización equivalente a 180 días de salario, el pago de los aportes a pensión no realizados, la sanción moratoria por no consignación oportuna de cesantías, indemnización por despido injusto, indemnización plena de perjuicios del artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, indexación de las sumas insolutas y las costas procesales.

En subsidio, reclamó su reubicación, el pago de la indemnización de 180 días de salario, la indemnización por despido injusto, la sanción moratoria del artículo 65 *ibidem*, la indemnización plena de perjuicios y el pago de los créditos laborales insolutos.

En respaldo de sus pretensiones, refirió que suscribió un *contrato de trabajo a término fijo* con Carrefour, para desempeñar el oficio de auxiliar, desde el 1.º de septiembre de 2005 hasta el 30 de noviembre de 2005, vínculo que se prorrogó en «tres ocasiones»; que al momento de su ingreso se determinó mediante exámenes médicos y de laboratorio, que su estado de salud era adecuado para el desarrollo de sus actividades.

Aseguró 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*»; que, a la fecha del incidente, estaba afiliada a la EPS Famisanar y a la ARP Seguros Bolívar; que inicialmente la atendieron por urgencias en la Fundación Cardio Infantil donde le diagnosticaron un «*lumbago no especificado*» y le dieron 6

días de incapacidad, corridos desde el 8 hasta el 13 de octubre de 2006.

Indicó que su empleador reportó el accidente de trabajo a la ARP Seguros Bolívar, aseguradora que autorizó su valoración médica por fisioterapia; que el 21 de octubre de 2006 le diagnosticaron, a través de un TAC Lumbar, una *«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 esa enfermedad se corroboró con otro examen médico el 17 de noviembre de 2006.

Relató que el 5 de diciembre de 2006, la ARP Seguros Bolívar dirigió comunicación al jefe de recursos humanos de Carrefour, en la cual objetó el origen de la patología y recomendó elevar las reclamaciones a la EPS Famisanar; que, por lo anterior, diligenció formulario de evaluación de pérdida de capacidad laboral (PCL), *«anexándose por Carrefour, el 29 de diciembre de 2006, los documentos requeridos por la EPS Famisanar, para estudio de enfermedad profesional»*; que el 8 de mayo de 2007 radicó petición ante Famisanar, solicitando su calificación; que el 24 de mayo de ese año la citada EPS respondió que su equipo interdisciplinario emitiría el dictamen de rigor, y que finalmente el 31 de mayo de 2007, se determinó que su enfermedad tenía origen profesional.

Narró que 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.

Explicó que luego de múltiples comunicaciones suscritas por ella y por la ARP Seguros Bolívar, de fechas 5 y 19 de octubre y 27 de diciembre de 2007, 4 de marzo, 15 de abril, 14 de mayo, 6 y 13 de junio de 2008, la Junta Regional de Calificación de Invalidez, el 6 de agosto de 2008, dictaminó que las patologías «*discopatía L4 L5 y L4-S1 y Lumbagía mecánica secundaria*» son de origen profesional, «*intensificadas por un accidente de trabajo ocurrido el 7 de octubre de 2006*». Que, posteriormente, el 26 de febrero de 2009, la Junta Nacional modificó el dictamen de la regional para diagnosticar una contusión «*lumbosacra y de la pelvis S300*», de carácter laboral.

Puntualizó que devengó un último salario de \$468.200 y desde el accidente de trabajo le otorgaron las siguientes incapacidades médicas:

Entidad que la otorgó	Fecha	Días de incapacidad
Fundación Cardio Infantil	8/10/2006 a 13/10/2006	6
ARP Seguros Bolívar	25/10/2006 a 8/11/2006	15
Famisanar	19/11/2006 a 18/12/2006	30
Famisanar	19/12/2006 a 17/01/2007	30
Famisanar	18/01/2007 a 16/02/2007	30
Famisanar	17/02/2007 a 16/03/2007	30
Famisanar	20/03/2007 a 18/04/2007	30
Famisanar	19/04/2007 a 18/05/2007	30
Famisanar	19/05/2007 a 17/06/2007	30
Famisanar	19/06/2007 a 18/07/2007	30
Famisanar	19/07/2007 a 17/08/2007	30
Famisanar	19/08/2007 a 17/09/2007	30
Famisanar	18/09/2007 a 17/10/2007	30

Finalmente, adujo que a la fecha continúa con sus dolencias, se encuentra incapacitada laboralmente y ha tenido que sufragar con su dinero los gastos de atención y medicamentos.

Carrefour se opuso a las pretensiones de la demanda. De sus hechos, admitió que Lucero Vargas celebró el 1.º de septiembre de 2005, un contrato a término fijo por tres meses, para desarrollar el oficio de auxiliar; que ese vínculo se prorrogó en tres ocasiones y luego por un año, conforme al artículo 46 del Código Sustantivo del Trabajo; que cuando ingresó a la empresa la demandante tenía buen estado de salud, y que el 7 de octubre de 2006 sufrió un accidente de trabajo. También aceptó todo lo relacionado con el reporte del siniestro, la atención médica que recibió la actora, su diagnóstico, las objeciones de la ARP Seguros Bolívar al origen de la patología, los trámites que adelantó para la evaluación de la pérdida de capacidad laboral, el último salario que devengó, la decisión de no renovar el contrato de trabajo, y las fechas y vigencias de las incapacidades otorgadas a la accionante.

En su defensa, argumentó que el contrato laboral terminó por expiración del plazo y explicó que para entonces la trabajadora no tenía una limitación debidamente calificada y certificada en el carné de la EPS.

Formuló la excepción previa de falta de integración del litisconsorcio por pasiva, y de mérito las de terminación del contrato por expiración del plazo pactado, buena fe, inexistencia de calificación de persona con limitación, improcedencia de autorización para terminación del contrato, cobro de lo no debido, carencia del derecho reclamado, enriquecimiento sin causa y las declarables de oficio.

En virtud de la integración del litisconsorcio necesario, compareció la Compañía de Seguros Bolívar S.A., sociedad que, frente a las pretensiones de la demanda, manifestó que ni las aceptaba ni las negaba en tanto estaban dirigidas contra Carrefour. En su defensa, propuso las excepciones de inexistencia de las obligaciones reclamadas, buena fe, cobro de lo no debido y prescripción.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

A través de fallo de 31 de mayo de 2013, el Juzgado Quince Laboral de Descongestión de Bogotá condenó a Carrefour a pagar debidamente indexada la suma de \$561.840 a título de sanción por falta de pago oportuno de salarios y prestaciones sociales (art. 65 CST), y la absolvió de las restantes pretensiones de la demanda.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Al resolver el recurso de apelación que formularon ambas partes, mediante la sentencia recurrida en casación, la Sala de Descongestión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C. revocó la condena impuesta por el juzgado por concepto de sanción moratoria del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo y, en su lugar, absolvió a Carrefour de esa pretensión. Las demás resoluciones absolutorias, las confirmó.

En sustento de su decisión, luego de aludir a la estabilidad laboral reforzada de los trabajadores «con

limitación física» consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, el Tribunal señaló que para que opere esa garantía debía «concordarse esta normativa con lo dispuesto en su artículo 5º que dispone que las personas con limitación deberán aparecer calificadas como tales en el carné de afiliado al Sistema de Seguridad Social en Salud, ya sea el régimen contributivo o subsidiado, documento en el cual deben aparecer clasificadas dentro de las categorías de moderada, severa o profunda».

De esta forma, adujo que el trabajador debía *«aparecer calificado por la respectiva EPS dentro de las escalas de limitación descritas en el artículo 7º del Decreto 2463 de 2001»*, de suerte que, si al momento de la terminación del contrato de trabajo no contaba con una calificación superior a *moderada*, no cabía invocar la protección del artículo 26 de la Ley 361 de 1997. En respaldo de su tesis, refirió las sentencias SL, 15 jul. 2008, rad. 32532 y SL, 16 mar. 2010, rad. 36115, de las cuales reprodujo *in extenso* la primera.

Aseguró que, al margen de lo anterior, el empleador debía conocer la discapacidad del trabajador *«para efectos del reconocimiento de la estabilidad reforzada, o en su defecto solicitar la autorización al Ministerio de la Protección Social para realizar el despido»*.

A continuación, subrayó que en este asunto la trabajadora *«no demostró que aparecía calificada con la limitación exigida en el carné de la EPS, para la fecha de la terminación del contrato»* y que *«solo hasta el 6 de octubre de*

2011, la Junta Regional de Calificación de Invalidez le dictaminó a la demandante deficiencia del 16.05, tal y como se desprende de la documental visible a folios 372 a 379 del plenario».

Insistió en que a la fecha de finalización del contrato «la demandante no ostentaba ninguna calificación por parte de la EPS a la cual estuvo afiliada», de modo que «no podía ser amparada por la disposición normativa de la Ley 361 de 1997».

Por último, revocó la sanción moratoria porque, a su juicio, los créditos laborales se pagaron 20 días después de terminado el contrato, lapso que estimó razonable.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

El recurso extraordinario de casación lo interpuso la demandante, lo concedió el Tribunal y lo admitió la Corte Suprema de Justicia.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende la recurrente que la Corte case el fallo impugnado para que, en sede de instancia, revoque la decisión de primer grado y, en su lugar, condene al pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones pedidas en la demanda.

Con tal propósito, formula tres cargos por la causal primera de casación, que fueron objeto de réplica. La Corte limitará su estudio al cargo segundo, en la medida en que es fundado y con aptitud suficiente para derruir la sentencia controvertida.

VI. CARGO SEGUNDO

Le atribuye a la sentencia combatida la violación de la ley sustancial, en la modalidad de aplicación indebida del artículo 5.º de la Ley 361 de 1997.

En sustento de su acusación refiere que el Tribunal transgredió la ley sustancial al «*exigir un carné que acredite la discapacidad*». En esa dirección, y luego de transcribir el artículo 5.º de la Ley 361 de 1997, aduce que no discute que en este asunto está probado que la trabajadora tenía una limitación y que, si bien no tenía un carné, a la fecha de la terminación del contrato estaba incapacitada.

Afirma que, conforme al reporte de accidente de trabajo, las 12 incapacidades, la carta de 5 de diciembre de 2006, el oficio de 29 de diciembre de 2006 y el concepto de 31 de mayo de 2006, el empleador tenía conocimiento de sus incapacidades y padecimientos y, no obstante, no pidió permiso a la oficina del trabajo para proceder al despido.

Asegura que se equivocó el Tribunal al exigirle un carné de discapacidad, porque cuando ingresó a la empresa no tenía ninguna deficiencia de salud, y con posterioridad al accidente de trabajo, la EPS y la ARP entraron en

conflicto en la determinación del origen de la enfermedad, situación que se prolongó durante varios años en los que estuvo sometida a trámites, tratamientos y a las discusiones que se suscitaron entre esas dos entidades.

Sostiene *«que en este caso el operador judicial exige que el trabajador debe ser un experto y conocedor de las normas de seguridad social, para poder acreditar el porcentaje de pérdida de capacidad laboral, cuya obligación estaba en cabeza de dos entidades legalmente obligadas a emitir dicho concepto; con el fallo no puede entenderse mas que el trabajador para poder exigir sus derechos, debe volverse un erudito conocedor del derecho laboral y de la seguridad social para recibir las prestaciones originadas de una enfermedad»*.

Por lo anterior, concluye que el juez de apelaciones *«dio una aplicación indebida del artículo 5 de la Ley 361 de 1997»*.

VII. RÉPLICA

La aseguradora accionada afirma que el *ad quem* aplicó correctamente el artículo 5.º de la Ley 361 de 1997 y que como el ataque se orientó por la vía directa, la recurrente aceptó los hechos que se dieron por acreditados en las instancias.

A su turno, Carrefour subraya que la acusación, a pesar de estar planteada por la vía directa, alude a aspectos fácticos o de valoración probatoria.

VIII. CONSIDERACIONES

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.

Dicho lo anterior y en aras de dar claridad al asunto, conviene recordar que para el Tribunal la discapacidad debe demostrarse a través del carné expedido para tal efecto por la EPS y, adicionalmente, es necesario que la demandante esté calificada al momento de la terminación del contrato de trabajo. Frente a estos argumentos, el casacionista refiere, por un lado, que para acreditar el estado de discapacidad no es necesario el carné y, por otro, que la calificación de pérdida de capacidad laboral está en «*cabeza de dos entidades legalmente obligadas a emitir dicho concepto*», trámite que se prolongó por varios años, de manera que no se le podía exigir estar calificada al momento de la terminación del vínculo.

Por lo tanto, 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?

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:

763. *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.*

764. *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.

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.

Sin costas en casación.

IX. SENTENCIA DE INSTANCIA

En instancia, y en atención a los argumentos esbozados en la apelación, debe la Corte dar respuesta a los siguientes problemas jurídicos:

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?

En el orden propuesto, la Sala procede a su resolución.

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 vigencia¹. 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.

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.

¹ La Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad, fue aprobada por Ley 1346 de 2009, ratificada el 10 de mayo de 2011 y vigente en Colombia a partir del 10 de junio de 2011, de acuerdo con el artículo 45 de ese instrumento. La Ley Estatutaria 1618 de 2013, se sancionó el 27 de febrero de 2013.

- 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.

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

Para dar respuesta a este problema jurídico, la Corte analizará tres cuestiones. Primero, recordará su criterio en punto a la objetividad que debe revestir el despido o la terminación de los contratos suscritos con las personas con discapacidad sobreviniente; segundo, analizará si en realidad el vencimiento del plazo es una causa objetiva y, por último, ofrecerá una solución al caso.

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».

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, continua en vigencia el vínculo laboral.

Bien precisa acotar en este punto que, según la Organización Internacional del Trabajo², 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

² *Non-standard employment around the world: Understanding challenges, shaping prospects*. International Labour Office – Geneva: ILO. 2016, pags. 267-268. En similar sentido, M. Aleksynska y A. Muller: *Nothing more permanent than temporary? Understanding fixed-term contracts*, INWORK and GOVERNANCE Policy Brief No. 6 (Ginebra, OIT, 2015)

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 discriminadora.

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.

Las costas de ambas instancias estarán a cargo de Carrefour.

X. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CASA** la sentencia proferida el 28 de noviembre de 2013 por la Sala de Descongestión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., en el proceso ordinario laboral que **LUCERO VARGAS ORTIZ** adelanta contra **GRANDES SUPERFICIES DE COLOMBIA S.A. - CARREFOUR**.

En sede de instancia, **REVOCA** el fallo de primer grado y, en su lugar, dispone:

PRIMERO: Declarar ineficaz la terminación del contrato de trabajo y, en consecuencia, ordenar el reintegro de 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.

SEGUNDO: Condenar a la empresa al pago de 180 días de salario, debidamente indexados, conforme a lo preceptuado en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y en la sentencia C-531-2000.

TERCERO: Costas como se indicó en la parte motiva.

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

LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ

Presidente de la Sala

GERARDO BOTERO ZULUAGA

FERNANDO CASTILLO CADENA

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ

OMAR ÁNGEL MEJÍA AMADOR

JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN