

## SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, veinte (20) de abril de dos mil veintiuno (2021)

### SENTENCIA

**Proceso** : Ordinario de Segunda Instancia  
**Demandante** : **MARTHA CECILIA MONTOYA GÓMEZ**  
**Demandado** : **SODEXO S.A.**  
**Radicado** : **05001-31-05-015-2018-00649-01**  
**Providencia** : Sentencia  
**Temas y Subtemas** : Laboral Individual –Estabilidad laboral reforzada-  
**Decisión** : Confirma decisión absolutoria  
**Sentencia N°** : 095

En la fecha antes anotada el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**, conformada por los Magistrados **CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES, NANCY GUTIÉRERZ SALAZAR y MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ**, como ponente, profieren la siguiente decisión de fondo, previa deliberación, de conformidad con lo establecido en el Decreto Legislativo N° 806 del 4 de junio de 2020, *“Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”*, que modificó el trámite en los procesos de la jurisdicción Laboral.

## ANTECEDENTES

### Pretensiones:

Se solicita **se declare que la terminación del contrato de trabajo de la señora Martha Cecilia Montoya Gómez, por parte de su empleadora, obedeció a su situación de salud, sin que obrara autorización del Ministerio de la Protección Social** y en consecuencia **se ordene a Sodexo S.A. a reintegrar a la demandante** al mismo o similar cargo, con observancia de las recomendaciones o restricciones médicas; al **pago de salarios, prestaciones sociales, aportes a la seguridad social** en salud y pensiones, causados entre la fecha de terminación del contrato y el reintegro efectivo; pago de la **indemnización consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997** y de Costas del proceso.

### Hechos relevantes de la demanda:

Afirma la apoderada de la parte actora, que la señora Martha Cecilia Montoya Gómez, ingresó a laborar al servicio de la sociedad Sodexo S.A. el 6 de mayo de 2008, mediante un contrato de trabajo a término fijo inferior a un año, en el cargo de servicios generales; que en el transcurso del vínculo laboral su mandante, comenzó sufrir padecimientos de salud, requiriendo tratamientos médicos y su empleador dio por terminado su contrato de trabajo; interpuso una acción de tutela, sin obtener la protección de sus derechos.

Sostiene que su mandante para el momento de finalización del vínculo laboral, se encontraba en tratamiento de sus patologías diagnosticadas como *“obesidad. Entesopatía de la pata de ganzo izquierdo, gonartrosis, HTA y fastitis plantar”*; todo lo cual era plenamente conocido por su empleadora, dado que se le practicaban seguimientos médicos, el último de los cuales del 20 de marzo de 2018; que si bien no fue incapacitada por sus patologías durante los últimos meses de la relación laboral, ciertamente sus compañeros y jefes se percataron de sus

padecimientos, ya que se encontraba en terapia y tratamiento médico; tan es así que el 24 de marzo de 2018, le asignaron citas para terapia los días 6 y 9 de junio del mismo año, siéndole comunicada la terminación del vínculo el 5 de mayo de igual anualidad, sin que su empleadora solicitara la autorización respectiva al Ministerio de Protección Social.

### **Respuesta a la demanda:**

Efectuadas las diligencias de notificación y traslado de la demanda la sociedad **SODEXO S.A.** dio respuesta a través de apoderado judicial<sup>1</sup>, aceptando el vínculo laboral con el demandante, el tipo de contrato, los extremos del mismo, el cargo desempeñado y la terminación del vínculo laboral, aclarando que fue por una causa legal como lo es el vencimiento del plazo, lo cual fue debidamente preavisado con 30 días de anticipación. Sostiene que en este caso no había lugar a solicitar permiso para terminar el vínculo laboral y prueba de ello es que la acción de tutela concluyó que no existía derecho fundamental a proteger; que así mismo debe tenerse en cuenta que la demandante no ha sido calificada como persona inválida para trabajar y los padecimientos que padece son de origen común.

Se opuso a las pretensiones de la demanda y para su defensa formuló las excepciones de mérito que denominó: pago; compensación; falta de legitimación en la causa; ausencia de derecho sustantivo y prescripción.

### **Sentencia de Primera Instancia:**

Mediante Sentencia proferida por el Juzgado 15 Laboral del Circuito de Medellín **declaró que entre la señora Martha Cecilia Montoya Gómez y la sociedad Sodexo S.A. existió un contrato de trabajo a término fijo inferior a**

---

<sup>1</sup> Folios 75 a 84.

**un año**, entre el 6 de mayo de 2008 y el 5 de mayo de 2018, **el cual terminó por vencimiento del plazo pactado. Declaró que la demandante al momento de la terminación del contrato de trabajo no se encontraba en estado de debilidad manifiesta** y por tanto no podía acceder a las prerrogativas especiales establecidas en la Ley 361 de 1997, sin tener el empleador la obligación de solicitar autorización por parte del Ministerio del Trabajo. Declaró próspera la excepción de inexistencia de la obligación y **condenó en Costas a cargo de la sociedad Sodexo S.A.**, fijando las agencias en derecho en la suma de \$828.116,00 en favor de la parte demandante.

### **Recurso de Apelación:**

**Inconforme con la decisión anterior, la apoderada de la demandante Martha Cecilia Montoya Gómez**, formuló recurso de Apelación indicando que quedó plenamente demostrado que su mandante durante la vigencia de la relación laboral, sufrió una serie de patologías que consolidaron en ella una disminución significativa de su fuerza de trabajo, dando lugar a recomendaciones y restricciones para el cumplimiento de sus funciones, pues sus dolencias a nivel de brazo, rodilla y pie así lo ameritaban; que así mismo al momento de la terminación del contrato de trabajo, estaba asistiendo a terapias físicas de lo cual era conocedor su empleador, ya que así se hizo constar en el seguimiento que se le hizo el 20 de marzo de 2018. Resalta que la demandante prestó sus servicios por casi diez (10) años, tiempo durante el cual, el contrato le fue renovado consecutivamente, siendo evidente que la decisión de no renovarlo obedeció a su estado de salud, puesto que el deterioro de ésta resultaba siendo un inconveniente por las recomendaciones y restricciones médica que debía respetar y que finalmente limitaban el cumplimiento de las funciones por parte de la trabajadora.

Indica que si bien es cierto, su mandante no fue incapacitada en los últimos meses de vigencia del contrato y sus patologías no han sido calificadas, no

deja de ser menos cierto que tenía restricciones y su salud no era óptima, siendo merecedora del amparo de la estabilidad laboral reforzada, lo cual obligaba al empleador a mantener el contrato de trabajo, ya fuera hasta que la demandante recuperara su salud o hasta que el Ministerio de Trabajo autorizara a darlo por terminado.

De acuerdo a lo expuesto, solicita se revoque la decisión de Primera Instancia y en su lugar se reconozcan todas las pretensiones formuladas en la demanda.

### **Alegatos de Conclusión:**

**La apoderada de la señora Martha Cecilia Montoya Gómez**, indica que la H. Corte Suprema de Justicia, considera a una persona en situación de discapacidad a quien tenga una limitación física, psíquica o sensorial igual o superior al 15%, esto es, desde el grado de severidad moderado, conforme al artículo 7 del Decreto 2463 de 2001; mientras que para la H. Corte Constitucional en la Sentencia SU 049 de 2017 *“El derecho fundamental a la estabilidad ocupacional reforzada es una garantía de la cual son titulares las personas que tengan una afectación en su salud que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, con independencia de si tienen una calificación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda”*; que es la que aplica al presente caso, ya que tal como se indica en la historia clínica la demandante, venía en tratamiento continuos, que si bien no generaban incapacidades, si había constantes ausentismos de su mandante. Conforme a lo anterior, solicita se revoque la decisión de Primera Instancia.

**Por su parte, el apoderado principal de la sociedad Sodexo S.A., solicita se confirme la decisión de Primera Instancia**, afirmando se demostró

que la demandante fue objeto de atención médica, con incapacidades temporales, regresando al trabajo, sin recomendaciones o calificación de pérdida en capacidad al trabajo, razón por la cual no es titular de la pretendida estabilidad con pago de indemnización especial; que así mismo se demostró que la terminación del contrato, tiene un planteamiento objetivo, cual es la finalización del plazo acordado y no prorrogado, no siendo aplicable la manifestación de ser por efecto del estado de salud; sin que tampoco fuera necesaria la autorización del Ministerio del Trabajo.

Agotado el trámite procesal correspondiente a este tipo de procesos y sin que se aprecie causal alguna de nulidad que invalide la actuación, se procede a resolver el asunto de fondo, previas las siguientes,

### CONSIDERACIONES

Inicialmente, debe advertirse que **la competencia de esta Corporación está dada por los puntos que son objeto de Apelación**; entendiendo que las partes quedaron conformes con lo resuelto de más; de conformidad con lo establecido en los artículos 57 de la Ley 2ª de 1984 y 15 y 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

#### Conflicto Jurídico:

El conflicto jurídico a dirimir radica en determinar si hay lugar a revocar la Sentencia de Primera Instancia, analizándose si al momento de la terminación del vínculo laboral, la demandante Martha Cecilia Montoya Gómez, se encontraba amparada por el fuero de estabilidad laboral reforzada previsto en el artículo 26 la Ley 361 de 1997; en caso afirmativo, se analizará la procedencia de las pretensiones solicitadas en la demanda.

**Encontrando esta Sala de Decisión Laboral, procedente confirmar la decisión de Primera Instancia; por las siguientes razones:**

En el asunto debatido la Juez de Primera Instancia absolvió de todas las pretensiones de la demanda, al concluir que no existió una acción positiva del empleador encaminada a la terminación del contrato, sino que la misma se dio por el vencimiento del plazo pactado en el contrato de trabajo, teniendo en cuenta además, que la señora Martha Cecilia Montoya no se encontraba incapacitada a la fecha de terminación de la relación laboral, ni en tratamientos, no tenía una pérdida de capacidad laboral y por tanto, la finalización del contrato de trabajo no obedeció a su estado de salud; argumentos que comparte esta Magistratura, toda vez que:

La **Ley 361 de 1997**, por medio de la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas en condición de discapacidad física; **determina en su artículo 26<sup>2</sup>, que ninguna persona en condición de discapacidad podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de dicha condición, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo.**

Por su parte la Ley 1618 de 2013, *“por la cual se establecen las disposiciones para garantizar el pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad”* en el numeral 1° del artículo 2°, define quiénes son las personas y/o en situación de discapacidad:

*“Artículo 2°. Definiciones. Para efectos de la presente ley, se definen los siguientes conceptos:*

*1. Personas con y/o en situación de discapacidad: Aquellas personas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a mediano y largo plazo que, al interactuar con diversas barreras incluyendo las actitudinales, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás.”*

---

<sup>2</sup> La H. Corte Constitucional en Sentencia C-458 del 22 de julio de 2015, declaró la exequibilidad condicionada de las expresiones limitación y persona limitada de la norma anterior, en el entendido que deben reemplazarse por las expresiones discapacidad y persona en situación de discapacidad”

Conforme con la anterior definición, la persona en situación de discapacidad es aquella que padece de una deficiencia, que puede ser física, mental, intelectual o sensorial, que le impida su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones.

**La H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, desde la Sentencia SL 1360 del 11 de abril de 2018, Radicado 53334, reiterada entre muchas otras, en las Sentencias SL 017 del 22 de enero de 2020, Radicado 73559 y la SL 341 del 29 de enero de 2020, Radicado 76582, ha precisado que en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 “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. ...”<sup>3</sup> y agrega la Corte “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.”** Precisándose que “si el motivo de la ruptura del contrato no es el estado biológico, fisiológico o psicológico, es decir, la discapacidad del trabajador, sino una razón o causa objetiva que el empleador pueda comprobar, no opera la protección contenida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.”

Más recientemente, la Alta Corporación en el caso de los trabajadores vinculados mediante contrato de trabajo a término fijo, en **Sentencia SL 528 del 24 de febrero de 2021, en que se reitera la SL 2586 del 15 de Julio de 2020**, precisó que “...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.” (Negritas y subrayas fuera del texto).



Y en la Sentencia SL 572 del 24 de febrero de 2021, Radicado 86728, precisó que **para conocer el nivel de disminución en el desempeño laboral, por razones de salud, no basta que aparezca en la historia clínica el soporte de las patologías y secuelas que padece un trabajador, porque la situación de discapacidad en que se encuentra el trabajador no depende de los hallazgos que estén registrados en el historial médico, sino de la limitación que ellos produzcan en el trabajador para desempeñar una labor; veamos:**

*“Ahora bien, exigir la calificación de la pérdida de la capacidad laboral para el momento de la terminación de la relación laboral no es un capricho, esto obedece a que la protección por estabilidad laboral reforzada por razones de salud, estatuida por el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, requiere que el trabajador se encuentre en situación de discapacidad, al tiempo que ello implica soportar un nivel de limitación en el desempeño laboral, necesario para establecer la relación directa con el acto discriminatorio que originó el despido.*

*Es por ello que para conocer ese nivel de disminución en el desempeño laboral, por razones de salud, no basta que aparezca en la historia clínica el soporte de las patologías y secuelas que padece un trabajador, porque la situación de discapacidad en que se encuentra el trabajador no depende de los hallazgos que estén registrados en el historial médico, sino de la limitación que ellos produzcan en el trabajador para desempeñar una labor y, precisamente, esa limitación no es posible establecerla sino a través de una evaluación de carácter técnico, donde se valore el estado real del trabajador desde el punto de vista médico y ocupacional.”* (Negrillas y subrayas fuera del texto).

Por su parte la H. Corte Constitucional en la Sentencia T-589 del 21 de septiembre de 2017, precisó sobre el conocimiento que debe tener el empleador de la limitación padecida por el trabajador, para poder endilgarle una actitud discriminatoria para lo cual indicó que:

*“Es forzoso que el empleador conozca la discapacidad del trabajador como instrumento de protección de la seguridad jurídica. Esto evade el hecho de que posteriormente en la jurisdicción se asuma intempestivamente que el trabajador es discapacitado y se le impongan al empleador diversas obligaciones que no preveía, debido a su desconocimiento de la discapacidad. ...”; precisando que “... el deber de informar puede concretarse con la historia clínica, con frecuentes incapacidades e, incluso, con la realidad cuando ella es apta para dar cuenta de la discapacidad, en concordancia con el principio de primacía de la realidad sobre las formas”. (Negrillas fuera del texto).*

---

<sup>3</sup> Negrillas fuera del texto.

**Y en la Sentencia T-118 del 18 de marzo de 2019, la H. Corte estableció como reglas para que proceda la protección al derecho a la estabilidad laboral reforzada:** *“(i) que el peticionario pueda considerarse como una persona discapacitada o con reducciones físicas que lo sometan a un estado de debilidad manifiesta para el desarrollo de sus labores; (ii) que el empleador tenga conocimiento de tal situación; y (iii) se demuestre el nexo causal entre el despido y el estado de salud del trabajador. ...”*

En el asunto debatido, **analizada la prueba documental y testimonial obrante en el plenario**, a la luz de lo establecido en el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, **encuentra esta Sala de Decisión Laboral que la terminación del contrato de trabajo de la señora Martha Cecilia Montoya Gómez, obedeció a una causal objetiva, como lo es el vencimiento del término pactado**, sin que se encontrara amparada por el fuero de **estabilidad laboral reforzada previsto en el artículo 26 la Ley 361 de 1997**, toda vez que:

- No es motivo de discusión en esta Segunda Instancia, que la señora Martha Cecilia Montoya Gómez, se encontraba vinculada a la sociedad Sodexo S.A., mediante un contrato de trabajo a término fijo desde el 6 de mayo de 2008<sup>4</sup>, el cual finalizó el 5 de mayo de 2018, siendo debidamente preavisada, lo cual aceptó la demandante en su interrogatorio de parte; así mismo se encuentra aceptado y se corrobora en la historia clínica y documentos obrantes de folios 10 a 41 del expediente, que a la demandante se le diagnosticó *“obesidad debida a exceso de calorías, entesopatía de la pata de ganzo izquierdo, gonartrosis, HTA y fascitis plantar”*.

- Para el momento en que se dio por terminado el contrato de trabajo, si bien es cierto que a la señora Martha Cecilia Montoya Gómez se le estaban realizando unas terapias, como lo aduce la recurrente, no deja de ser menos cierto

que no se encontraba incapacitada; así se reconoce en los hechos de la demanda, en donde se indicó que no tuvo incapacidades por sus patologías durante los últimos meses de la relación laboral, lo cual fue aceptado igualmente por la demandante en su interrogatorio de parte, en donde afirmó que en los últimos seis (6) meses no estuvo incapacitada por el pie, ni por la obesidad.

- No se demostró que al momento de finalizar el vínculo laboral la demandante tuviera restricciones o recomendaciones, como lo aduce la recurrente; por el contrario el señor Andrés Felipe Castro Hernández, testigo de la demandada, quien labora en la misma en Salud y Seguridad en el Trabajo, manifestó que se verificó que en los últimos seis (6) meses la demandante no tenía ninguna incapacidad reportada, ni para ese momento tenía vigente ninguna recomendación médica asociada al trabajo, asegurando además que en los casos de terminación del vínculo laboral, se verifica por su área que las personas no estén calificados o en proceso de calificación, ni que estén en tratamientos o procesos médicos especiales, ya que si ello se da, por política de Sodexo no se puede finalizar el contrato.

- No obra prueba alguna que dé cuenta que la señora Martha Cecilia Montoya Gómez, tenga una pérdida de capacidad laboral, así como tampoco que al momento de la terminación del contrato de trabajo o en desarrollo del mismo, presentará alguna afectación en su salud que le impidiera o dificultará de alguna manera el desempeño de sus labores, en las condiciones regulares en que las prestaba, ni tampoco que presentara dificultad para desplazarse; por el contrario, el señor Oscar Andrés Murillo Ríos, testigo de la demandada donde labora en el cargo de Administrador de Contrato, afirmó que nunca se le llegó a informar por parte del coordinador de la demandante, que ella no pudiera laborar o que su salud no le permitiera realizar sus funciones de manera normal.

---

<sup>4</sup> Folios 86 a 87.

Es de anotarse que, el hecho de tenerse una enfermedad o patología, no hace *ipso iure* discapacitado a alguien.

De acuerdo a lo precisado en la jurisprudencia antes referida y a las circunstancias fácticas y documentales demostradas en este proceso, encuentra esta Magistratura que **en el asunto debatido, respecto a la señora Martha Cecilia Montoya Gómez, no se configuró el fuero de estabilidad laboral reforzada, previsto en el artículo 26 la Ley 361 de 1997, al haberse acreditado que la terminación de su contrato de trabajo obedeció a una causal objetiva, como lo es el vencimiento del término pactado, al tratarse de un contrato a término fijo y no encontrarse en un estado de debilidad manifiesta;** sin requerirse en este caso demostrarse por la empleadora, que la decisión de no prorrogar el contrato estaba fundamentada en la desaparición efectiva de las actividades y procesos contratados, como se precisa por la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral en las Sentencias SL 528 del 24 de febrero de 2021 y SL 2586 del 15 de Julio de 2020, al ser ello exigible en el caso de los trabajadores con discapacidad, tal como se indica en dichas providencias; anotándose que en el presente caso, la representante legal de la sociedad Sodexo S.A. afirmó en su interrogatorio de parte que la no renovación del contrato de trabajo de la demandante, obedeció a que el cliente Suramericana solicitó una reducción en el número de personas que prestaban el servicio por parte de Sodexo a dicha empresa y eso hizo que se le notificara a ella y a otros trabajadores que su contrato no sería renovado, lo cual fue corroborado por los declarantes Andrés Felipe Castro Hernández y Oscar Andrés Murillo Ríos; quienes afirmaron que a la demandante y otros trabajadores se les terminaron los contratos de trabajo por temas administrativos, ya que la renovación del contrato de trabajo tiene relación y depende del contrato comercial que se tenga con el cliente de la empresa.

**Así las cosas, esta Sala de Decisión Laboral, confirmará la decisión de Primera Instancia,** de la fecha y procedencia conocidas que en Apelación se

conoce, incluida la condena en Costas, no procediendo por tanto el reconocimiento de las pretensiones formuladas en la demanda.

### **COSTAS:**

**No se condenará en costas en esta Segunda Instancia;** lo anterior conforme a lo establecido en el numeral 8° del artículo 365 del Código General del Proceso y el Acuerdo 10554 de 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

### **DECISIÓN:**

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO:** Se **CONFIRMA** la Sentencia de Primera Instancia, de la fecha y procedencia conocidas, que en Apelación se revisa, de conformidad con lo explicado en la parte considerativa.

**SEGUNDO:** **No se condena en Costas** en esta Segunda Instancia, según lo expuesto en la parte motiva.

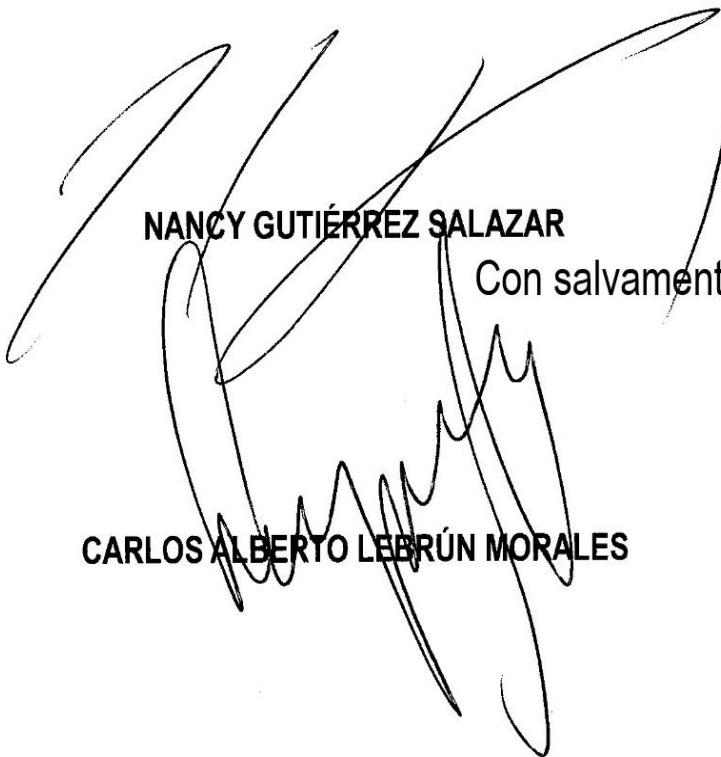
**TERCERO:** Lo resuelto se notifica en **ESTADOS** (electrónicos de que trata el artículo 9° del Decreto Legislativo 806 de 2020) y se ordena devolver el

proceso al Despacho de origen. En constancia se firma por quienes en ella intervinieron.

**Los Magistrados,**



**MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ**



**NANCY GUTIÉRREZ SALAZAR**

Con salvamento de voto

**CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES**

**EL SUSCRITO SECRETARIO DEL TRIBUNAL  
SUPERIOR DE MEDELLÍN – SALA LABORAL -  
HACE CONSTAR**

Que la presente providencia se notificó por  
estados N ° 066 del 21 de abril de 2021

**consultable aquí:**

<https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/100>

DEMANDANTE: MARTHA CECILIA MONTOYA GÓMEZ  
DEMANDADO: SODEXO S.A.  
RADICADO: 05001-31-05-015-2018-00649-01  
REFERENCIA: SALVAMENTO DE VOTO.

En el proceso de la referencia, de manera respetuosa me permito presentar mi disenso con la decisión adoptada por la mayoría de la Sala de la cual también hago parte, por las siguientes razones:

La Corte Constitucional Colombiana, de vieja data ha venido sosteniendo de manera uniforme y reiterada, que para tener la calidad de discapacitado a la luz de la ley 361 de 1997 que contempla el fuero de la estabilidad laboral reforzada, no se requiere calificación de pérdida de capacidad laboral ni un porcentaje específico, sino que el Juez debe analizar cada caso en concreto y mediante un análisis sistemático de la prueba, llegar a determinar ese estado de discapacidad.

Ahora, si bien es cierto la Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Laboral en cambio sí venía sosteniendo que para ostentar esa condición se requería que la persona se encontrara frente a una discapacidad moderada, severa o profunda, en los términos y porcentajes definidos en el Art. 7o del Dcto 2436 de 2001, también lo es que con la entrada en vigencia de la "Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad" el tres (03) de mayo de 2008, la cual hace parte del Bloque de Constitucionalidad y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, aprobada por Colombia mediante la Ley 1346 de julio 31 de 2009, dicha exigencia perdió sustentabilidad, así como con la Ley Estatutaria 1618 de 2013, y este fue el criterio que esbozó dicha Corporación en la SL2586 del 15 de julio de 2020, M.P. Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, en la que además, la Corporación fue enfática en señalar expresamente que no es necesario tener una calificación formal al momento de la terminación del contrato de trabajo y que por ello el Tribunal se equivocó al exigir lo a la demandante y en cuya sentencia de instancia, aseveró que la expiración del plazo pactado, no es por sí misma una razón objetiva de terminación del contrato de trabajo a término fijo, trasladando la carga de la prueba al empleador, debiendo demostrar éste en el proceso que la necesidad empresarial para la que fue contratado el trabajador, desapareció, es decir, la objetividad de su decisión, "pues no de otra forma podría justificarse la no renovación del contrato".

En el caso a estudio, la demandante sufría problemas de obesidad, gonartrosis primarias y tendinitis aquiliana, que eran de conocimiento del empleador, lo cual no está en discusión en el proceso, máxime que el mismo acepta que respecto de la trabajadora se habían dado algunas recomendaciones médicas relacionadas con el ejercicio de su trabajo por su estado de salud, y no hay prueba en el proceso de que las mismas hayan sido desmontadas con el tiempo.

Ahora, la labor que desempeñaba la demandante en la empresa demandada era de oficios varios, lo cuales indudablemente requieren para su ejercicio del empleo de las articulaciones de pies y manos, que son precisamente las afectadas directamente con las citadas enfermedades y adicional a ello, la "gonartrosis", es una afección crónica, degenerativa y progresiva, localizada en la rodilla; lo cual en mi criterio no deja duda alguna de que tales enfermedades y concretamente en el caso de la demandante, se enmarcan dentro del concepto de discapacidad. Y es que la

obesidad anteriormente era considerada como una simple situación de estética corporal, pero en los últimos tiempos ha sido claramente catalogada como una enfermedad de índole psico-físico.

Finalmente, en la providencia objeto del Salvamento, La Sala se permitió citar la SL572 de 2021 de la C. S. de Justicia, cuyo M.P. es el Dr. Luis Benedicto Herrera Díaz.

Como puede verse, el criterio adoptado en esta sentencia no solo contraría abiertamente el planteado por la misma Corporación en la SL2586 del 15 de julio de 2020, antes referida, sino también en la Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad y a las leyes que la aprobaron a nivel interno; y finalmente, postula que la **LIMITACIÓN** de un trabajador, no se puede determinar mediante el historial médico, sino que solo es posible establecerlo a través de una evaluación de carácter técnico, en detrimento en mi criterio, del principio de libre formación del convencimiento y de libertad probatoria que le asisten al Juez.

Por lo anteriormente expuesto, considero que se debió Revocar la decisión de instancia, para en su lugar, acceder a las pretensiones de la demanda.

Atentamente,

La Magistrada



NANCY GUTIÉRREZ SALAZAR