

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE FLORENCIA  
SALA CIVIL FAMILIA LABORAL  
SALA TERCERA DE DECISIÓN**

Florencia, veintinueve (29) de junio del año dos mil veintitrés (2023)

**MAGISTRADA PONENTE: DRA. DIELA H.L.M. ORTEGA CASTRO**

**I. ASUNTO**

Vencido el término para alegar otorgado a las partes, se procede a resolver el recurso de apelación frente a la providencia proferida el día dieciséis (16) de noviembre del año dos mil dieciséis (2016), por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Florencia-Caquetá, dentro del proceso ordinario laboral que promueve el señor ADÁN GASCA ROJAS contra ATOLVIP DE COLOMBIA LTDA., con radicado 18-001-31-05-001-2014-00661-01, que será por escrito de conformidad con lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022.

**II. ANTECEDENTES**

El señor ADÁN GASCA ROJAS, por medio de apoderado judicial, presentó demanda ordinaria laboral de primera instancia contra ATOLVIP DE COLOMBIA LTDA., con el objeto de que en sentencia, se declare la existencia de una relación laboral en los extremos temporales del 01 de enero de 2007 al 31 de diciembre de 2013, que terminó sin justa causa al no contarse con permiso, de conformidad con lo previsto en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Como consecuencia de lo anterior, solicitó se declare que la terminación del contrato no ha surtido efectos, y se ordene el reintegro y reubicación en un cargo igual o de mayor jerarquía y/o remuneración, sin solución de continuidad, y con el pago de todos los salarios y prestaciones dejados de percibir desde la data del retiro y hasta que se verifique el reintegro, además del pago a la seguridad social integral, la indemnización por desvinculación de

persona discapacitada, y la indemnización por el no pago de lo adeudado al momento del retiro.

De manera subsidiaria, solicitó las indemnizaciones por despido sin justa causa, por desvinculación de persona discapacitada o incapacitada, y por el no pago de lo adeudado al momento del retiro. (fls. 01 a 15)

Como sustento de sus pretensiones se sintetizan los siguientes hechos:

Que celebró contrato individual de trabajo a término fijo inferior a un año con la empresa ATOLVIP DE COLOMBIA LTDA., para los tiempos del 01 de enero al 31 de marzo de 2007, en el cargo de vigilante, siendo el salario mensual la suma de \$589.500,00 M/CTE.

Expuso que, cumplido el tiempo del contrato se suscribió un nuevo para un periodo de nueve meses, y que, cada vez que se cumplía el periodo pactado le entregaban carta de terminación, se liquidaba prestaciones sociales y posteriormente se volvía a firmar un nuevo contrato.

Manifestó que, en razón a un examen médico de aptitud psicofísica obtuvo como resultado que sufre de un problema de audición, de ahí que fue remitido a fonoaudiología y diagnosticado con *“hipoacusia neurosensorial bilateral asimétrica en oído derecho de grado severa profunda, en oído izquierdo de grado leve-severa”*.

Señaló que, el 30 de noviembre de 2013 le entregaron la carta de terminación del contrato con fecha de vencimiento del 31 de diciembre de 2013, sin tener en cuenta la estabilidad laboral reforzada por tener afectaciones en la salud.

Narró que, el jefe inmediato –Director Comercial- había indicado que no renovarían el contrato hasta tanto no se solucionaran los problemas y tuviera visto buena del estado de los audífonos.

Por último, dijo que está desempleado y sin servicios médicos por la no renovación del contrato, pese a que el empleador conocía la situación de salud, agregando que la única opción que ha tenido es laborar como mototaxista, y que, la empresa ha continuado el vínculo laboral con otras personas.

### **III. TRÁMITE PROCESAL**

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Florencia-Caquetá admitió la demanda mediante Auto Interlocutorio del día diez (10) de octubre del año dos mil catorce (2014) en el que dispuso por reunir los requisitos legales, la notificación personal de dicho proveído y el traslado de rigor a la parte demandada. (fl. 101)

Una vez trabada la relación jurídico-procesal, la parte accionada ATOLVIP DE COLOMBIA LTDA., a través de apoderada judicial hizo uso de su derecho de defensa dentro del término legal, oponiéndose a las pretensiones, salvo la declaratoria de la relación laboral, para lo cual argumentó que el vínculo terminó con ocasión a la justa causa de la expiración del plazo pactado, y no así la supuesta discapacidad, además de explicar que los contratos eran celebrados según la necesidad del servicio. (fls. 110 a 129)

Propuso como excepciones de fondo las denominadas “*Adversus factum suum quis venire non potest*”, “*Nadie está obligado a lo imposible*”, “*Buena fe del empleador*”, “*Cobro en exceso*”, “*Justa causa para la terminación del contrato de trabajo*”, y la “*Genérica o no nominada*”.

Así, el cinco (05) de agosto del año dos mil quince (2015) se dio inicio a la práctica de la audiencia de que trata el artículo 77 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, en la que se declaró clausurada la etapa de conciliación, se agotó la etapa de saneamiento, fijación de litigio y decreto de pruebas. (fls. 156 y 158)

Posteriormente, el ocho (08) de abril del año dos mil dieciséis (2016) se celebró audiencia de trámite en la que declaró terminada la etapa probatoria y se recibió los alegatos de conclusión. (fls. 179 y 180)

#### **IV. DECISIÓN DEL JUZGADO**

El A quo declaró la existencia de un contrato de trabajo a término fijo, pero negó las restantes pretensiones de la demanda, y, en su lugar, declaró probadas las excepciones de mérito propuestas por la sociedad demandada.

Para arribar a tal decisión, el Juez de Primera Instancia hizo alusión al contrato de trabajo en los términos de los artículos 22, 23 y 24 del Código Sustantivo del Trabajo; y, seguidamente, abordó el caso concreto concluyendo que, de conformidad con la prueba documental y testimonial entre las partes existió varios contratos de trabajo a término fijo con grandes intervalos de tiempos entre sí, sin que se advirtiera una causalidad entre la enfermedad y la

finalización del vínculo laboral, sino haberse acudido a una casual legal para el finiquito, para lo cual citó el art. 61 ibídem y sentencias de la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia. (fls. 194 y 195)

## **V. EL RECURSO INTERPUESTO**

El apoderado judicial de la parte derrotada en el proceso, procedió a interponer el recurso de apelación contra la providencia del a quo, el cual fue sustentado básicamente así:

Sostiene que le es aplicable el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, y en consecuencia, al encontrarse en un estado de debilidad manifiesta, por la enfermedad adquirida mientras se encontraba laborando, no podía ser desvinculado hasta tanto fuera autorizado por la autoridad competente – Ministerio de Trabajo, precisando que la protección también procede para quienes se encuentran con alguna afectación de salud, y que no existía justa causa para no renovar el contrato, además de tener derecho a la prórroga del mismo. De otro lado, que la labor desempeñada por el señor Adán Gasca, era a término indefinido, por desarrollar actividades constantes y permanentes de la empresa y no a término fijo.

## **VI. CONSIDERACIONES**

**1.-** Inicialmente se precisa que se satisfacen plenamente los presupuestos procesales para definir el presente litigio; además de no observarse ninguna causal de nulidad adjetiva que dé al traste con el adelantamiento del proceso.

**2.-** Corresponde entonces determinar si acertó el A quo, cuando concluyó que se suscribieron varios contratos de trabajo a término fijo, renovados, con grandes intervalos de tiempo entre uno y otro; y que la finalización de la relación laboral que existió entre el señor ADÁN GASCA ROJAS y ATOLVIP DE COLOMBIA LTDA., obedeció a un modo legal por expiración del plazo fijo pactado; o si por el contrario, el trabajador acreditó el nexos contractual a término indefinido, y que la ruptura se registró encontrándose en un estado de debilidad manifiesta, que reclamaba previa autorización de la autoridad competente, al tenor del art. 26 de la ley 361 de 1997, como lo pregonaba el apelante.

**3.-** Delanteramente se anota, que no existe controversia dentro del presente asunto, que entre la empresa ATOLVIP DE COLOMBIA LTDA, y el

señor Adán Gasca Rojas, (i) existió un contrato de trabajo; (ii) que la relación laboral entre las partes inició el día 1 de enero de 2007, (iii) que el cargo desempeñado por el señor Adán Gasca era de vigilante, devengando el SMMLV, y; (iv) que todas las prestaciones sociales, fueron pagadas por ATOLVIP DE COLOMBIA LTDA, al señor Adán Gasca Rojas, al momento de finalizar los contratos de trabajo.

4.- Ahora, frente a la primera inconformidad planteada, esto es, si el señor Adán Gasca Rojas, celebró un contrato de trabajo a término indefinido o a término fijo inferior a un año, es necesario indicar que, el artículo 45 del C.S.T., indica el tiempo de celebración de un contrato de trabajo:

*“El contrato de trabajo puede celebrarse por tiempo determinado, por el tiempo que dure la realización de una obra o labor determinada, por un tiempo indefinido o para ejecutar un trabajo ocasional, accidental o transitorio.”* Subrayado fuera del texto original.

El contrato a término indefinido, se encuentra regulado en el artículo 47 del C.S.T., el cual señala:

*“ARTICULO 47. DURACIÓN INDEFINIDA. <Artículo modificado por el artículo 5o. del Decreto 2351 de 1965. El nuevo texto es el siguiente:>*

*1o) El contrato de trabajo no estipulado a término fijo, o cuya duración no esté determinada por la de la obra, o la naturaleza de la labor contratada, o no se refiera a un trabajo ocasional o transitorio, será contrato a término indefinido.*

*2o) El contrato a término indefinido tendrá vigencia mientras subsistan las causas que le dieron origen, y la materia del trabajo. (...)”*

Quiere decir lo anterior, que el contrato a término indefinido dura, mientras subsisten las causas que le dieron origen y materia al contrato de trabajo.

Ahora, el contrato de trabajo a término fijo inferior a un año, se encuentra regulado en el artículo 46 del C.S.T., el cual establece:

*“Artículo 46- Contrato a término fijo. El contrato de trabajo a término fijo debe constar siempre por escrito, y su duración no puede ser superior a tres (3) años, pero es renovable indefinidamente.*

1. *Si antes de la fecha de vencimiento del término estipulado, ninguna de las partes avisare por escrito a la otra su determinación de no prorrogar el contrato, con una antelación no inferior a treinta (30) días, éste se entenderá renovado por un periodo igual al inicialmente pactado, y así sucesivamente.*

2. *No obstante, si el término fijo es inferior a un (1) año, únicamente podrá prorrogarse sucesivamente el contrato hasta por tres (3) periodos iguales o inferiores, al cabo de los cuales el termino de renovación no podrá ser inferior a un (1) año, y así sucesivamente (...)*” (resaltado fuera de texto)

Como su nombre lo indica, el contrato a término fijo, es aquel contrato que nace con una fecha definida de defunción. Desde que se firma el contrato de trabajo se acuerda que terminará en una fecha que se ha consignado en el contrato, aunque ello no impide que el mismo sea renovado formalmente o automáticamente si se cumplen los preceptos legales para ello. Es importante resaltar que, según la norma, el contrato de trabajo a término fijo inferior a un año, siempre debe constar por escrito, y su duración no puede prorrogarse por más de tres periodos iguales o inferiores.

**5.-** Conforme a lo anterior, se procede a sopesar los medios de convicción en conjunto, a la luz de lo preceptuado en los artículos 60 del C.P. del T. y de la S.S. y 177 del C. de P.C., hoy 176 del C.G. del P. a fin de verificar si con el material probatorio arrimado al expediente, se demuestra la duración del contrato de trabajo celebrado entre las partes.

Se decretaron y practicaron las siguientes pruebas:

a.- DOCUMENTALES:

- Oficio por el cual informan la terminación del contrato de trabajo el 31 de marzo de 2013 y la no renovación del mismo, al señor Adán Gasca Rojas, emitido por la empresa ATOLVIP DE COLOMBIA LTDA, el día 1 de marzo de 2007. (fl.17)

- Copia del contrato individual de trabajo a término fijo inferior a un año No. 17203643, con fecha de inicio el 1 de enero de 2007 y vencimiento 31 de marzo del mismo año, suscrito entre ATOLVIP DE COLOMBIA LTDA y el señor Adán Gasca Rojas, el día 30 de diciembre de 2006. (fl.18)

- Liquidación de prestaciones sociales realizado por la empresa ATOLVIP DE COLOMBIA LTDA, al señor Adán Gasca, en el periodo del 1º de enero de 2007, al 31 de marzo de 2007. (fl.19)

- Oficio por el cual informan la terminación del contrato de trabajo el 31 de diciembre de 2007 y la no renovación del mismo, al señor Adán Gasca Rojas, emitido por la empresa ATOLVIP DE COLOMBIA LTDA, el día 1 de diciembre de 2007 (fl.20)

- Oficio por el cual informan la terminación del contrato de trabajo el 15 de enero de 2008 y la no renovación del mismo, al señor Adán Gasca Rojas, emitido por la empresa ATOLVIP DE COLOMBIA LTDA, el día 15 de diciembre de 2007. (fl.21)

- Copia del contrato individual de trabajo a término fijo inferior a un año No. 16981017, con fecha de inicio el 1 de abril de 2007 y finalización el 31 de diciembre de 2007, suscrito entre ATOLVIP DE COLOMBIA LTDA y el señor Adán Gasca Rojas, el día 31 de marzo de 2007. (fl.22)

- Liquidación de prestaciones sociales realizado por la empresa ATOLVIP DE COLOMBIA LTDA, al señor Adán Gasca, en el periodo del 1º de abril de 2007, al 15 de enero de 2008. (fl.23)

- Oficio por el cual informan la terminación del contrato de trabajo el 31 de agosto de 2008 y la no renovación del mismo, al señor Adán Gasca Rojas, emitido por la empresa ATOLVIP DE COLOMBIA LTDA, el día 26 de junio de 2008. (fl.24)

- Copia del contrato individual de trabajo a término fijo inferior a un año No. 17861003, en el lapso del 16 de febrero de 2008 y el 30 de junio del mismo año, suscrito entre ATOLVIP DE COLOMBIA LTDA y el señor Adán Gasca Rojas, el día 15 de febrero de 2008. (fl.25)

- Oficio por el cual informan la terminación del contrato de trabajo el 31 de octubre de 2008 y la no renovación del mismo, al señor Adán Gasca Rojas, emitido por la empresa ATOLVIP DE COLOMBIA LTDA, el día 1 de octubre de 2008. (fl.26)

- Oficio por el cual informan la terminación del contrato de trabajo el 31 de diciembre de 2008 y la no renovación del mismo, al señor Adán

Gasca Rojas, emitido por la empresa ATOLVIP DE COLOMBIA LTDA, el día 1 de diciembre de 2008. (fl.27)

- Copia del contrato individual de trabajo a término fijo inferior a un año, en el marco del 1 de septiembre de 2008 y el 31 de diciembre del mismo año, suscrito entre ATOLVIP DE COLOMBIA LTDA y el señor Adán Gasca Rojas, el día 20 de noviembre de 2008. (fl.28)

- Oficio por el cual informan la terminación del contrato de trabajo el 15 de agosto de 2009 y la no renovación del mismo, al señor Adán Gasca Rojas, emitido por la empresa ATOLVIP DE COLOMBIA LTDA, el día 1 de julio de 2009. (fl.29)

- Liquidación de prestaciones sociales realizado por la empresa ATOLVIP DE COLOMBIA LTDA, al señor Adán Gasca, en el periodo del 16 de febrero de 2008, al 15 de agosto de 2009. (fl.30)

- Oficio por el cual informan la terminación del contrato de trabajo el 31 de diciembre de 2009 y la no renovación del mismo, al señor Adán Gasca Rojas, emitido por la empresa ATOLVIP DE COLOMBIA LTDA, el día 1 de diciembre de 2009. (fl.31)

- Copia del contrato individual de trabajo a término fijo inferior a un año No. 000067, en los lapsos del 16 de septiembre de 2009 al 31 de diciembre del mismo año, suscrito entre ATOLVIP DE COLOMBIA LTDA y el señor Adán Gasca Rojas, el día 31 de octubre de 2009. (fl.32)

- Oficio por el cual informan la terminación del contrato de trabajo el 15 de septiembre de 2010 y la no renovación del mismo, al señor Adán Gasca Rojas, emitido por la empresa ATOLVIP DE COLOMBIA LTDA, el día 1 de agosto de 2010. (fl.33)

- Certificación emitida por recursos humanos de la empresa ATOLVIP DE COLOMBIA LTDA, el día 12 de agosto de 2010, respecto a la vinculación de ADAN GASCA ROJAS desde el 1 de enero de 2006 hasta la fecha con contrato a término indefinido. (fl.39)

- Liquidación de prestaciones sociales realizado por la empresa ATOLVIP DE COLOMBIA LTDA, al señor Adán Gasca, en el periodo del 16 de septiembre de 2009, al 15 de septiembre de 2010. (fl.35)

- Oficio por el cual informan la terminación del contrato de trabajo el 31 de octubre de 2011 y la no renovación del mismo, al señor Adán Gasca Rojas, emitido por la empresa ATOLVIP DE COLOMBIA LTDA, el día 1 de octubre de 2011. (fl.36)

- Copia del contrato individual de trabajo a término fijo inferior a un año No. 222, con fecha de inicio el 1 de noviembre de 2010 y finalización el 31 de octubre de 2011, suscrito entre ATOLVIP DE COLOMBIA LTDA y el señor Adán Gasca Rojas, el día 31 de octubre de 2010. (fl.37)

- Liquidación de prestaciones sociales realizado por la empresa ATOLVIP DE COLOMBIA LTDA, al señor Adán Gasca, en el periodo del 1º de noviembre de 2010, al 31 de octubre de 2011 (fl.38)

- Oficio por el cual informan la terminación del contrato de trabajo el 15 de noviembre de 2012 y la no renovación del mismo, al señor Adán Gasca Rojas, emitido por la empresa ATOLVIP DE COLOMBIA LTDA, el día 15 de octubre de 2012. (fl.39)

- Liquidación de prestaciones sociales realizado por la empresa ATOLVIP DE COLOMBIA LTDA, al señor Adán Gasca, en el periodo del 1º de diciembre de 2011, al 15 de noviembre de 2012 (fl.40)

- Copia del contrato individual de trabajo a término fijo inferior a un año No. 0122, en el lapso del 1 de diciembre de 2011 y el 15 de noviembre de 2012, suscrito entre ATOLVIP DE COLOMBIA LTDA y el señor Adán Gasca Rojas, el día 30 de noviembre de 2011. (fl.41)

- Copia del contrato individual de trabajo a término fijo inferior a un año No.60, por el término del 1 de enero de 2013 y el 31 de octubre de la misma anualidad, suscrito entre ATOLVIP DE COLOMBIA LTDA y el señor Adán Gasca Rojas, el día 28 de febrero de 2013, con prórroga de 2 meses a partir del 01 de noviembre al 31 de diciembre de 2013 (fl.47)

- Oficio por el cual informan la terminación del contrato de trabajo el 31 de diciembre de 2013 y la no renovación del mismo, al señor Adán Gasca Rojas, emitido por la empresa ATOLVIP DE COLOMBIA LTDA, el día 30 de noviembre de 2013. (fl.48)

- Liquidación de prestaciones sociales realizado por la empresa ATOLVIP DE COLOMBIA LTDA, al señor Adán Gasca, en el periodo del 1º de enero de 2013, al 31 de diciembre de 2013. (fl.49)

En esta dirección, atendiendo la prueba documental relacionada, en cuanto al vínculo laboral que rigió entre las partes contendientes, a partir del 1 de enero de 2007 y el 31 de diciembre de 2013, se tiene que tal como lo concibió el A quo, durante la prestación del servicio se suscribieron 8 contratos de manera determinada, con intervalos de tiempo superiores a los 30 días, por consiguiente se descarta la pretensión atinente a una relación contractual a término indefinido.

**6.-** Ahora, en cuanto al segundo punto de disenso, en punto a la desvinculación del demandante, encontrándose en estado de debilidad manifiesta por afectaciones en su salud, se precisa que el artículo 26º de la Ley 361 de 1997 expresa: *“en ningún caso la discapacidad de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha discapacidad sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona en situación de discapacidad podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su discapacidad, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo. (...)”*.

En torno a dicha protección legal, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, de manera reciente, en Sentencia proferida el 07 de marzo del año en curso dentro del proceso con radicado N° 94359, reiterada en Sentencia SL1360-2018, consideró lo siguiente:

*“(...) En la misma providencia, esta Corte precisó que el alcance del artículo en mención no supone el derecho del trabajador a perpetuarse en el cargo que ejecuta, sino a permanecer en él hasta que exista una causa objetiva para su desvinculación. Así se dijo:*

*En esta dirección, 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.*

*Con todo, la decisión tomada en tal sentido puede ser controvertida por el trabajador, a quien le bastará demostrar su estado de discapacidad para beneficiarse de la presunción de discriminación, lo que de contera implica que el empresario tendrá el deber de acreditar en el juicio la ocurrencia de la justa causa. De no hacerlo, el despido se reputará ineficaz (C-531-2000) y, en consecuencia, procederá el reintegro del trabajador junto con el pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir, más la sanción de 180 días de salarios consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997. [...]*

*Y, finalmente, concluyó que,*

*a) La prohibición del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 pesa sobre los despidos motivados en razones discriminatorias, lo que significa que la extinción del vínculo laboral soportada en una justa causa legal es legítima.*

*b) A pesar de lo anterior, si, en el juicio laboral, el trabajador demuestra su situación de discapacidad, el despido se presume discriminatorio, lo que impone al empleador la carga de demostrar las justas causas alegadas, so pena de que el acto se declare ineficaz y se ordene el reintegro del trabajador, junto con el pago de los salarios y prestaciones insolutos, y la sanción de 180 días de salario.*

*c) La autorización del ministerio del ramo se impone cuando la discapacidad sea un obstáculo insuperable para laborar, es decir, cuando el contrato de trabajo pierda su razón de ser por imposibilidad de prestar el servicio. (...)*

*Ahora bien, también ha dicho la Sala que, cuando una persona pretende desatar para sí los efectos de la Ley 361 de 1997, debe probar los presupuestos de hecho que le permitan gozar de aquellas consecuencias, lo que se traduce, principalmente, en que debe acreditar su estado de capacidad diversa y comprobar el conocimiento del empleador en ello”.*

En esa línea, la Alta Corporación, citando la Sentencia SL51140-2018, recordó que para merecer la especial protección de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 no es suficiente encontrarse en incapacidad médica o el quebrantamiento de la salud, “(...) pues debe acreditarse que el asalariado al menos tenga una limitación física, psíquica o sensorial y con el carácter de moderada, esto es, que se enmarque dentro de los porcentajes de pérdida de la capacidad laboral igual o superior al 15%”.

Y continuó considerando que, “para que un trabajador acceda a la indemnización estatuida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, se requiere: (i) que se encuentre en una de las siguientes hipótesis: a) con una limitación “moderada”, que corresponde a la pérdida de la capacidad laboral entre el 15% y el 25%, b) “severa”, mayor al 25% pero inferior al 50% de la pérdida de la capacidad laboral, o c) “profunda” cuando el grado de minusvalía supera el 50%; (ii) que el empleador conozca de dicho estado de salud; y (iii) que termine la relación laboral “por razón de su limitación física” y sin previa autorización del Ministerio de la Protección Social. (...)”

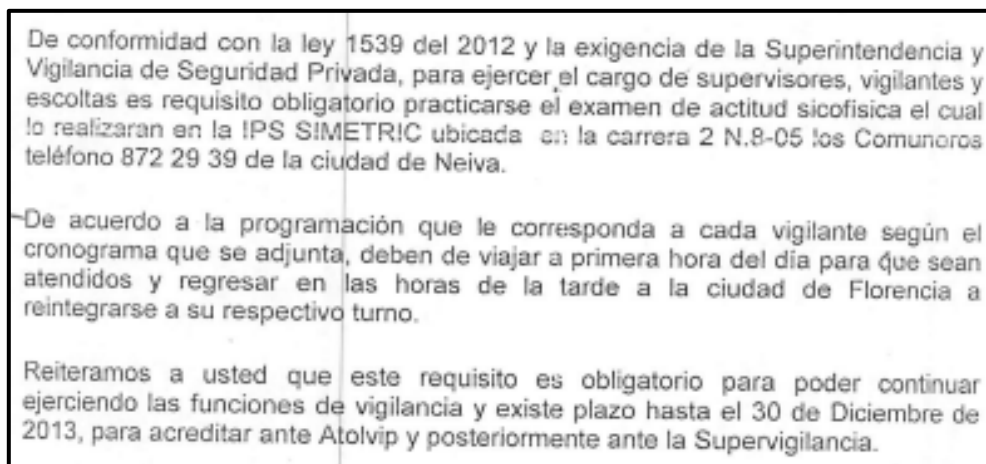
Entonces, la actual posición de la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia exige que, para que opera la protección del mentado artículo 26, es necesario cumplirse con los requisitos de tener una pérdida de capacidad laboral superior al 15%, que el empleador conozca de la discapacidad y que la relación laboral termine con ocasión de esta.

Finalmente, también debe indicarse que, la jurisprudencia ha admitido una libertad probatoria respecto a la condición de discapacidad, de modo que la misma “puede inferirse de su estado de salud», siempre y cuando, «[...] sea notorio, evidente y perceptible, precedido de elementos que constaten la necesidad de la protección”, como en los casos en los que, “el trabajador viene regularmente incapacitado, se encuentra en tratamiento médico especializado, tiene restricciones o limitaciones para desempeñar su trabajo, cuenta con concepto desfavorable de rehabilitación o cualquier otra circunstancia que demuestre su grave estado de salud o la severidad de la lesión, que limita en la realización de su trabajo”.

**6.1-** Conforme a lo anterior, se procede a sopesar los medios de convicción en conjunto, a fin de verificar si con el material probatorio arrimado al expediente, se demuestra que la finalización de la relación laboral que existió entre el señor ADÁN GASCA ROJAS y la empresa ATOLVIP DE COLOMBIA LTDA., obedeció a un modo legal por expiración del plazo fijo pactado; o si por el contrario el trabajador acreditó un estado de debilidad manifiesta que exige previa autorización para el acto del despido.

Se allegó como prueba documental:

> Copia de la Circular N° 13 del 27 de septiembre de 2013 de la Oficina de Recursos Humanos de ATOLVIP de Colombia Ltda., con destino a “Supervisores, Vigilantes y Personal Administrativo”, por medio de la cual se comunica lo siguiente:



(fl. 45)

> Oficio con el membrete de ATOLVIP de Colombia Ltda., en el que se titula “Programación – Exámenes sicofísicos (sic)” y ubica al señor ADÁN GASTA ROJAS para el día 16 de octubre Pastoral Social. (fl. 43)

> Copia del certificado médico de aptitud psicofísica para vigilancia y seguridad privada de fecha 16 de octubre de 2013, a nombre del señor ADÁN GASCA ROJAS, con resultado no apto, y un rango de aprobación auditiva sin admitir. (fl. 46)

> Copia del contrato individual de trabajo a término fijo inferior a un año suscrito entre ATOLVIP de Colombia Ltda., y el señor ADÁN GASCA ROJAS, en el cargo de vigilante y para los extremos temporales del 01 de enero al 31 de octubre de 2013, con prorroga del 01 de noviembre al 31 de diciembre del mismo año. (fl. 47)

> Copia del oficio de fecha 30 de noviembre de 2013, suscrito por la Directora de Agencia Florencia de ATOLVIP de Colombia Ltda., con destino al señor ADÁN GASCA ROJAS, y asunto “*TERMINACIÓN DE CONTRATO*”, a través del cual se comunica que “*como quiera que su contrato individual de trabajo (...) vence el día 31 de diciembre de 2013, esta gerencia se permite comunicarle que no será renovado. (...)*”. (fl. 48)

> Por último, a folios 52 a 74 obra documentos médicos emitidos por SALUDCOOP EPS, y otras instituciones prestadoras del servicio de salud, a nombre del señor ADÁN GASCA ROJAS, consistente en autorizaciones de servicios, historia audiológica, exámenes, recomendaciones, evolución historia de consulta externa y demás.

En cuanto a la prueba testimonial recibida, se destaca, en lo que nos interesa según el problema jurídico planteado, lo siguiente:

MARTHA CECILIA NEUTO, dice que conoce al señor ADÁN GASCA porque trabajaron en el ancianato, y a la pregunta si tenía conocimiento de los motivos de la desvinculación del señor GASCA ROJAS de la empresa ATOLVIP de Colombia Ltda., respondió “*si señor, a él lo desvincularon porque el sufre, salió sufriendo de un oído, entonces apenas la empresa ATOLVIP se dieron cuenta que él estaba enfermo, de una vez lo desvincularon*”, agregando que “*él se enfermó ya estando allá trabajando*”, y que “*desde el año 2011, fue en el año 2011, comenzó a enfermarse del oído*”.

En igual sentido, cuando se le interrogó si tenía conocimiento ¿por qué el señor ADÁN GASCA ROJAS no continuó laborando al servicio de ATOLVIP de Colombia Ltda., manifestó que “*cuando él se enfermó del oído ya el señor Floro ya no le quiso dar más trabajo, lo desvinculó de una vez*”.

JORGE ELÍ SÁNCHEZ, dice que conoce al señor ADÁN GASCA ROJAS del trabajo, donde era de seguridad privada, a la pregunta “*¿tiene usted conocimiento por qué motivos fue retirado del servicio el señor ADÁN GASCA ROJAS de la empresa ATOLVIP de Colombia Ltda.?*”, contestó “*porque le fallaba un oído y lo mandaron a exámenes y entonces no lo reintegraron más al trabajo*”, y al indagársele si “*¿nunca lo notó enfermo?*”, aduce que “*no, nunca lo noté enfermo*”.

PAOLA ANDREA CUELLAR, señala que conoce al señor ADÁN GASCA ROJAS en la empresa ATOLVIP de Colombia Ltda., donde ingresó a

laborar en el cargo de guarda de seguridad de la pastoral social, explicando que él había sido retirado del servicio *“porque el contrato se le venció, y la Pastoral Social tuvo ahí un periodo de enero a marzo, que como ellos reciben aportes de la Alcaldía, entonces ellos no tenían suficientes recursos económicos para seguir contratando (...) entonces la empresa ATOLVIP de Colombia empezó desde esa época a decaer, estuvo en crisis, entonces también tuvo que hacer recorte de personal”*. Al cuestionársele si *“¿se presentó algún inconveniente para volverlo a vincular para que continuara laborando al servicio de la misma?”*, acota *“se presentó el inconveniente de que tuvimos que hacer recorte de personal porque se perdieron algunos contratos (...)”*. Finalmente, informa que no tuvo conocimiento de un problema de salud de carácter auditivo por parte del señor ADÁN GASCA, que él no presentó incapacidades, y que en la Pastoral Social hubo recorte y solamente dejaron dos personas.

FLORENCIO RUBIANO SUÁREZ, manifiesta que conoció al señor ADÁN GASCA ROJAS cuando laboraba como vigilante en ATOLVIP de Colombia Ltda., explicando que tenía conocimiento que *“a las personas que estaban vinculadas, si el contrato se les vencía en determinada fecha, se les hacía el preaviso de ley, y se le notificaba la terminación del contrato (...) yo sé que en el caso del señor ADÁN GASCA la terminación de su contrato, fue causa de eso, y también que ATOLVIP había entrado en una situación difícil de contratación, se había perdido varios contratos”*.

LUIS MARÍA PRIETO CARVAJAL, dijo que conoció al señor ADÁN GASCA ROJAS como guarda de seguridad en el centro del anciano de Florencia, y respecto a la pregunta si tenía conocimiento si el señor GASCA hubiera presentado deficiencias de algún órgano, respondió *“no tuve conocimiento, y nunca me tocó hablarle duro ni saber que él tuviera algún inconveniente con algún órgano y siempre lo llamaba al celular, inclusive en las noches yo tenía que timbrar muy pasito porque si no los abuelos se despertaban (...)”*, añadiendo que nunca le detectó un problema auditivo.

En cuanto a la declaración de parte recibida, y a tono con los argumentos de alzada, se destaca que, en los términos del artículo 195 del Código Procesal Civil -hoy artículo 191 del Código General del Proceso, el demandante ADÁN GASCA ROJAS, no manifestó hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas o que favorezcan a la parte contraria.

**7. –** Corresponde seguidamente, examinar los reparos presentados por la parte demandante señor ADÁN GASCA ROJAS, respecto a ser beneficiario

de la protección legal de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, tras argumentar que contrario a lo indicado por el juez cognoscente, se requería permiso de autoridad competente para dar por finalizado el vínculo laboral.

En tal virtud se precisa que, al trabajador le correspondía demostrar su estado de discapacidad para beneficiarse de la presunción de discriminación, y, en consecuencia, el empleador tendría el deber de acreditar la ocurrencia de la justa causa. No obstante, y pese a que el operador judicial, no realizó consideración al respecto, nótese que el señor ADÁN GASCA ROJAS no logró probar su situación de discapacidad con el carácter de moderada, esto es, con un porcentaje de pérdida de la capacidad laboral igual o superior al 15%, como primer requisito para merecer la especial protección de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Lo anterior, comoquiera que, brilla por su ausencia un dictamen de pérdida de capacidad laboral, u otro medio probatorio a partir del cual pueda inferirse el grave estado de salud o la severidad de la lesión, pues, si bien obra en el plenario documentos médicos titulados autorizaciones de servicios, historia audiológica, exámenes, recomendaciones, evolución historia de consulta externa y demás, con tales misivas no se constata ese grave estado de salud que limitara la realización del trabajo.

Así, aunque de los medios de prueba se advierte un problema auditivo, para el que se adelantó un procedimiento de adaptación de audífonos, lo cierto es que, más allá de ese escenario, no existe prueba que dé cuenta de la gravedad, en tanto que, no obra registro de alguna incapacidad, recomendaciones, restricciones, limitaciones o concepto desfavorable de rehabilitación, y nada aportó al respecto la prueba testimonial, quienes solo hicieron alusión a un problema de oído, pese a no haberlo notado enfermo.

Entonces, al no haber probado el señor ADÁN GASCA ROJAS de manera certera, una limitación física, psíquica o sensorial y con el carácter de moderada, no se desatan para sí los efectos de la Ley 361 de 1997, pues, se itera, no se acreditó el principal presupuesto de hecho consistente en su estado de discapacidad.

Ahora bien, y sin perjuicio de lo anterior, para la Sala es manifiesto, que en el presente caso el empleador -ATOLVIP DE COLOMBIA LTDA.- satisfizo la carga de demostrar la justa causa alegada para dar por finalizado el vínculo laboral con ocasión del vencimiento del plazo fijo pactado, como razón objetiva y modo de terminación legal.

En tal virtud se precisa que, el último lapso de la relación laboral que existió entre el señor ADÁN GASCA ROJAS, como trabajador, y ATOLVIP DE COLOMBIA LTDA., como empleador, fue mediante un contrato de trabajo a término fijo que se extendía hasta el 31 de diciembre de 2013, por lo que el 30 de noviembre de ese mismo año se comunicó oportunamente la decisión de no prórroga, como lo regula el numeral 1° del artículo 46 del Código Sustantivo del Trabajo, según documentales vistas a folios 47 y 48.

En esta línea, la Sala concluye no ser de recibo los reparos presentados por el extremo accionante, se insiste, al no haberse probado siquiera su estado de discapacidad como presupuesto de hecho, que le permitiera gozar de los efectos de la Ley 361 de 1997, y en tal sentido, al empleador no le era exigible agotar trámite de solicitud de autorización ante el Ministerio de Trabajo, so pena de tenerse por ineficaz la finalización del vínculo laboral.

Lo antes esbozado, con la situación de obedecer la terminación del contrato de trabajo a una razón objetiva y no un acto discriminatorio, ya que, si en gracia de discusión se validara que el empleador era conocer de una especial condición de salud del trabajador ADÁN GASCA ROJAS, dicho discernimiento se obtuvo, en su mínimo, desde la data del certificado médico de aptitud psicofísica para vigilancia y seguridad privada, esto es, desde el 16 de octubre de 2013, y el finiquito de la relación laboral fue el 31 de diciembre de esa misma anualidad, con preaviso del 30 de noviembre, lo que descarta por inmediatez que la terminación de la relación contractual fuera “por razón de su limitación física”, máxime si se tiene en cuenta que de la prueba testimonial lo declarado fue que no se detectó o notó el problema de salud.

**8.-** Bajo estas premisas, se prohiará la sentencia objeto de alzada. Se impone costas a cargo de la parte demandante señor ADÁN GASCA ROJAS, al tenor del numeral 1° del artículo 365 del Código General del Proceso, por no haber prosperado el recurso de apelación presentado, las cuales deberán ser liquidadas por el juzgado cognoscente, de acuerdo con el artículo 366 ibídem, previa fijación de las agencias en derecho, lo que se hará por auto posterior y para ello, por Secretaría pásese el expediente de manera oportuna al Despacho para lo pertinente.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Florencia, Sala Civil Familia labora, en Sala Tercera de decisión, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

## **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la Sentencia del dieciséis (16) de noviembre del año dos mil dieciséis (2016), proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Florencia-Caquetá, en razón a lo considerado al respecto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: COSTAS** en esta instancia a cargo de la parte demandante señor ADÁN GASCA ROJAS, al tenor del numeral 1° del artículo 365 del Código General del Proceso, por no haber prosperado la alzada, las cuales deben ser liquidadas por el juzgado cognoscente, de acuerdo con el artículo 366 ibídem, previa fijación de las agencias en derecho, lo que se hará por auto posterior y para ello, por Secretaría pásese el expediente de manera oportuna al despacho para lo pertinente.

**TERCERO:** Una vez en firme esta providencia, devuélvase al Despacho de origen.

Fallo discutido y aprobado en Sala, conforme el Acta No. 032 de esta misma fecha.

Notifíquese y Cúmplase

Los magistrados,

**DIELA H. L.M. ORTEGA CASTRO**

**GILBERTO GÁLVIS AVE**

**MARÍA CLAUDIA ISAZA RIVERA**

**Firmado Por:**

**Diela Hortencia Luz Mari Ortega Castro**  
**Magistrada**  
**Sala 001 Civil Familia Laboral**

**Tribunal Superior De Florencia - Caqueta**

**Maria Claudia Isaza Rivera**

**Magistrada**

**Despacho 002 Sala Civil Familia Laboral**

**Tribunal Superior De Florencia - Caqueta**

**Gilberto Galvis Ave**

**Magistrado**

**Despacho 003 Sala Civil Familia Laboral**

**Tribunal Superior De Florencia - Caqueta**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **ba794d1050a00e9a91188980fd20c5662d142e2cdd2f129dc50420b9a67d27a6**

Documento generado en 05/07/2023 11:23:00 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**

**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**