

REPÚBLICA DE COLOMBIA



MINISTERIO DEL TRABAJO

RESOLUCION NÚMERO 1150 DE 2021

(23 DE ABRIL DE 2021)

“Por medio del cual se decreta un desistimiento tácito dentro de una solicitud de Autorización de Terminación de Vínculo Laboral de un trabajador en situación de discapacidad”

EL SUSCRITO COORDINADOR DEL GRUPO DE ATENCIÓN AL CIUDADANO Y TRÁMITES DE LA DIRECCIÓN TERRITORIAL DE BOGOTÁ D.C.

En uso de sus facultades legales, en especial las que le confiere el artículo 30 del Decreto 4108 del 2 de noviembre de 2011, Resolución 2143 del 28 de mayo de 2014, Art.26 de la Ley 361 de 1997 y demás normas concordantes y

CONSIDERANDO

Que mediante radicado No.40613 del 22 de noviembre de 2018, la señora **PILAR PALACIOS RIVERA**, en calidad de Representante Legal y Directora del **KINDER GARDEN MAMARRACHOS**, identificado con Nit.900.339.765-7, solicita autorización para desvincular laboralmente a la señora **FANNY RIVERA RODRIGUEZ**, identificada con cédula de ciudadanía No.51.583.977.

ACTUACIONES PROCESALES

Mediante con **Auto 4517 del 28 de diciembre de 2018**, la Coordinación del Grupo de Atención al Ciudadano y Trámites de la Dirección Territorial Bogotá, asignó el trámite solicitado al Inspector de Trabajo, doctor **RICARDO VILLAMARIN SANDOVAL**. (Folio 28).

Con fecha 16 de enero de 2019, el Inspector de Trabajo mediante Auto avoca conocimiento del trámite y simultáneamente cita a Audiencia de que trata la ley 1437 de 2011 Art.35 inciso 2°, con el fin de garantizar el Derecho de Contradicción de las partes, a la Representante Legal y Directora del **KINDER GARDEN MAMARRACHOS**, señora **PILAR PALACIOS RIVERA**, y a la trabajadora, señora **FANNY RIVERA RODRIGUEZ**, fijando como fecha para la misma el 29 de enero de 2019 a partir de las 11:00 a.m. (Folios 29 al 32)

Revisado el expediente se puede evidenciar que, llegada la fecha y hora señalada, las partes no comparecen a la diligencia, a folios 33 y 34 se observa que los requerimientos fueron devueltos por parte de la empresa Servicios Postales Nacionales S.A. 4-72, ambos con la anotación “No existe número”.

Con **Auto No.4183 del 20 de agosto de 2019**, la Coordinación del Grupo de Atención al Ciudadano y Trámites de la Dirección Territorial Bogotá, reasignó en reparto el trámite solicitado, a la Inspectora de Trabajo y Seguridad Social, doctora **DIANA MARCELA FORERO RUIZ**, para adelantar y llevar hasta su culminación el trámite solicitado, previa investigación de las condiciones de salud del trabajador y la verificación de la documentación aportada por las partes, así como la proyección del acto administrativo que responda a la solicitud impetrada. (Folio 35).

ub

RESOLUCION NÚMERO 1150 DE 2021
(23 DE ABRIL DE 2021)

“Por medio del cual se decreta un desistimiento tácito dentro de una solicitud de Autorización de Terminación de Vínculo Laboral de un trabajador en situación de discapacidad”

El 15 de octubre de 2019, la Inspectoría de Trabajo y Seguridad Social, profirió auto que avoca conocimiento del trámite y se ordenó requerir a ambas partes para que aportaran pruebas y ejercieran su derecho a la defensa, respectivamente: (Folio 38).

(...)

La solicitud presentada será resuelta y atendida de fondo atendiendo estrictamente el orden de su presentación, dentro de los criterios señalados en la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en su Título III. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, sin consideración de la naturaleza de la petición, queja o reclamo, salvo que tengan prelación legal.

En consecuencia, ordénese la práctica de las siguientes pruebas:

A. Oficiar al solicitante para que se sirva aportar la documentación relacionada a continuación:

1. Certificado de Existencia y Representación Legal
2. Concepto emitido por la ARL, EPS o Fondo de Pensiones en el cual se indique la o se califique la pérdida de capacidad laboral del trabajador a la fecha.
3. Concepto, certificación o dictamen mediante el cual el tratamiento de rehabilitación culminó, no existe posibilidad de culminarse o no es procedente.
4. Relación de incapacidades
5. Copia de los tres últimos aportes al sistema de seguridad social integral.
6. Dirección actualizada del trabajador a efectos de comunicación y notificación
7. Se sugiere aportar autorización expresa para notificación mediante correo electrónico a efectos de comunicación y notificación.

B. Oficiar al trabajador, a fin de que ejerza el derecho de defensa y contradicción dentro del presente trámite administrativo, previo suministro de dirección de notificación por parte del solicitante.

C. Las demás pruebas que el Despacho considere necesarias para el esclarecimiento de los hechos

(...)

Por medio de oficio con radicado 10336 del 15 de octubre de 2019, la Inspectoría de Trabajo requiere a la señora **PILAR PALACIOS RIVERA**, en calidad de Representante Legal y Directora del **KINDER GARDEN MAMARRACHOS**, para que aporte documentos faltantes en la solicitud original, con el fin de continuar con el trámite. (Folios 39)

Reposa en el expediente trazabilidad de entrega de la comunicación por parte de la empresa de Servicios Postales Nacionales S.A. 4-72, en la dirección Calle 165 No.65-35 indicada en la solicitud, certificado guía YG242899364CO. (Folios 44 y 45)

Así mismo a la trabajadora **FANNY RIVERA RODRIGUEZ**, se le remitió comunicación 10337 del 15 de octubre de 2019, a la dirección Carrera 13 No.17 A-11 de Funza (Cundinamarca), indicada a folio 2 de la solicitud, a fin de que ejerza su derecho a la defensa y contradicción, y remita documentos que ayuden a esclarecer su situación, la cual fue devuelta por parte de la empresa de Servicios Postales Nacionales S.A. 4-72, con la anotación “Dirección errada”. (Folios 40 y 41)

FUNDAMENTOS DE LA SOLICITUD

La anterior petición fue sustentada en los siguientes términos: (Folios 1 al 2).

(...)

La señora **FANNY RIVERA RODRIGUEZ** de 59 años de edad, ha presentado incapacidades desde el día 29 de julio alegando dolor en la rodilla izquierda, ella ha presentado una serie de incapacidades expedidas por diferentes I.P.S las cuales refieren enfermedad general. (Ver Anexo Incapacidades)

**RESOLUCION NÚMERO 1150 DE 2021
(23 DE ABRIL DE 2021)**

"Por medio del cual se decreta un desistimiento tácito dentro de una solicitud de Autorización de Terminación de Vínculo Laboral de un trabajador en situación de discapacidad"

La señora FANNY RIVERA RODRIGUEZ, argumenta en sus citas médicas, un fuerte dolor en la rodilla izquierda la cual le impide desplazarse de un lugar a otro dificultando su actividad como docente acarreado a la empresa gastos adicionales en la contratación de otra docente. Pero en ninguna parte de la historia clínica o sus incapacidades refiere el uso de muletas y sus recetas médicas son acetaminofén, además como empleador le sugerir una actividad de asiento para mitigar su dolor, la cual ni acepto. (Ver Anexo Historia Clínica).

En una de estas consultas el especialista de ortopedia quien en una incapacidad médica la remite a cirugía le autorizo un scanner en el cual su lectura demostró desgaste de menisco, su hijo quien la acompaña en esta gestión argumenta "que eso no puede ser posible que la maquina estaba muy vieja y que le deben autorizar otro examen en una maquina (scanner) con tecnología avanzada".

Mi solicitud se refiere a LA AUTORIZACION DE TERMINO DE CONTRATO A LA FECHA PACTADA A SU FIRMA (Ver Anexo Contrato Laboral). YA esta señora FANNY RIVERA RODRIGUEZ, ha estado incapacitada desde el 29 de julio hasta la fecha y sus incapacidades refieren a enfermedad general y no laboral. No veo por qué deba mantener algún vinculo laboral; sé que la señora FANNY RIVERA RODRIGUEZ. Desea tener el tiempo para su pensión ya sea por edad o por horas. No me parece honesto su actuar,

Para el año 2019 KINDER GARDEN MAMARRACHOS no tenía previsto la contratación de esta docente para conformar la nueva nomina ya que la SICOLOGA LAURA GARZON argumenta su falta de competitividad, hechos demostrados después de realizar seguimientos evaluativos por quejas y reclamos radicados por padres de familia (Ver Anexos Dictamen Psicóloga Y Cartas De Padres De Familia).

(...)

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Es pertinente informar al solicitante, que el Ministerio de Trabajo suspendió términos a las actuaciones administrativas, mediante la Resolución No.784 del 17 de marzo de 2020 "Por medio de la cual se adoptan medidas transitorias por motivos de emergencia sanitaria", modificada por el acto administrativo No.876 del 01 de abril de 2020 "Por medio de la cual se modifican las medidas transitorias previstas en la Resolución 784 del 17 de marzo de 2020 en virtud de lo dispuesto en el Decreto 417 de 2020".

Posteriormente, este ente Ministerial expide la Resolución No.1590 del 8 de septiembre de 2020 "Por medio de la cual se levanta la suspensión de términos señalada en la Resolución 784 del 17 de marzo de 2020, modificada por la Resolución 0876 del 1 de abril de 2020, respecto de los trámites administrativos, investigaciones y procesos disciplinarios en el Ministerio del Trabajo", entrando en vigencia a partir de su publicación en la página web del Ministerio y el Diario oficial mediante Edición No. 51.432, el día 9 de septiembre de 2020.

Este ministerio reitera que todo despido de un trabajador con discapacidad o debilidad manifiesta debe contar con la autorización previa de la autoridad de trabajo correspondiente, en la medida que sin ese permiso la terminación del contrato laboral será ineficaz, y en consecuencia el empleador deberá reintegrar al empleado y pagar la indemnización de 180 días de salario. De esta manera toda actuación del empleador torna ineficaz al despedir un trabajador en situación de discapacidad, si no existe autorización de este ministerio.

Es así, como el legislador quiso garantizar los derechos fundamentales de la estabilidad laboral reforzada a las personas discapacitadas o en situación de debilidad manifiesta y el derecho al trabajo en condiciones de dignidad y justicia expidiendo la Ley 361 de 1997 que en su artículo 26 señala:

RESOLUCION NÚMERO 1150 DE 2021
(23 DE ABRIL DE 2021)

"Por medio del cual se decreta un desistimiento tácito dentro de una solicitud de Autorización de Terminación de Vínculo Laboral de un trabajador en situación de discapacidad"

"En ningún caso la limitación de una persona podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha limitación sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la oficina del trabajo. (Subrayado fuera de texto).

Ahora bien, teniendo en cuenta la fecha en que se presentó la solicitud de autorización de despido, ésta deberá ser atendida de acuerdo con la normativa vigente para la época de presentación de la misma, esto es bajo el régimen del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Conforme a lo anterior, corresponde a este despacho analizar y revisar una vez verificado los hechos de la presente solicitud, las circunstancias en que se dieron los mismos, así como la documental allegada, para proceder a emitir el fallo a que haya lugar conforme a la competencia que le asiste a este Grupo, para lo cual precisa lo siguiente:

"En lo que tiene que ver con el debido proceso administrativo, la jurisprudencia específicamente ha considerado que: "El derecho al debido proceso administrativo se traduce en la garantía que comprende a todas las personas de acceder a un proceso justo y adecuado, de tal manera que el compromiso o privación de ciertos bienes jurídicos por parte del Estado a sus ciudadanos no pueda hacerse con ocasión de la suspensión en el ejercicio de los derechos fundamentales de los mismos. Es entonces la garantía consustancial e infranqueable que debe acompañar a todos aquellos actos que pretendan imponer legítimamente a los sujetos cargas, castigos o sanciones como establecer prerrogativas (Sentencia T-1263 de 2001). Si bien la preservación de los intereses de la administración y el cumplimiento de los fines propios de la actuación estatal son un mandato imperativo de todos los procedimientos que se surtan a este nivel, en cada caso concreto debe llevarse a cabo una ponderación que armonice estas prerrogativas con los derechos fundamentales de los asociados" (Sentencia T-772 de 2003).

De la aplicación del principio del debido proceso se desprende que los administrados tienen derecho a conocer las actuaciones de la administración, a pedir y a controvertir las pruebas, a ejercer con plenitud su derecho de defensa, a impugnar los actos administrativos y, en fin, a gozar de todas las garantías establecidas en su beneficio, en el mismo pronunciamiento se continua indicando que La jurisprudencia ha señalado que el hecho que el artículo 29 de la Constitución disponga que el debido proceso se aplica a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas implica que "en todos los campos donde se haga uso de la facultad disciplinaria, entiéndase ésta como la prerrogativa de un sujeto para imponer sanciones o castigos, deben ser observados los requisitos o formalidades mínimas que integran el debido proceso". En virtud de lo anterior, ha determinado que este mandato "no sólo involucra u obliga a las autoridades públicas, en el sentido amplio de este término, sino a los particulares que se arrogan esta facultad, como una forma de mantener un principio de orden al interior de sus organizaciones (v. gr. establecimientos educativos, empleadores, asociaciones con o sin ánimo de lucro, etc.)".

Agregó la Corporación, en relación con la sujeción al debido proceso en los procedimientos en que los particulares tienen la posibilidad de aplicar sanciones o juzgar la conducta de terceros, lo siguiente "no podría entenderse cómo semejante garantía, reconocida al ser humano frente a quien juzga o evalúa su conducta, pudiera ser exigible únicamente al Estado. También los particulares, cuando se hallen en posibilidad de aplicar sanciones o castigos, están obligados por la Constitución a observar las reglas del debido proceso, y es un derecho fundamental de la persona procesada la de que, en su integridad, los fundamentos y postulados que a esa garantía corresponden le sean aplicados". En otras ocasiones, esta Corte ha llegado a la misma conclusión apoyada en el argumento de que "la garantía del debido proceso ha sido establecida en favor de la persona, de toda persona, cuya dignidad exige que, si se deducen en su contra consecuencias negativas derivadas del ordenamiento jurídico, tiene derecho a que su juicio se adelante según reglas predeterminadas, por el tribunal o autoridad competente y con todas las posibilidades de defensa y de contradicción, habiendo sido oído el acusado y examinadas y evaluadas las pruebas que obran en su contra y también las que constan en su favor".

RESOLUCION NÚMERO 1150 DE 2021
(23 DE ABRIL DE 2021)

“Por medio del cual se decreta un desistimiento tácito dentro de una solicitud de Autorización de Terminación de Vínculo Laboral de un trabajador en situación de discapacidad”

Así mismo, para todos los efectos el artículo 17 del CPACA, dispone: *“(....)Se entenderá que el peticionario ha desistido de su solicitud o de la actuación cuando no satisfaga el requerimiento, salvo que antes de vencer el plazo concedido solicite prórroga hasta por un término igual.*

Vencidos los términos establecidos en este artículo, sin que el peticionario haya cumplido el requerimiento, la autoridad decretará el desistimiento y el archivo del expediente, mediante acto administrativo motivado, que se notificará personalmente, contra el cual únicamente procede recurso de reposición, sin perjuicio de que la respectiva solicitud pueda ser nuevamente presentada con el lleno de los requisitos legales.”, lo que vislumbra que, si hecho el requerimiento de completar los requisitos, los documentos o las informaciones, no da respuesta en el término de un (1) mes, acto seguido se archivará el expediente, sin perjuicio de que el interesado presente posteriormente una nueva solicitud con el lleno de los requisitos.

En sentencia C-951 de 2014, la H. Corte Constitucional se pronunció así: *“La Corte encuentra que esta disposición se ajusta a los parámetros constitucionales del derecho de petición, las garantías del debido proceso administrativo (artículo 29 de la Constitución) y a los principios de la función administrativa contemplados en el artículo 209 de la Constitución, en la medida en que brinda la oportunidad al peticionario de aportar la información o documentación que la autoridad considere se requiere para dar una respuesta efectiva a la petición, y en garantía del derecho a la defensa señala en el requerimiento la información o documentos que debe aportar el peticionario y aplicado el desistimiento tácito, brinda la oportunidad de controvertir el acto administrativo que lo declara. Para mayor garantía, prevé la posibilidad de que se pueda formular de nuevo la petición.”*

DEL CASO CONCRETO

Una vez analizados los fundamentos de orden de derecho y de hecho, conforme a los pronunciamientos de la Honorable Corte, corresponde a este despacho emitir acto administrativo tendiente a resolver la solicitud del **KINDER GARDEN MAMARRACHOS**, en contra de la trabajadora **FANNY RIVERA RODRIGUEZ**.

Del estudio de las pruebas obrantes en el expediente, y en especial del oficio con radicado No. **10336 de fecha 15 de octubre de 2019** (Folio 39 y 40), se puede colegir que se requirió a la solicitante para que allegara documentos faltantes que permitieran dar curso al respectivo trámite; se observa, que efectivamente fue recibido el requerimiento enviado a la dirección Calle 165 No.65-35, señalada en la solicitud, pues se evidencia certificación de la entrega de correspondencia por parte de la empresa de Servicios Postales Nacionales S.A. 4-72, con guía No. YG242899364CO (Folios 44 y 45), y recibida por la señora PILAR PALACIOS el 17 de octubre de 2019, por lo tanto, se puede concluir que se hizo efectiva la entrega del requerimiento a la solicitante, sin que a la fecha se evidencie el aporte de la documentación solicitada, que permita tomar una decisión en el trámite asignado.

Lo anterior, pone de presente, que independiente de la debilidad manifiesta del trabajador e igualmente por efectos de los diferentes fallos de la Honorable Corte Constitucional, no le corresponde a este Ministerio pronunciarse de fondo autorizando o no el despido, máxime, cuando ni siquiera se acredita el cumplimiento de los requisitos previstos en la normatividad correspondiente, contrario sensu, lo que presenta el Representante Legal en su solicitud son documentos mediante los cuales el despacho no puede evidenciar el estado de salud de la trabajadora, ya que no allego la documentación requerida. Por lo tanto, se debe dar aplicación a lo establecido en el artículo 17 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015.

RESOLUCION NÚMERO 1150 DE 2021
(23 DE ABRIL DE 2021)

“Por medio del cual se decreta un desistimiento tácito dentro de una solicitud de Autorización de Terminación de Vínculo Laboral de un trabajador en situación de discapacidad”

Cabe resaltar que, si se procede con el trámite sin el cumplimiento de los requisitos mínimos, al trabajador se le estaría vulnerando el debido proceso, y como quiera que los actos surgidos de la administración deberán propender en los principios de eficacia y celeridad, con el objeto de resguardar el derecho a la seguridad jurídica y a la defensa de los administrados, el despacho debe archivar la solicitud de autorización de terminación de vínculo laboral con la señora **FANNY RIVERA RODRIGUEZ**.

En mérito de lo expuesto, el Coordinador del Grupo de Atención al Ciudadano y Trámites – GACT de la Dirección Territorial de Bogotá del Ministerio del Trabajo:

RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO: DECRETAR EL DESISTIMIENTO TÁCITO de la solicitud realizada mediante el radicado No.40613 del 22 de noviembre de 2018 relacionado con la solicitud de autorización de terminación de vínculo laboral con la señora **FANNY RIVERA RODRIGUEZ**, identificada con cédula de ciudadanía No.51.583.977, presentada por la señora **PILAR PALACIOS RIVERA**, identificada con cédula de ciudadanía No.52.332.045, Representante Legal y Directora del **KINDER GARDEN MAMARRACHOS**, identificada con Nit.900.339.765-7, de conformidad a las razones expuestas en la parte motiva del presente acto administrativo.

ARTÍCULO SEGUNDO: ARCHIVAR la petición en lo referente a la solicitud de otorgamiento de autorización de terminación de vínculo laboral de trabajador en situación de discapacidad o debilidad manifiesta.

ARTICULO TERCERO: INFORMAR a los jurídicamente interesados que contra el presente acto administrativo procede el recurso de reposición ante la Coordinación del Grupo de Atención al Ciudadano y Trámites, el cual deberá interponerse en la diligencia de notificación personal, o dentro de los diez (10) días siguientes a ella, o a la notificación por aviso, o al vencimiento del término de la publicación, según el caso, de conformidad con el artículo 76 y siguientes de la ley 1437 de 2011, lo pueden dirigir al correo solucionesdocumental@mintrabajo.gov.co

ARTÍCULO CUARTO: NOTIFICAR, a los interesados conforme a lo previsto de los artículos 66 y siguientes de la Ley 1437 de 2011, código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo de la siguiente manera:

1. Al empleador en la Calle 165 No.65-35- Bogotá
Correo electrónico secretariamamarrachos@hotmail.com

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE



DIEGO ANDRÉS CÓRDOBA RIVEROS
Coordinador

Grupo de Atención al Ciudadano y Trámites de la Dirección Territorial de Bogotá D.C.