



MINISTERIO DEL TRABAJO

001484 16 MAR 2020

RESOLUCIÓN NÚMERO ( ) DE

“Por medio de la cual se resuelve una petición de Autorización para despedir a un Trabajador según la Ley 361 de 1997”

EL 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 2 NUMERAL 24 DE LA RESOLUCIÓN 2143 DEL 28 DE MAYO DE 2014, Y DEMÁS NORMAS CONCORDANTES, Y

#### CONSIDERANDO

#### ANTECEDENTES:

Mediante radicado N° 188687 de fecha 11 de noviembre de 2016, el señor **CAMILO ANTONIO RODRIGUEZ GONZALEZ** Representante Legal de **REALTIME CONSULTING & SERVICES S.A.S.**, identificada con Nit 900.127.417-9 solicita adelantar trámite sobre el retiro del trabajador **JHON ALEXANDER TORRES REYES** identificada con la Cedula de Ciudadanía N° 79.531.887 relacionado con DESPIDO DE UN TRABAJADOR DISCAPACITADO por enfermedad o incapacidad.

#### HECHOS

La sociedad solicitante argumenta lo siguiente

1. La sociedad con el ánimo de desarrollar y ejecutar un contrato de consultoría ante **ECOPETROL**, el día 13 de enero de 2015, contrato a través de un contrato de trabajo a término fijo de 6 meses, los servicios del señor **JOHN ALEXANDER TORRES REYES**, con exclusividad para este proyecto por solicitud de **ECOPETROL** con el objeto de prestar los servicios de “consultor de seguridad de la información”
2. Un mes antes de la terminación del precitado vínculo contractual, por necesidad del proyecto, a no haberse ejecutado en su integridad, se hizo necesario proceder a su prórroga hasta el 31 de diciembre de 2015 por mutuo acuerdo.
3. Previo al acto de terminación definitivo del contrato en referencia y en el momento en que se le iba a presentar el oficio de preaviso de terminación del vínculo contractual, el trabajador **TORRES REYES** en un acto aislado del ejercicio de la actividad laboral, esto es, un fin de semana, momento en que se dedicaba a jugar squash, sufrió una lesión de rotura del talón de Aquiles; razón por la cual procedió a presentar mucho después, las incapacidades, que el médico tratante le ha venido entregando por términos de 30 días y otros, mientras se le adelanta el correspondiente procedimiento.
4. No obstante, lo enunciado y a sabiendas de que se trata de una lesión calificada como de origen común; dicho empleado ya estaba completando el tiempo de un año incapacitado, esto es, ha

16 MAR 2020

"Por medio de la cual se resuelve una petición de Autorización de Despido de un Trabajador según la Ley 361 de 1997"

*superado los 180 días de que trata el numeral 15 del artículo 7° del decreto número 2351 de 1965, lo cual es una causal constitutiva de justa causa para dar por terminado unilateralmente por parte del empleador, "... la enfermedad contagiosa o crónica del trabajador, que no tenga carácter laboral, así como cualquier otra enfermedad o lesión que lo incapacite para el trabajo cuya curación no haya sido posible durante 180 días..." y en la medida que por la naturaleza y número de empleados que posee la empresa, la cual no supera los 5, es imposible proceder a efectuar una reubicación.*

5. *La petición en referencia, se efectúa en virtud por medio del cual, el trabajador, no obstante la imposibilidad de continuar manteniéndolo en trabajo alguno pasado el principio constitucional de la protección reforzada, es reiterativo en manifestar que la sociedad que representó, no le puede terminar el contrato, cuando a diferencia de ello, no sólo se ha cumplido en exceso el término de incapacidad sin que haya superado el tratamiento por la demora en el sistema de salud, en desmedro y detrimento patrimonial de los intereses de la sociedad y personas que la constituimos, cuando físicamente es imposible y la empresa se encuentra al borde de ser liquidada.*
6. *Por otra parte como es de conocimiento de esta entidad según se acredita dentro de la copia del Memorial adjunto que en fecha 19 de enero de 2016, 5 de febrero de 2016 y 17 de mayo de 2016 se presentó por petición en la cual se tenía como pretensión principal la solicitud de permiso para proceder a la terminación unilateral del contrato por justa causa derecho y petición está que nunca se nos dio contestación lo cual en esta ocasión en harás que se nos vulnere este derecho fundamental petitionamos se nos conceda el permiso además de las razones ya expuestas.*

Anexa documentos radicados anteriormente, copia de contrato laboral y otro si, copias de incapacidades más de un año

Mediante Auto No 2637 de fecha 18 de noviembre de 2016, se comisionó al Inspector **OSCAR CHAVEZ CRUZ** para iniciar el trámite de acuerdo a la competencia, SOLICITUD DE AUTORIZACIÓN TERMINACIÓN DE CONTRATO DE TRABAJADOR DISCAPACITADO relacionado con **JHON ALEXANDER TORRES REYES** con el empleador **REALTIME CONSULTING & SERVICES S.A.S.**

Mediante Auto de fecha 22 de noviembre de 2016, se avoco conocimiento por el Inspector **ERNESTO JIMÉNEZ MARTÍNEZ** para iniciar el trámite de acuerdo a la competencia, SOLICITUD DE AUTORIZACIÓN TERMINACIÓN DE CONTRATO DE TRABAJADOR DISCAPACITADO relacionado con **JHON ALEXANDER TORRES REYES** con el empleador **REALTIME CONSULTING & SERVICES S.A.S.**

Mediante oficio 7211000- 191702 de fecha 22 de noviembre de 2016, se informa al trabajador **JHON ALEXANDER TORRES REYES** del trámite solicitado, con el propósito de garantizar el debido proceso administrativo.

Mediante oficio 7211000 - 191701 de fecha 22 de noviembre de 2016, se informa al empleador **REALTIME CONSULTING & SERVICES S.A.S.** que en cumplimiento a lo establecido en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, me permito precisarle lo siguiente "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)..."

16 MAR 2020

"Por medio de la cual se resuelve una petición de Autorización de Despido de un Trabajador según la Ley 361 de 1997"

No obstante quienes fueron despedidos o su contrato terminado por razón de su limitación, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso anterior, tendrán derecho a una indemnización equivalente a 180 días de salario sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de conformidad con el Código sustantivo del trabajo y demás normas que modifiquen, adicionen, complementen o aclaren.

Sin embargo, la Corte, al revisar la constitucionalidad de esta norma en la sentencia C-531 de 2000, decidió integrarla con los principios constitucionales de "*respeto a la dignidad humana, solidaridad e igualdad (C.P., arts. 2o. y 13), así como de especial protección constitucional en favor de los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos (C.P., arts. 47 y 54)*", y, en efecto, declaró su exequibilidad bajo el supuesto de que "*carece de todo efecto jurídico el despido o la terminación del contrato de una persona por razón de su limitación sin que exista autorización previa de la oficina de Trabajo*".

Con fundamento en lo anterior, corresponde a este despacho entrar a analizar y revisar de manera minuciosa los documentos aportados para así proceder a emitir la decisión que en derecho corresponda y/o a dar la respuesta pertinente

Por lo que se hacen las siguientes consideraciones si es su decisión continuar con el trámite:

Revisado el expediente se encuentra, que los documentos presentados no son suficientes para atender la solicitud, para el caso en concreto es indispensable aportar los medios probatorios que establezcan que en efecto, la empresa ha cumplido con todos los procedimientos señalados y que se han agotado todas las instancias y/o procedimientos de recuperación, rehabilitación del trabajador. Ante esta situación la normatividad a aplicar es la Ley 361 de 1997.

En consecuencia se le solicita a la querellante aportar la documentación relacionada a continuación:

1. Certificado de existencia y representación legal inferior a un (1) mes
2. Estudio de los puestos de trabajo con el objeto de determinar si efectivamente en la empresa existe o no un cargo acorde a la salud del (a) trabajador (a) (aptitudes físicas y psicológicas) y que los existentes pueden desmejorar la salud del trabajador.
3. Discriminación de los cargos en la empresa.
4. Documento que describa las competencias o funciones de cada cargo o puesto de trabajo relacionado en la nómina, con sus respectivos perfiles, aptitudes físicas, psicológicas, y técnicas con las que debe contar el trabajador que desempeña cada cargo.
5. Documento mediante el cual el empleador pruebe haber agotado todas las posibilidades de reincorporación o reubicación laboral mencionados y que en los puestos existentes en la empresa, empeorarían la condición de salud del trabajador o que definitivamente con base en las capacidades residuales del trabajador, no existe el puesto de trabajo para ofrecerle conforme a su estado de salud.
6. Copia de los tres últimos aportes al sistema de seguridad social integral y pago de salarios.
7. Se sugiere aportar autorización expresa para notificación mediante correo electrónico a efecto de comunicación y notificación.
8. Suministrar la dirección actual de notificación de la señora FLOR ALCIRA MEDINA y correo electrónico

Mediante Auto No 147 de fecha 19 de enero de 2017, se comisionó al Inspector **CARLOS ARTURO RIVEROS MARTINEZ** para CONTINUAR y FINALIZAR el trámite de acuerdo a la competencia, SOLICITUD DE AUTORIZACIÓN TERMINACIÓN DE CONTRATO DE TRABAJADOR

"Por medio de la cual se resuelve una petición de Autorización de Despido de un Trabajador según la Ley 361 de 1997"

DISCAPACITADO relacionado con **JHON ALEXANDER TORRES REYES** con el empleador REALTIME CONSULTING & SERVICES S.A.S..

Con radicado 202355 de fecha 22 de diciembre de 2016 se aporta documentación por parte de la solicitante de manera insatisfactoria.

#### CONSIDERACIONES:

Corresponde a este Despacho entrar a analizar y revisar de manera minuciosa, teniendo en cuenta los antecedentes de la presente solicitud las circunstancias fácticas y jurídicas, así como la documental allegada, para proceder a emitir la decisión que en derecho corresponda, para lo cual, previamente se precisa lo siguiente:

Tal como lo establece la Constitución Política en su artículo 53, uno de los principios constitucionales que debe orientar todas las relaciones labores es la estabilidad en el empleo, como garantía fundamental en el marco de un Estado Social de Derecho. Este principio cobra importancia teniendo en cuenta que el fin que persigue es garantizar la primacía de los derechos inalienables de la persona.

En efecto, en virtud del artículo 13 de la Constitución Política, el derecho a la igualdad impone al Estado la obligación de salvaguardar, de manera preferencial, los derechos de aquellas personas que por su condición física o mental, están en alguna circunstancia de debilidad manifiesta.

En virtud de la referida protección, no puede procederse al despido de los trabajadores que sufran alguna discapacidad sin que se haya obtenido, previamente, la autorización de la oficina de trabajo.

La Honorable Corte Constitucional en sentencia T-850 de 2011 *"ha reconocido el carácter de verdadero derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada de las personas que por sus condiciones físicas, sensoriales o psicológicas se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta o indefensión y ha precisado que este reconocimiento conlleva: 1) el derecho a conservar el empleo; 2) a no ser despedido en razón de su situación de vulnerabilidad, 3) a permanecer en el hasta que se configure una causal objetiva que amerite la desvinculación laboral ..."* (negrilla y cursiva fuera del texto.).

La jurisprudencia constitucional ha señalado que la protección laboral reforzada se predica no solo de quienes tienen una calificación que acredita su condición de discapacidad o invalidez, sino también de aquellos trabajadores que demuestren que su situación de salud les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares de trabajo.

Para el caso que nos ocupa, se evidencia que la solicitud de terminación del contrato se enmarca dentro de las causales propias de discapacidad del trabajador establecidas en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997; pues el empleador pretende despedir al trabajador por su estado de salud, y no por **faltas graves** cometidas por el trabajador; el cual con su actuar no tiene en cuenta las responsabilidades adquiridas para el cargo por él desempeñado.

De igual forma vemos como el legislador expidió la mencionada Ley para proteger a las personas limitadas tanto psicológica como física y sensorialmente; y la determinación de la pérdida de capacidad laboral, establece que se trata de personas en circunstancias de debilidad manifiesta como consecuencia de una limitación y por tanto sujeto de especial protección constitucional. La única causal por la cual se autoriza para el caso que nos ocupa la terminación del contrato de

16 MAR 2020

"Por medio de la cual se resuelve una petición de Autorización de Despido de un Trabajador según la Ley 361 de 1997"

trabajo es por **la ineptitud del trabajador para desarrollar las labores para la cual fue contratado**. Por lo cual debe darse cumplimiento al **derecho de estabilidad laboral reforzada de trabajadores en condiciones de debilidad manifiesta o indefensión y a la reubicación laboral**.

Con esa estabilidad laboral reforzada se garantiza la permanencia en el empleo del discapacitado, luego de haber adquirido la respectiva limitación física, sensorial o psicológica, como medida de protección especial y de conformidad con su capacidad laboral. Para tal fin deberán adelantarse los programas de rehabilitación y capacitación necesarios que les permitan alcanzar una igualdad promocional en aras del goce efectivo de sus derechos. La legislación nacional no puede apartarse de estos propósitos en favor de los discapacitados cuando quiera que el despido o la terminación del contrato de trabajo tengan por fundamento la disminución física, mental o psicológica.

Igualmente en Sentencia C - 470 de 1997 se ratifica que conforme al artículo 53 de la Constitución Política, todos los trabajadores tienen un derecho general a la estabilidad en el empleo, existen casos en que este derecho es aún más fuerte, por lo cual en tales eventos cabe hablar de un derecho constitucional a una estabilidad laboral reforzada. Este artículo de la Constitución Política consagra la protección a la estabilidad en el empleo respecto de todos los trabajadores, como un principio que rige de manera general las relaciones laborales, lo cual supone que el cumplimiento de las obligaciones propias del objeto del contrato de trabajo por parte del empleado, conlleva a la conservación de su cargo.

Es un hecho indiscutible que la autorización de terminación de dicha relación laboral procede siempre y cuando no se vulnere la "estabilidad laboral reforzada" que por vía jurisprudencial la Honorable Corte Constitucional ha venido tutelando en aplicación no solo de principios constitucionales sino de las disposiciones legales pertinentes, en especial las contenidas en la Ley 361 de 1997 y, siempre y cuando se den los presupuestos previstos en el concepto técnico emitido por la Dirección General de Riesgos Laborales. Es decir, los siguientes:

- a. *Concepto, certificación o dictamen mediante el cual el tratamiento de rehabilitación culminó, no existe posibilidad de culminarse o no es procedente.*
- b. *Estudios de puesto de trabajo con el objeto de determinar si efectivamente en la empresa existe o no un cargo acorde a la salud del trabajador.*
- c. *La discriminación de cargos en la empresa.*
- d. *Un documento que describa las competencias o funciones de cada cargo o puesto de trabajo relacionado en la nómina, versus el perfil, aptitudes físicas, psicológicas y técnicas con las que debe contar el trabajador que va a desempeñar el cargo.*
- e. *Cualquier tipo de documento mediante el cual el empleador pruebe haber agotado todas las posibilidades de reincorporación o reubicación laboral mencionados y que en los puestos existentes en la empresa, empeorarían la condición de salud del trabajador ó que definitivamente con base en las capacidades residuales del trabajador, no existe un puesto de trabajo para ofrecerle conforme a su estado de salud.*

Presupuestos que deben acompañarse con la solicitud; y que en este caso no obran en el trámite, contraviniendo lo dispuesto en el mencionado concepto técnico. Quiere decir esto que el inspector no puede convertirse en determinador de la prueba cuando ella debe estar incurso en la solicitud. El inspector no puede dentro de estos trámites, siendo el garante de los derechos del trabajador, *requerirlo para que aporte una prueba donde la carga le corresponde al empleador, tampoco le corresponde decretarlas de oficio o a petición de parte, máxime cuando se trata de una simple solicitud a la que deben acompañarse unos requisitos previamente establecidos conforme al*

16 MAR 2020

"Por medio de la cual se resuelve una petición de Autorización de Despido de un Trabajador según la Ley 361 de 1997"

*concepto técnico arriba referido, expedido por la Dirección General de Riesgos Laborales de este Ministerio.*

Ahora bien, analizadas las razones de la solicitud recae este despacho sobre lo mismo, es decir, se argumenta por el empleador una justa causa y en cuanto a la patología del trabajador que le impida realizar sus labores (ineptitud del trabajador) son dichos de la solicitante y no demostrados probatoriamente de conformidad con lo arriba señalado, documentales que no obran en el expediente.

En el presente caso resulta necesario señalar que la rehabilitación integral del trabajador se constituye en el requisito principal para que el empleador proceda a solicitar la autorización de despido, este procedimiento debe estar documentado que se ha cumplido, adelantado y culminado el proceso de rehabilitación o por el contrario que dicho proceso no es posible o viable tal como lo ordena el Decreto 2177 de 1989, Convenio 159 de la OIT, artículo 21 del Decreto 1295 de 1994 y la resolución 1016 de 1989, por lo cual no está llamado a ser autorizada la presente solicitud, como en efecto se dispondrá en este acto administrativo.

Para este despacho es de vital importancia referir lo reiterado ampliamente por la Honorable Corte Constitucional en relación al derecho fundamental a la seguridad social y la estabilidad laboral reforzada en los siguientes términos

#### **El derecho fundamental a la seguridad social. Reiteración de Jurisprudencia.**

El derecho a la Seguridad Social está reconocido como un derecho fundamental mediante los artículos 48 y 49 en donde se estipula que la seguridad social es un derecho irrenunciable y que a su vez es un servicio público<sup>1</sup>, por lo tanto el Estado está obligado a coordinar, dirigir y controlar que tal derecho se ejecute de manera efectiva.<sup>2</sup>

Igualmente, el artículo 53 Superior, indica que la garantía a la seguridad social es un principio mínimo fundamental del vínculo laboral y conlleva la exigencia al Estado de garantizar el derecho a obtener un pago oportuno y el reajuste periódico de las pensiones legales.<sup>3</sup>

El ordenamiento constitucional le brinda protección al derecho a la seguridad social, la cual se complementa de acuerdo a algunos instrumentos internacionales que reconocen el derecho a la seguridad social de las personas.<sup>4</sup>

En este sentido, la Declaración Universal de Derechos Humanos en el artículo 22 consagra: "*Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad*".<sup>5</sup>

Por su parte, la Declaración Americana de los Derechos de la Persona establece en su artículo 16 que "*Toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de*

<sup>1</sup> Sentencias T-414 de 2009, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y T-642 de 2010, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. Ver también Sentencia de la Corte Constitucional T-164 de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

<sup>2</sup> Sentencia de la Corte Constitucional T-164 de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

<sup>3</sup> Sentencia de la Corte Constitucional T-209 de 2015, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

<sup>4</sup> Sentencia de la Corte Constitucional T-164 de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

<sup>5</sup> Sentencia de la Corte Constitucional T-164 de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

15 MAR 2020

"Por medio de la cual se resuelve una petición de Autorización de Despido de un Trabajador según la Ley 361 de 1997"

*la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia".<sup>6</sup>*

El Pacto Internacional de Derechos Sociales y Culturales, mediante su artículo 9° estipula que "Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social".<sup>7</sup>

En el mismo sentido, el Protocolo Adicional a la Convención Americana Sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales expresa que "Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes".<sup>8</sup>

El Código Iberoamericano de la Seguridad, que fue aprobado en Colombia mediante la Ley 516 de 1999, en su artículo 1° señala que<sup>9</sup> "El Código reconoce a la Seguridad Social como un derecho inalienable del ser humano. 2. Este derecho se concibe como garantía para la consecución del bienestar de la población, y como factor de integración permanente, estabilidad y desarrollo armónico de la sociedad."

De conformidad con las normas señaladas, esta Corporación ha establecido que el derecho a la seguridad social protege a aquellos individuos que como consecuencia de la vejez, el desempleo, una enfermedad o incapacidad laboral, se encuentren en la imposibilidad mental o física para adquirir los medios que les permiten subsistir y tener una vida digna. De esta manera, la seguridad social exige que se realice un diseño de una estructura básica en donde se determinen las entidades encargadas de prestar el servicio y donde se establezcan los procedimientos bajo los cuales tiene que discurrir.<sup>10</sup>

Igualmente, se tiene que indicar el sistema que se debe tener en cuenta para garantizar que se otorguen los fondos con los cuales este pueda desarrollar un buen funcionamiento.<sup>11</sup> Por este motivo, la labor estatal resulta de vital importancia, por cuanto a través de las asignaciones de sus recursos fiscales, tiene una obligación constitucional de otorgar las condiciones suficientes para que las personas gocen del derecho irrenunciable a la seguridad social.<sup>12</sup>

Esa Corporación, admitió desde muy temprano, que los derechos económicos, sociales y culturales, también conocidos como de segunda generación, podían protegerse a través de la acción de tutela, con la tesis de la conexidad, si se demostraba un nexo inescindible entre los derechos de orden prestacional y un derecho fundamental.<sup>13</sup>

Así mismo, otra corriente doctrinal ha considerado que los derechos civiles y políticos al igual que los derechos sociales, económicos y culturales son derechos fundamentales por lo cual acarrear obligaciones negativas y positivas.<sup>14</sup>

<sup>6</sup> Sentencia de la Corte Constitucional T-164 de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

<sup>7</sup> Sentencia de la Corte Constitucional T-164 de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

<sup>8</sup> Sentencia de la Corte Constitucional T-164 de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

<sup>9</sup> Sentencia de la Corte Constitucional T-164 de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

<sup>10</sup> Sentencia de la Corte Constitucional T-164 de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

<sup>11</sup> Sentencia de la Corte Constitucional T-164 de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

<sup>12</sup> Sentencia de la Corte Constitucional T-164 de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

<sup>13</sup> Sentencia de la Corte Constitucional T-164 de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Ver también la Sentencia SU-023 de 2015, M.P. (e) Martha Victoria Sánchez Méndez.

<sup>14</sup> Sentencia de la Corte Constitucional T-164 de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

16 MAR 2020

"Por medio de la cual se resuelve una petición de Autorización de Despido de un Trabajador según la Ley 361 de 1997"

De esta manera, el Estado debe abstenerse de efectuar actuaciones que desconozcan tales derechos (deberes negativos) y para lograr la plena ejecución y materialización en la práctica de los derechos políticos, civiles, económicos, sociales y culturales, el Estado debe acoger medidas e implementar actividades que involucren exigencias de carácter prestacional (deberes positivos).<sup>15</sup> Según esta postura, la implementación práctica de los derechos constitucionales fundamentales dependerá de la erogación presupuestaria, por lo que no considerar a los derechos sociales como fundamentales por ese motivo, sería contradictorio además de confuso.<sup>16</sup>

La Corte Constitucional ha indicado que cualquier derecho constitucional tiene el carácter de fundamental, ya que tienen una conexión directa con los valores que el Constituyente quiso elevar democráticamente a la categoría de bienes protegidos especialmente por la Constitución.<sup>17</sup> Los valores que están consagrados en normas jurídicas vinculantes delimitan las barreras de la actuación estatal para que ejerza sus actividades sin que sean tildadas de arbitrarias (obligaciones negativas o de abstención).<sup>18</sup>

En el mismo sentido, esa Corporación ha señalado que el derecho a la seguridad social es un derecho fundamental, en donde su efectividad surge de<sup>19</sup> *"(i) su carácter irrenunciable, (ii) su reconocimiento como tal en los convenios y tratados internacionales ratificados por el Estado colombiano en la materia y (iii) de su prestación como servicio público en concordancia con el principio de universalidad. Sin embargo, el carácter fundamental del derecho a la seguridad social no puede ser confundido con su aptitud de hacerse efectivo a través de la acción de tutela. En este sentido, la protección del derecho fundamental a la seguridad social por vía de tutela solo tiene lugar cuando (i) adquiere los rasgos de un derecho subjetivo; (ii) la falta o deficiencia de su regulación normativa vulnera gravemente un derecho fundamental al punto que impide llevar una vida digna; y (iii) cuando la acción satisface los requisitos de procedibilidad exigibles en todos los casos y respecto de todos los derechos fundamentales"*<sup>20</sup>.

#### **Derecho a la estabilidad laboral reforzada. Reiteración de la Jurisprudencia.**

La Constitución en su artículo 13 determina que todas las personas son iguales ante la ley y que el Estado es el responsable para que esa igualdad sea real y efectiva.<sup>21</sup> Así mismo, se señala que las personas que según su condición, física, mental o económica estén en estado de debilidad manifiesta se les deberá otorgar una protección especial.<sup>22</sup>

La honorable Corte Constitucional ha indicado que las personas con discapacidad gozan de una especial protección, la cual ha sido reconocida en distintos tratados internacionales que ha ratificado el Estado colombiano<sup>23</sup> como por ejemplo *"La Declaración de los derechos del deficiente mental aprobada por la ONU en 1971, la Declaración de los derechos de las personas con limitación, aprobada por la Resolución 3447 en 1975 de la ONU, la Resolución 48/96 del 20 de diciembre de 1993 de la Asamblea General de Naciones Unidas, sobre "Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad", la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad", la Recomendación 168 de la OIT, el Convenio 159 de la OIT, la Declaración de Sund Berg de*

<sup>15</sup> Sentencia de la Corte Constitucional T-164 de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

<sup>16</sup> Sentencia de la Corte Constitucional T-164 de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

<sup>17</sup> Sentencia de la Corte Constitucional T-164 de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

<sup>18</sup> Sentencia de la Corte Constitucional T-164 de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

<sup>19</sup> Sentencia de la Corte Constitucional T-164 de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

<sup>20</sup> Sentencia de la Corte Constitucional T-414 de 2009, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

<sup>21</sup> Sentencia de la Corte Constitucional T-098 de 2015, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

<sup>22</sup> Sentencia de la Corte Constitucional T-098 de 2015, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

<sup>23</sup> Sentencia de la Corte Constitucional T-198 de 2006, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

16 MAR 2020

"Por medio de la cual se resuelve una petición de Autorización de Despido de un Trabajador según la Ley 361 de 1997"

*Torremolinos de la UNESCO en 1981, la Declaración de las Naciones Unidas para las personas con limitación de 1983, entre otras.*<sup>24</sup>

Igualmente, se ha manifestado que el artículo 53 Constitucional, contempla una protección general respecto a la estabilidad de los trabajadores, por lo que esta Corte ha indicado que tal estabilidad laboral se debe reforzar si el trabajador es una persona que de conformidad a sus condiciones específicas sufra un grave deterioro a partir de una desvinculación abusiva.<sup>25</sup>

Por tal motivo, el legislador prohibió el despido de trabajadores que estuvieran discapacitados o en un estado de debilidad manifiesta si tal despido se ocasiona con motivo de su condición, fundamentándose en que tal decisión se debe a medidas discriminatorias que resultan un atentado contra la igualdad y el deber de solidaridad.<sup>26</sup>

Esa Corporación, ha señalado que el concepto de solidaridad en las relaciones laborales permite que las partes se reconozcan entre sí como sujetos de derechos constitucionales fundamentales que deseen desarrollar su plan de vida de acuerdo a condiciones de dignidad mínimas, para lo cual deben tener el apoyo estatal y de los particulares, en especial en eventos en donde la debilidad física o mental, la desigualdad material o la falta de oportunidades constituyan una limitación para obtener sus metas.<sup>27</sup>

En igual sentido, se ha indicado que el deber de solidaridad se configura en la obligación del empleador de reubicar al trabajador que tiene una debilidad manifiesta<sup>28</sup>: "(...) *nuestra Carta Política señala en su artículo 48 que el empleador en desarrollo del deber de solidaridad y como una manifestación del principio de eficiencia<sup>29</sup>, tiene el deber de mantener en el cargo o de reubicar al trabajador en situación de discapacidad o de debilidad manifiesta atendiendo sus circunstancias particulares y de manera oportuna, hasta tanto no se verifique la estructuración de una causal objetiva por parte del Ministerio del Trabajo*<sup>30</sup>.

Al respecto, el derecho del trabajador a ser reubicado ha sido limitado en eventos donde tal situación desborde la capacidad del empleador por lo que tal circunstancia la deberá probar ante el Ministerio de Trabajo<sup>31</sup>: "*En efecto, el alcance del derecho a ser reubicado por condiciones de salud tiene alcances diferentes dependiendo del ámbito en el cual opera el derecho. Para tales efectos resultan determinantes al menos tres aspectos que se relacionan entre sí: 1) el tipo de función que desempeña el trabajador, 2) la naturaleza jurídica y 3) la capacidad del empleador. Si la reubicación desborda la capacidad del empleador, o si impide o dificulta excesivamente el desarrollo de su actividad o la prestación del servicio a su cargo, el derecho a ser reubicado debe ceder ante el interés legítimo del empleador. Sin embargo, éste tiene la obligación de poner tal hecho en conocimiento del trabajador, dándole además la oportunidad de proponer soluciones razonables a la situación.*<sup>32</sup>"

De igual manera, la Corte Constitucional estableció la diferencia entre discapacidad e invalidez por cuanto "*podría afirmarse que la discapacidad es el género, mientras que la invalidez es la especie,*

<sup>24</sup> Sentencia de la Corte Constitucional T-198 de 2006, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

<sup>25</sup> Sentencia de la Corte Constitucional T-098 de 2015, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Ver también Sentencia de la Corte Constitucional T-613 de 2011, M.P. Mauricio González Cuervo

<sup>26</sup> Sentencia de la Corte Constitucional T-098 de 2015, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

<sup>27</sup> Sentencia de la Corte Constitucional T-214 de 2014, M.P. María Victoria Calle. En el mismo sentido Sentencia T-098 de 2015, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

<sup>28</sup> Sentencia de la Corte Constitucional T-098 de 2015, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

<sup>29</sup> Sentencia de la Corte Constitucional T-351 de 2003, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

<sup>30</sup> Sentencia de la Corte Constitucional T-351 de 2014, M.P. Jorge Pretelt Chaljub

<sup>31</sup> Sentencia de la Corte Constitucional T-098 de 2015, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

<sup>32</sup> Sentencia de la Corte Constitucional T-1040 de 2011, M.P. Rodrigo Escobar Gil

"Por medio de la cual se resuelve una petición de Autorización de Despido de un Trabajador según la Ley 361 de 1997"

*y en consecuencia no siempre que existe discapacidad necesariamente nos encontramos frente a una persona invalida. La invalidez sería el producto de una discapacidad severa".<sup>33</sup> Así mismo, se indicó que la discapacidad "implica una restricción debida a la deficiencia de la facultad de realizar una actividad en la forma y dentro del margen que se considera normal para el ser humano en su contexto social. En este sentido, **discapacidad no puede asimilarse, necesariamente a pérdida de capacidad laboral. Así, personas con un algún grado discapacidad pueden desarrollarse plenamente en el campo laboral...**"<sup>34</sup> (Negrilla no original)*

La jurisprudencia constitucional, ha reconocido que la estabilidad laboral reforzada protege por lo general a mujeres embarazadas y en estado de lactancia, trabajadores con fuero sindical y personas con discapacidad. En este sentido, se ha dicho que la figura de la estabilidad laboral reforzada es un derecho que garantiza la continuidad en un empleo, después de adquirir la correspondiente limitación física, sicológica, o sensorial, como una medida de protección especial y conforme a su capacidad laboral.<sup>35</sup>

Igualmente, se ha establecido que tal protección especial que se le otorga a las personas que debido a su condición física se encuentran en un evento de debilidad manifiesta también cobija a quienes tengan probado que su situación de salud les impida o dificulte de manera sustancial el desempeño de sus labores en condiciones regulares, sin que exista una calificación previa que acredite la discapacidad.<sup>36</sup>

De esta manera, se entiende que esa protección implica "(i) el derecho a conservar el empleo; (ii) a no ser despedido en razón de la situación de vulnerabilidad; (iii) a permanecer en el empleo hasta que se requiera y siempre y cuando que no se configura una causal objetiva que conlleve a la desvinculación del mismo y; (iv) a que la autoridad laboral competente autorice el despido, con la previa verificación de la estructuración de la causal objetiva, no relacionada con la situación de vulnerabilidad del trabajador."<sup>37</sup>

La jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional, ha reconocido, que el principal efecto de la "estabilidad laboral reforzada" consiste en que el despido del trabajador amparado resulta ineficaz si la desvinculación del mismo se ocasiona por la condición especial que el mismo tiene.<sup>38</sup> Lo anterior significa que si un trabajador está en un estado de discapacidad o debilidad manifiesta por una disminución de la capacidad física o mental, tiene el derecho de permanecer en su empleo.<sup>39</sup> Por tal motivo, cualquier despido en donde el juez de tutela verifique que la finalización de la relación laboral fue debido a las causales descritas, la misma resulta ineficaz, por lo que es procedente que se ordene el respectivo reintegro del trabajador.<sup>40</sup>

En el mismo sentido, se ha reconocido que existe una presunción en contra del empleador si para despedir al trabajador no se solicitó una autorización de la autoridad laboral competente, lo cual fue justificado por esta Corte, al señalar que "exigir la prueba de la relación causal existente entre la

<sup>33</sup> Sentencia de la Corte Constitucional T-198 de 2006, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. Ver también Sentencia T-098 de 2015, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

<sup>34</sup> Sentencia de la Corte Constitucional T-198 de 2006, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. Ver también Sentencia T-098 de 2015, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

<sup>35</sup> Sentencia de la Corte Constitucional T-002 de 2011, M.P. Mauricio González Cuervo. Ver también la Sentencia T-098 de 2015, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

<sup>36</sup> Sentencia de la Corte Constitucional T-1040 de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil. Ver también la Sentencia T-098 de 2015, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

<sup>37</sup> Sentencia de la Corte Constitucional T-1040 de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil. Ver también la Sentencia T-098 de 2015, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

<sup>38</sup> Sentencia de la Corte Constitucional T-098 de 2015, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

<sup>39</sup> Sentencia de la Corte Constitucional T-098 de 2015, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

<sup>40</sup> Sentencia de la Corte Constitucional T-098 de 2015, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

16 MAR 2020  
"Por medio de la cual se resuelve una petición de Autorización de Despido de Un Trabajador según la Ley 361 de 1997"

*condición física, sensorial o psicológica del trabajador y la decisión del empleador constituye una carga desproporcionada para una persona que se encuentra en una situación de vulnerabilidad evidente. (...) La complejidad de dicha prueba aumenta, si se tiene en cuenta que, las más de las veces, los motivos que se exponen en las comunicaciones de despido son aparentemente ajustados a derecho."*<sup>41</sup>

Adicionalmente, esa Corte ha indicado que "cuando el sujeto no haya sido calificado científicamente por un médico que determine el nivel de discapacidad<sup>42</sup>, el amparo será transitorio. En otros términos, "la garantía a la estabilidad laboral reforzada no sólo se predica de las personas en invalidez, sino también de aquellos que por su estado de salud, limitación física o psíquica se encuentran discapacitados y en circunstancias de debilidad manifiesta, cuya seriedad impone al juez de tutela conceder la petición como mecanismo transitorio, así no se haya calificado su nivel de discapacidad, hasta tanto la autoridad judicial competente tome las decisiones respectivas"<sup>43</sup>. Por el contrario, si se tiene certeza del grado de discapacidad, el amparo será definitivo. Ello se explica pues una vez conocido dicho porcentaje se sabrá si, por ejemplo, el titular del derecho es beneficiario de una pensión por invalidez."<sup>44</sup>

Aunado a lo anterior, la Corte Constitucional ha reiterado que en los eventos en donde el empleador irrespete las reglas para despedir trabajadores que cuenten con la garantía de la estabilidad reforzada, surgen tres consecuencias<sup>45</sup>: (i) la ineficacia del despido, por lo cual el empleador deberá reintegrar al trabajador;<sup>46</sup> (ii) el pago de los aportes al Sistema de Seguridad Social que se generaron desde el momento del despido hasta el reintegro efectivo; y (iii) el pago al trabajador afectado de la indemnización que contempla la ley.<sup>47</sup>

Esa Corporación ha señalado que dicha protección especial se fundamenta en los principios del Estado Social de Derecho, la igualdad material y la solidaridad social los cuales están estipulados en la Constitución.<sup>48</sup> Por lo anterior, el Estado tiene la obligación de implementar medidas favorables a grupos vulnerables y personas en condición de debilidad manifiesta.<sup>49</sup>

Se debe resaltar que la Ley 361 de 1997 se expidió con base en los artículos 13, 47, 54 y 68 Superiores, con el objetivo de proteger los derechos fundamentales, sociales, económicos y culturales de las personas que se encuentren con una limitación y de esta manera procurar que logren su total realización personal así como su completa integración a la sociedad.<sup>50</sup>

El artículo 26 de dicha Ley señala que "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 de Trabajo. No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su limitación, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso anterior, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el

<sup>41</sup> Sentencia de la Corte Constitucional T-1083 de 2007, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

<sup>42</sup> Por ejemplo para determinar si es beneficiario de pensión por invalidez.

<sup>43</sup> Sentencia T-111 de 2012.

<sup>44</sup> Sentencia de la Corte Constitucional T-041 de 2014, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

<sup>45</sup> Sentencia de la Corte Constitucional T-271 de 2014, M.P. María Victoria Calle. Ver también la Sentencia T-098 de 2015, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

<sup>46</sup> Sentencia de la Corte Constitucional T-271 de 2014, M.P. María Victoria Calle. Ver también la Sentencia T-098 de 2015, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

<sup>47</sup> Ver también la Sentencia T-098 de 2015, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

<sup>48</sup> Sentencia de la Corte Constitucional T-098 de 2015, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

<sup>49</sup> Sentencia de la Corte Constitucional T-098 de 2015, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

<sup>50</sup> Art. 11 Ley 361 de 1997. Sentencia de la Corte Constitucional T-098 de 2015, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

"Por medio de la cual se resuelve una petición de Autorización de Despido de un Trabajador según la Ley 361 de 1997"

*Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren.*<sup>51</sup>

En las **Sentencias C-531 de 2000 y T-198 de 2006**<sup>52</sup> se indicó que de conformidad con los principios de igualdad, respeto a la dignidad humana, solidaridad y protección especial de las personas con discapacidad o en estado de debilidad manifiesta, el despido o terminación del contrato de trabajo sin la total autorización del Ministerio de Trabajo no tendrá ningún efecto jurídico.<sup>53</sup> Igualmente se expresó que el pago de la indemnización por parte del empleador no lo exonera de pedir la autorización al ente correspondiente para terminar el contrato.<sup>54</sup>

El **Decreto 019 de 2012**, incluyó la excepción de no tener que acudir al Ministerio de Trabajo para obtener la autorización del despido del trabajador si el mismo incurría en una causal de despido por justa causa que consagra la ley.<sup>55</sup> Cabe aclarar que tal disposición fue declarada inexecutable mediante Sentencia C-744 de 2012<sup>56, 57</sup>

Esta estabilidad no supone que el trabajador sea inamovible, pues una vez que se presenten causales objetivas que autorizan a la terminación unilateral del contrato de trabajo, debe ser observadas las reglas propias del debido proceso que son exigibles a los particulares, garantizándose concretamente el derecho a la defensa, contradicción y debido proceso que exige al empleador informar los motivos que originan el despido y reconocer al trabajador la posibilidad de controvertir las razones aludidas.

Como consecuencia de lo anterior, en el ámbito de las relaciones laborales se estableció que se encuentra proscrita toda terminación del vínculo laboral que tenga un nexo con el estado de salud de una persona. En caso contrario, la objetividad de la causal de despido debe verificarse por la autoridad laboral competente.

Con fundamento en lo anteriormente expuesto y teniendo en cuenta que de igual manera este Ministerio NO está facultado para declarar la existencia de derechos individuales, ni dirimir controversias jurídicas, cuya decisión esta atribuida a los jueces de acuerdo a lo establecido en el artículo 486 del Código Sustantivo del Trabajo, habrá de negarse la presente solicitud como en efecto se hará .

En mérito de lo expuesto este Despacho;

### RESUELVE

**ARTÍCULO PRIMERO: NO AUTORIZAR** la terminación del vínculo laboral del trabajador **JHON ALEXANDER TORRES REYES** identificado con cedula de ciudadanía No 79.531.887 solicitado por la empresa **REALTIME CONSULTING & SERVICES S.A.S.** identificada con Nit 900.127.417-9 con radicado **188687** de fecha 11 de noviembre de 2016

<sup>51</sup> Sentencia de la Corte Constitucional T-098 de 2015, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

<sup>52</sup> M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

<sup>53</sup> Sentencia de la Corte Constitucional T-098 de 2015, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

<sup>54</sup> Sentencia de la Corte Constitucional T-098 de 2015, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

<sup>55</sup> Sentencia de la Corte Constitucional T-098 de 2015, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

<sup>56</sup> M.P. Nilson Pinilla Pinilla

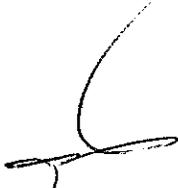
<sup>57</sup> Sentencia de la Corte Constitucional T-098 de 2015, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

"Por medio de la cual se resuelve una petición de Autorización de Despido de un Trabajador según la Ley 361 de 1997"

**ARTICULO SEGUNDO: INFORMAR** a las partes jurídicamente interesadas que, contra el presente acto administrativo, proceden los recursos de REPOSICION ante este Despacho y/o en subsidio el de APELACION ante la Dirección Territorial Bogotá, interpuestos y debidamente fundamentados dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la notificación personal, o a la notificación por aviso, o al vencimiento del termino de publicación, según el caso.

**ARTÍCULO TERCERO: NOTIFICAR** a los interesados conforme a lo previsto en la Ley

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**IVÁN MANUEL ARANGO PÁEZ**  
Coordinador Grupo de Atención al Ciudadano y Trámites

Proyecto Reviso: Carlos Riveros Martínez   
Aprobó:

