



RESOLUCIÓN NÚMERO DE 13 DIC 2018

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

LA COORDINADORA 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 RESOLUCIÓN 2143 DEL 28 DE MAYO DE 2014, Y DEMÁS NORMAS CONCORDANTES, Y

CONSIDERANDO

ANTECEDENTES:

Mediante radicado No.185643 de fecha 03 de noviembre de 2016 el señor MARIO AMORTEGUI CUBIDES, quien obra en calidad de representante legal de la empresa ADISPETROL S.A., identificada con NIT 860.054.978-1 Solicita la autorización para terminar el contrato de trabajo del señor WILSON YOVANNY FAJARDO NOVA con la cedula de ciudadanía No. 4.281.175 relacionado con SOLICITUD DE AUTORIZACION DE TERMINACION DE CONTRATO DE TRABAJADOR EN ESTADO DE DISCPACIDAD.

HECHOS EN LOS QUE SE FUNDAMENTA LA SOLICITUD

El señor MARIO AMORTEGUI CUBIDES manifiesta los siguientes hechos.

1. El señor WILSON YOVANNY FAJARDO NOVA el día 24 de enero de 2013 se vincula la empresa ADISPETROL S.A. mediante contrato de trabajo a término indefinido, en el oficio de mecánico de patio.
2. El señor WILSON YOVANNY FAJARDO NOVA, tuvo un accidente de trabajo el 23 de junio de 2015, donde tuvo pérdida de media falange distal.
3. El 20 de mayo 2016, la junta regional de calificación de invalidez de Bogotá, le declaró una pérdida de capacidad laboral y ocupacional del 9% posteriormente la ARL apeló dicha decisión
4. El 22 de agosto 2016, al trabajador WILSON YOVANNY FAJARDO NOVA le fue realizada prueba de alcoholemia al ingreso a las instalaciones de la empresa ADISPETROL S.A., obteniendo como primer resultado un registro positivo con 171 mg /100 ml a las 8:24 a m; siguiendo el protocolo interno de la empresa se le realizaron otras dos pruebas con alcohosensor por parte de la enfermera de la empresa a las 9:22 a m, en la cual se obtuvo como resultado positivo con una concentración de 167 mg/ 100 ml y posteriormente a las 9:23 a.m. se le realizó la última prueba con un resultado de 177 mg / 100 ml, lo cual indica que el trabajador tenía al ingreso al servicio, un grado 2 de alcoholemia, el cual va en contra de las obligaciones establecidas en el contrato de trabajo, el reglamento y la legislación laboral, incurriendo en las prohibiciones establecidas en las mismas normas; así mismo, se transgredió con su conducta la política de prevención de consumo de alcohol y sustancias psicoactivas de la empresa y de las normas de seguridad individuales, colectivas y sociales, de tránsito y policivas..
5. El 22 de agosto 2016, se le realizaron los respectivos de cargos al señor WILSON YOVANNY FAJARDO NOVA por el incumplimiento del artículo 49 del reglamento de trabajo de ADISPETROL S.A y demás normas antes mencionadas

006483

RESOLUCIÓN NÚMERO _____ DE HOJA No 2

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

6. A mediodía del 22 de agosto de 2016 con su consentimiento al señor **WILSON YOVANNY FAJARDO NOVA** se le realiza prueba de sangre en la IPS DINÁMICA dando un resultado de 72.6 mg / d l, de alcohol etílico.
7. El señor **WILSON YOVANNY FAJARDO NOVA**, cuenta con antecedentes de incumplimiento a sus obligaciones laborales, ya que ha tenido reiterados llamados de atención derivados del proceso de investigación y descargos, los cuales se relacionan con el incumplimiento por faltar injustificadamente al trabajo durante varios lunes.

ACTUACIONES PROCESALES

Mediante **Auto 2570** de fecha 15 de noviembre de 2016, se asignó por parte de la Coordinación del Grupo Atención al Ciudadano y Trámites al Inspector doctor **CARLOS ARTURO RIVEROS MARTINEZ** para iniciar y finalizar el trámite de acuerdo con la competencia, SOLICITUD DE AUTORIZACIÓN DE DESPIDO DE TRABAJADOR DISCAPACITADO **WILSON YOVANNY FAJARDO NOVA** relacionado con solicitud presentada por **ADISPETROL SA.**, radicada bajo el No. 185643 de fecha 03 de noviembre de 2016

Mediante Auto de fecha 15 de noviembre de 2016, se avoco conocimiento por parte del Inspector doctor **CARLOS ARTURO RIVEROS MARTINEZ** para iniciar y finalizar el trámite de acuerdo con la competencia, SOLICITUD DE AUTORIZACIÓN DE DESPIDO DE TRABAJADOR DISCAPACITADO **WILSON YOVANNY FAJARDO** relacionado con solicitud presentada por **ADISPETROL SA** radicada bajo el No. 185643 de 03 de noviembre de 2016

Mediante oficio 7211000-202867 de fecha 26 de diciembre de 2016, se informa a **ADISPETROL SA**, de la comisión efectuada y se hace requerimiento de información.

1. Certificado de existencia y representación legal y/o registro mercantil, acta de constitución
2. Concepto, certificación o dictamen mediante el cual conste que el tratamiento de rehabilitación culminó, o que existe posibilidad de culminarse o no es procedente.
3. 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.
4. Discriminación de los cargos en la empresa.
5. 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.
6. 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.
7. Copia de los tres últimos aportes al sistema de seguridad social integral y pago de salarios.
8. La dirección actualizada del (a) trabajador (a) a efectos de comunicación y notificación.

La solicitud presentada será resuelta y atendida de fondo de conformidad con lo establecido en el artículo 15 de la Ley 962 de 2005, atendiendo estrictamente el orden de su presentación, dentro de los criterios señalados en el reglamento del derecho de petición, sin consideración de la naturaleza de la petición, queja o reclamo, salvo que tengan prelación legal.

En consecuencia, se procederá a resolver lo que en derecho corresponda con la documentación aportada.

006483

RESOLUCIÓN NÚMERO _____ DE HOJA No 3

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

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO:

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 en las causales propias de discapacidad del trabajador establecidas en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Realizando el análisis pertinente, nos remitimos a la discapacidad del trabajador **WILSON YOVANNY FAJARDO NOVA** y al respecto señalare lo contemplado en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 cuando determinó: *"Artículo 26. No discriminación a persona 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 del Ministerio de Trabajo (...)"*

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 la terminación del contrato de 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**.

RESOLUCIÓN NÚMERO 006483 DE HOJA No 4

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

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 la trabajadora 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 o que definitivamente con base en las capacidades residuales del trabajador, no existe un puesto de trabajo para ofrecerle conforme a su estado de salud.*

Ahora bien, analizadas las razones de la solicitud este despacho vuelve sobre lo mismo, es decir, se argumenta por el empleador una justa causa sin que se encuentre arrimado al plenario por parte del peticionario documentación que permita determinar que se ha efectuado un debido proceso y que se han garantizado en consecuencia los derechos del trabajador **WILSON YOVANNY FAJARDO NOVA** con la cedula de ciudadanía **No. 4.281.175** concordados con el procedimiento del reglamento interno de trabajo, documentos estos que como ya se dijo no fueron arrimados a la presente actuación administrativa, no obstante obrar oficio de requerimiento 7211000-202867 de fecha 26 de diciembre de 2016.

Para este despacho es de perentorio ejercicio verificar que el referido tramite disciplinario se surtió con total respeto del derecho de contradicción, de defensa y doble instancia, señalando que en el marco de estas oportunidades fue forzoso concluir que con la desplegada por el trabajador, se inobservo el principio de seguridad, se incumplió el programa de prevención y control de uso de

006483
RESOLUCIÓN NÚMERO _____ DE HOJA No 5

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

alcohol y sustancias psicoactivas y se violaron gravemente normas legales, contractuales, y reglamentarias, razón por la cual el empleador se ve obligado a terminar el contrato de trabajo con justa causa, situación está que escapa a este despacho toda vez que documentos relevantes como el reglamento de trabajo y el procedimiento disciplinario no son allegados a esta actuación.

Al respecto la Honorable Corte Constitucional ha referido:

DEBIDO PROCESO EN EL MARCO DE LAS RELACIONES LABORALES Y CONTRACTUALES A LA LUZ DE LOS PRINCIPIOS DE RAZONABILIDAD Y PROPORCIONALIDAD-Protección

El derecho fundamental al debido proceso resulta plenamente aplicable a las relaciones ante autoridades o particulares, ya sea que se trate de un contrato laboral, de prestación de servicios o, inclusive, de situaciones en las cuales ni siquiera se ha suscrito vínculo contractual alguno

Este despacho tampoco encuentra de manera diáfana que en audiencia especial de descargos con el trabajador **WILSON YOVANNY FAJARDO NOVA** se le hayan formulado los cargos correspondientes así como la prevención por parte del empleador del derecho que le asiste de comparecer en compañía de un apoderado para garantizar la defensa técnica aspectos esto constitutivos de la inobservancia de los derechos fundamentales al debido proceso, derecho de defensa y contradicción que harían nugatorios los derechos fundamentales del trabajador

Así las cosas el derecho fundamental al debido proceso consagrado en la Constitución Política de Colombia y reiterado por la Jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional debe tener plena vigencia en todas las actuaciones que se adelanten en el ámbito de las relaciones laborales y no puede convertirse entonces en una mera ritualidad, sino que se hace necesario el real respeto del derecho de contradicción, de defensa y doble instancia surtidas en las instancias disciplinarias, señalando que en el marco de estas oportunidades se debió derrumbar la presunción de inocencia;

En el mismo sentido no obra en la solicitud presentada la acreditación y certificación del procedimiento efectuado por parte de la autoridad competente, en el protocolo, procedimiento y práctica de la prueba, generación y entrega de resultados y por la entidad competente que la practico.

Corolario de lo anterior la honorable Corte constitucional ha sostenido "(...) El artículo 53 de la Constitución Política y el 21 del Código Sustantivo de Trabajo señalan que el principio de favorabilidad en materia laboral consiste en el deber que tiene toda autoridad tanto judicial como administrativa de optar por la situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho. Más allá de la duda ante dos normas, la jurisprudencia sostiene que este principio se aplica inclusive cuando una sola norma admite diversas interpretaciones. En la sentencia T-545 de 2004, al profundizar sobre los elementos del principio de favorabilidad, la Corte encontró ellos son: "i) la noción de duda ante la necesidad de elegir entre dos o más interpretaciones y, ii) la noción de interpretaciones concurrentes." Del primer elemento, esta Corporación ha indicado que la duda debe estar revestida de seriedad y objetividad, características que a su vez dependen de la razonabilidad, fundamentación y solidez jurídica de las interpretaciones. En cuanto al segundo elemento, señaló que además de lo anterior, "deben ser efectivamente concurrentes al caso bajo estudio, esto es, deben ser aplicables a los supuestos de hecho de las disposiciones normativas en juego y a las situaciones fácticas concretas." En suma, puede concluirse al respecto, que el operador jurídico ante estas situaciones debe recurrir a la interpretación más beneficiosa para el trabajador, más aún cuando se trata de normas relativas a los requisitos para adquirir la pensión, pues su omisión configura una vía de hecho que afecta los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social del trabajador. (...)"

006483
RESOLUCIÓN NÚMERO _____ DE HOJA No 6

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

Esta estabilidad no supone que el trabajador sea inamovible, pues una vez que se presenten causales objetivas (situaciones de indisciplina, ineficiencia y bajo rendimiento) 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.

Por lo expuesto anteriormente y en concordancia con los artículos 13, 47 y 54, aunado a lo establecido en la Jurisprudencia Constitucional y lo señalado en Sentencia T - 884 de 2006, en la que la Constitución impone al Estado deberes frente a las personas con discapacidad. 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 con lo establecido en el artículo 486 del Código Sustantivo del Trabajo la solicitud será denegada como en efecto se hará

En mérito de lo expuesto este Despacho;

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: NO AUTORIZAR la terminación del vínculo laboral del trabajador con discapacidad **WILSON YOVANNY FAJARDO NOVA** con la cedula de ciudadanía **No. 4.281.175**, solicitado por la empresa **ADISPETROL S.A.**, identificada con NIT 860.054.978-1 de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

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 término de publicación, según el caso.

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

WILSON YOVANNY FAJARDO NOVA, en la calle 1 A Sur No.13 - 30 Olivos segundo sector

ADISPETROL S.A., en la Calle 14ª No 123-83 Fontibón recodo de la ciudad de Bogotá D.C

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


SILVIA ELENA PÉREZ SANJUANELO

Coordinadora Grupo de Atención al Ciudadano y Trámites