



RESOLUCIÓN NÚMERO 00134 DEL 25/01/2021

“Por medio de la cual se da cumplimiento a un fallo de tutela y 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°11EE2019741100000035029 de 2019, se presentó solicitud de autorización de despido de trabajador en estado de discapacidad señor **JOSE VICENTE PEÑA PERILLA** identificado con cedula de ciudadanía No 3.243.483, suscrita por la doctora **DEISY CAROLINA PARRA MORALES**, apoderada de **JHON LEINER SÁNCHEZ VELÁZQUEZ**, representante legal de **AGRUPACION DE VIVIENDA 7 LA ARBOLEDA DE LA URBANIZACION NUEVA TIBABUYES P.H.** Nit 830.024.021-1.

HECHOS:

Entre otros la apoderada de la solicitante refiere:

*La AGRUPACION DE VIVIENDA 7 LLAMADA TAMBIEN LA ARBOLEDA DE LA URBANIZACION NUEVA TIBABUYES P.H. requería de los servicios del señor **JOSE VICENTE PENA PERILLA** todo el día por esta razón desde el día 1 de marzo de 2008, se suscribió **CONTRATO DE TRABAJO A TERMINO FIJO**, para desempeñar el cargo de **JARDINERO Y TODERO** por el termino de 11 meses , con un salario mínimo mensual vigente que para el 2008 estaba en **CUATROCIENTOS SESENTA Y UN MIL QUINIENTOS PESOS M/CTE (\$461,500)***

La AGRUPACION DE VIVIENDA 7 LLAMADA TAMBIEN LA ARBOLEDA DE LA URBANIZACION NUEVA TIBABUYES P.H. ha suscrito los siguientes **CONTRATO DE TRABAJO A TERMINO FIJO** con el señor **JOSE VICENTE PENA PERILLA**, para ocupar el cargo de **jardinero y/o todero** de la respectiva agrupación de vivienda cuyo salario corresponde al salario mínimo legal mensual vigente

FECHA	CARGO	DURACION	SALARIO
1-mar-08	Jardinero Todero	1 año	\$ 461.500
1-mar-09	Jardinero Todero	1 año	\$ 496.900
28-feb-14	Jardinero Todero	1 año	\$ 616.000
1-mar-15	Todero	6 meses	\$ 718.000
1-mar-16	Todero	6 meses	\$ 767.155
1-oct-16	Todero	3 meses	\$ 767.155
1-feb-17	Todero	3 meses	\$ 737.717
1-may-17	Todero	3 meses	\$ 737.717
2-nov-17	Todero	3 meses	\$ 737.717

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

Durante el desarrollo de la ejecución del contrato de trabajo el trabajador **JOSE VICENTE PEÑA PERILLA** ha presentado problemas de salud. Las incapacidades, comenzaron 25 de marzo de 2015, cuyo diagnóstico era por enfermedad general con diagnóstico **NEUMOCONIOSIS J65X Y ENFERMEDAD PULMONAR OBSTRUCTIVA CRONICA J449**

El señor **JOSE VICENTE PEÑA PERILLA**, continuó incapacitado por parte de su EPS **FAMISANAR** con el diagnóstico **NEUMOCONIOSIS J65X Y ENFERMEDAD PULMONAR OBSTRUCTIVA CRONICA J449** y por superar los 180 días de incapacidad se inició proceso para calificación de origen

El pasado 20 junio de 2016 la **ARL POSITIVA**, entrega el dictamen de origen señalando que el señor **JOSE VICENTE PEÑA PERILLA** es un paciente que ha laborado en el cargo de **SERVICIOS GENERALES**, generando una patología **J628** denominada **NEUMOCONIOSIS DEBIDA A OTROS POLVOS QUE CONTIENE SILICE** y es de origen **PROFESIONAL**.

De acuerdo con lo anterior desde el 11 agosto de 2016 y hasta la fecha la **ARL POSITIVA** asumió las incapacidades del señor **JOSE VICENTE PEÑA PERILLA**.

Por superar más de 540 días de incapacidad el señor **JOSE VICENTE PEÑA PERILLA**, la **ARL POSITIVA** inició proceso para calificación de pérdida de la capacidad laboral.

El 18 de julio 2019 la **ARL POSITIVA**, entrega el dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral señalando que el señor **JOSE VICENTE PEÑA PERILLA** tiene un porcentaje de **PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL DEL 31.20%**

Desde 06 de mayo 2019 la **ARL POSITIVA**, la **ARL POSITIVA** SUSPENDIÓ LA ENTREGA DE INCAPACIDADES al señor **JOSE VICENTE PEÑA PERILLA** por lo tanto este se debía **REINCORPORARSE A SUS ACTIVIDADES LABORALES**; el señor **JOSE VICENTE PEÑA PERILLA**, el día 16 de julio de 2019 no se presentó a su lugar de trabajo, previo requerimiento de su inasistencia injustificada por parte del su empleador, **este manifestó y allego prueba del fallecimiento de un pariente cercano y de esta manera justifico su inasistencia.**

El 12 de agosto de 2019 la **EPS FAMISANAR** expidió una incapacidad por 22 días los cuales vencieron 2 de septiembre de 2019; la fundación **NEUMOLOGICA COLOMBIANA** expide incapacidad del 4 de octubre de 2019 al 2 de noviembre de 2019. Actualmente ni la **EPS FAMISANAR** ni la **ARL** quieren reconocer esta incapacidad, pese a esto el **EMPLEADOR A EFECTUADO EL PAGO NORMAL**

El 8 de **NOVIEMBRE** de 2019 la **EPS FAMISANAR** expidió una incapacidad por 15 días los cuales vencieron 22 de **NOVIEMBRE** de 2019; el 25 de **NOVIEMBRE** de 2019 la **EPS FAMISANAR** expidió una incapacidad por 15 días los cuales vencieron 9 de **DICIEMBRE** de 2019; el 9 de **DICIEMBRE** de 2019 la **EPS FAMISANAR** expidió una incapacidad por 15 días los cuales vencieron 21 de **DICIEMBRE** de 2019.

Para el 30 de diciembre de 2019 se desconoce si se han generado mas incapacidades, por lo general el señor dura periodos sin justificar su inasistencia o incapacidad

El señor **JOSE VICENTE PEÑA PERILLA**, actualmente tiene **72 AÑOS DE EDAD**. por lo tanto, su edad y como tal su cuerpo que se entiende es propio de la naturaleza ya no podrá ejecutar ninguna actividad laboral para la **AGRUPACION DE VIVIENDA 7 LLAMADA TAMBIEN LA ARBOLEDA DE LA URBANIZACION NUEVA TIBABUYES P.H.**

Reitera al inspector que ni con las recomendaciones o restricciones le van a permitir ejecutar una labor alguna. **LA FUERZA LABORAL SE HA AGOTADO COMO CONSECUENCIA DE SU EDAD Y DESDE LUEGO DE SU PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL.**

La **AGRUPACION DE VIVIENDA 7 LLAMADA TAMBIEN LA ARBOLEDA DE LA URBANIZACION NUEVA TIBABUYES P.H.** no quiere tener en sus instalaciones trabajando a un **ANCIANO A UN ABUELO** que su salud cada día se deteriora, pues es inhumano tener a un anciano trabajando y que sus condiciones de salud no mejoran y además exponiéndose a que por tan avanzada edad pueda correr con algún peligro dentro de las instalaciones de la copropiedad.

También recalca que el señor **JOSE VICENTE PEÑA PERILLA** es una persona de la tercera edad que no sabe **LEER NI ESCRIBIR**. ello significa que no se puede reubicar en otro puesto de trabajo.

"Por medio de la cual se da cumplimiento a un fallo de tutela y resuelve una petición de Autorización para despedir a un Trabajador según la Ley 361 de 1997"

ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS:

Mediante Auto No 6024 de fecha 3 de diciembre de 2019, se comisionó al Inspector **CARLOS ARTURO RIVEROS MARTINEZ** para iniciar el trámite de acuerdo a la competencia, SOLICITUD DE AUTORIZACIÓN TERMINACIÓN DE CONTRATO DE TRABAJADOR DISCAPACITADO relacionado con **JOSE VICENTE PEÑA PERILLA** con el empleador **AGRUPACION DE VIVIENDA 7 LA ARBOLEDA DE LA URBANIZACION NUEVA TIBABUYES P.H.**, radicado 11EE2019741100000035029 de 2019

1. El suscrito inspector de trabajo avocó conocimiento de solicitud de autorización de despido de trabajador en estado de discapacidad señor **JOSE VICENTE PEÑA PERILLA**, presentada por apoderado del empleador **AGRUPACION DE VIVIENDA 7 LA ARBOLEDA DE LA URBANIZACION NUEVA TIBABUYES P.H.**
2. Concomitantemente con lo anterior mediante correo electrónico de fecha 23 de diciembre de 2019 se procedió a efectuar requerimiento de información dentro del Trámite Radicado con el número **35029** de fecha **08/10/2019 SOLICITUD DE AUTORIZACIÓN PARA DESPEDIR A TRABAJADOR DISCAPACITADO JOSÉ VICENTE PEÑA PERILLA** en los siguientes términos

Bogotá D.C. 23 de diciembre de 2019

Señor (a)

AGRUPACIÓN DE VIVIENDA 7 LAMADA TAMBIÉN LA ARBORIZADORA DE LA URBANIZACIÓN NUEVA TIBABUYES P.H.

Representante legal y/o Apoderado

agrupaciondeviviendaarboleda7@gmail.com

Bogotá

URGENTE

Al contestar favor citar este asunto

ASUNTO: Trámite Radicado con el número **35029** de fecha **08/10/2019 SOLICITUD DE AUTORIZACIÓN PARA DESPEDIR A TRABAJADOR DISCAPACITADO JOSE VICENTE PEÑA PERILLA**

Este despacho en atención a su Radicado del asunto, estando dentro de los términos señalados por el legislador le informa que la Coordinación del Grupo de Atención al Ciudadano y Trámites de la Territorial Bogotá, asigno al suscrito Inspector de Trabajo mediante **Auto 6024 de fecha 3 de diciembre de 2019**, se encuentra en trámite para resolver lo que en derecho corresponda relacionado con su **SOLICITUD DE AUTORIZACIÓN DE DESPIDO DE TRABAJADOR (A) DISCAPACITADO (A)**.

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)..."

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

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

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 y/o registro mercantil reciente y/o poder
2. Relación de hechos concomitantes y elementos probatorios sustento de la causa objeto de la solicitud y fundamento legal.
3. Concepto, certificación o dictamen mediante el cual conste que el tratamiento de rehabilitación culminó, o que existe posibilidad de culminarse o no es procedente.
4. 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.
5. Discriminación de los cargos en la empresa.
6. 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.
7. 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.
8. Copia de los tres últimos aportes al sistema de seguridad social integral y pago de salarios.
9. **La dirección actualizada del (a) trabajador (a), número de contacto y correo a efectos de comunicación y notificación.**

Así mismo se comunicará el presente escrito al trabajador(a) para que:

"Por medio de la cual se da cumplimiento a un fallo de tutela y resuelve una petición de Autorización para despedir a un Trabajador según la Ley 361 de 1997"

1. Ejercer el derecho de defensa y contradicción dentro del presente trámite administrativo.
2. Aportar al Despacho las demás pruebas que considere necesarias pertinentes y conducentes para el esclarecimiento de los hechos.

De acuerdo con lo anterior se le solicita acreditar por intermedio de la oficina de correspondencia de este Ministerio ubicado en la Carrera 7 No 32 - 63 Piso 2, dentro de los siguientes **diez (10) días**, contados a partir del recibido de la presente comunicación la documentación arriba señalada, de no satisfacer el requerimiento dentro del mes siguiente se entenderá que desiste de la solicitud presentada.

De igual modo se le informa que la solicitud presentada **será resuelta y atendida de fondo 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, de conformidad con lo establecido en la Ley 962 de 2005.**

El anterior requerimiento de información fue enviado desde el correo institucional criveros@mintrabajo.gov.co al correo electrónico agrupaciondeviviendaarboleda7@gmail.com el día 23 de diciembre de 2019 obra registro el electrónico de constancia de entrega de dicho correo lunes 23/12/2019 9:37 a. m.

3. Consultada la base de datos del gestor documental referente al trámite Radicado con el número 11EE2019741100000035029 de fecha 08/10/2019 SOLICITUD DE AUTORIZACIÓN PARA DESPEDIR A TRABAJADOR DISCAPACITADO señor JOSE VICENTE PEÑA PERILLA, presentada por apoderado del empleador AGRUPACION DE VIVIENDA 7 LA ARBOLEDA DE LA URBANIZACION NUEVA TIBABUYES P.H. se evidencia mediante radicado 11EE2020721100000000327 de fecha 2020-01-07, se aportó documentación.
4. Con fundamento en la información aportada y con el fin de brindar celeridad al trámite se procedió a intentar notificación telefónica a través del abonado 318-8338166 sin que se haya tenido respuesta exitosa acto este se ha repetido hasta antes de proferir decisión de instancia
5. Como consecuencia de lo anterior se procedió a efectuar comunicación de traslado radicado 08SE3020721100000020220 de fecha 23 de diciembre de 2020 a través de correo electrónico suministrado por la empleadora respecto del señor JOSE VICENTE PEÑA PERILLA, al correo electrónico marcelavalero91@gmail.com
6. El TRASLADO COMUNICACIÓN SOLICITUD AUTORIZACIÓN DESPIDO DE UN TRABAJADOR RADICADO No. 11EE2019741100000035029 de 2019, AGRUPACION DE VIVIENDA 7 LA ARBOLEDA DE LA URBANIZACION NUEVA TIBABUYES P.H. fue enviado desde el correo institucional criveros@mintrabajo.gov.co al correo electrónico marcelavalero91@gmail.com (correo aportado por la empleadora respecto del señor JOSE VICENTE PEÑA PERILLA) el día 23 de diciembre de 2020.
7. Con ocasión de la emergencia sanitaria es perentorio referir disposiciones normativas expedidas a raíz de la situación actual por la emergencia sanitaria, entre las cuales se encuentran:

El Gobierno Nacional mediante Decreto 457 del 22 de marzo de 2020, ha definido cuarentena obligatoria en Colombia a partir del 25 de marzo hasta el 13 de abril, y de acuerdo con lineamientos por parte de la Presidencia de la República, la cuarentena obligatoria se extiende hasta el 27 de abril de 2020, conforme a lo establecido en el Decreto 531 del 08 de abril de 2020.

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

Por otra parte, el Ministerio del Trabajo expidió Resolución No. 784 del 17 de marzo de 2020 "Por medio de la cual se adoptan medidas transitorias por motivos de emergencia sanitaria" Art. 2 numeral 1. "Establecer que no corren términos procesales en todos los trámites, actuaciones y procedimientos de competencia del Viceministerio de Relaciones Laborales e Inspección, las Direcciones de Inspección, Vigilancia, Control y Gestión Territorial, de Riesgos Laborales, de la Oficina de Control Interno Disciplinario, de las Direcciones Territoriales, Oficinas Especiales e Inspecciones del Trabajo y Seguridad Social de este Ministerio, tales como averiguaciones preliminares, quejas disciplinarias, procedimientos administrativos sancionatorios y sus recursos, solicitudes de tribunales de arbitramento, trámites que se adelanten por el procedimiento administrativo general y demás actuaciones administrativas. Negrilla y subrayado fuera de texto original.

En el mismo sentido, la Resolución 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", que establece entre otras, ARTÍCULO 1. MODIFICAR los numerales 1° y 3° del artículo 2° de la Resolución 0784 del 17 de marzo de 2020 expedida por este Ministerio, los cuales quedarán así:

ARTÍCULO 2. MEDIDAS, numeral 1: "Establecer que no corren términos procesales en todos los trámites, actuaciones y procedimientos de competencia del Viceministerio de Relaciones Laborales e Inspección, las Direcciones de Inspección, Vigilancia, Control y Gestión Territorial, de Riesgos Laborales, de la Oficina de Control Interno Disciplinario, de las Direcciones Territoriales, Oficinas Especiales e Inspecciones del Trabajo y Seguridad Social de este Ministerio, tales como averiguaciones preliminares, quejas disciplinarias, procedimientos administrativos sancionatorios y sus recursos, solicitudes de tribunales de arbitramento, trámites que se adelanten por el procedimiento administrativo general y demás actuaciones administrativas..." Negrilla y subrayado fuera de texto original.

Mediante la Resolución 1294 del 14 de Julio de 2020, se reanuda por levantamiento de términos que empezó a regir a partir del 21 de Julio de 2020., y se da trámite a las solicitudes respetando el derecho al turno.

Toda esta situación en conjunto ha generado una sobrecarga adicional a la evidenciada con anterioridad a la situación de emergencia, a los servidores públicos asignados a la Dirección Territorial Bogotá, debido a la alta demanda de servicios y el insuficiente número de Inspectores de Trabajo y Seguridad Social.

8. Mediante comunicación Radicado 08SI202072110000003399 de fecha 23 de diciembre de 2020 se presentó informe para ante la Señora Juez SANDRA LILIANA HEREDIA ARANDA JUZGADO 44 PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ dentro de la ACCIÓN DE TUTELA No: A.T. 111 15902 ACCIONANTE AGRUPACION DE VIVIENDA 7 LA ARBOLEDA DE LA URBANIZACION NUEVA TIBABUYES P.H. TRABAJADOR JOSE VICENTE PEÑA PERILLA
9. Que mediante decisión proferida el 19 de enero de 2021, por el JUZGADO 44 PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ en primera instancia amparo los derechos de la accionante, y dispuso que dentro del término cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación de esta decisión, proceda a resolver de fondo la solicitud de autorización de despido elevada por la Urbanización Nueva Tibabuyes comunicación recibida a través de correo electrónico el día miércoles, 20 de enero de 2021 5:20 p. m

"Por medio de la cual se da cumplimiento a un fallo de tutela y resuelve una petición de Autorización para despedir a un Trabajador según la Ley 361 de 1997"

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 laborales 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 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

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

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 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 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 son dichos de la solicitante y no demostrados probatoriamente de conformidad con lo arriba señalado, documentales que no obran en el expediente.

Es importante señalar que la empleadora **AGRUPACION DE VIVIENDA 7 LA ARBOLEDA DE LA URBANIZACION NUEVA TIBABUYES P.H.**, acredita respecto del trabajador señor **JOSE VICENTE PEÑA**

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

PERILLA la ARL POSITIVA, entrega el dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral señalando que el señor JOSE VICENTE PESA PERILLA tiene un porcentaje de PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL DEL 31.20%

Agrega que la calificación que fue recurrida; además debido al delicado estado de salud el trabajador tiene limitaciones laborales las son de pleno conocimiento del empleador AGRUPACION DE VIVIENDA 7 LA ARBOLEDA DE LA URBANIZACION NUEVA TIBABUYES P.H;

La apoderada de AGRUPACION DE VIVIENDA 7 LA ARBOLEDA DE LA URBANIZACION NUEVA TIBABUYES P.H; reitera al inspector que ni con las recomendaciones o restricciones le van a permitir ejecutar una labor alguna. LA FUERZA LABORAL SE HA AGOTADO COMO CONSECUENCIA DE SU EDAD Y DESDE LUEGO DE SU PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL.

Agrega además la apoderada que la AGRUPACION DE VIVIENDA 7 LLAMADA TAMBIEN LA ARBOLEDA DE LA URBANIZACION NUEVA TIBABUYES P.H. no quiere tener en sus instalaciones trabajando a un ANCIANO A UN ABUELO que su salud cada día se deteriora, pues es inhumano tener a un anciano trabajando y que sus condiciones de salud no mejoran y además exponiéndose a que por tan avanzada edad pueda correr con algún peligro dentro de las instalaciones de la copropiedad.

También recalca que el señor JOSE VICENTE PEÑA PERILLA es una persona de la tercera edad que no sabe LEER NI ESCRIBIR. ello significa que no se puede reubicar en otro puesto de trabajo, situación esta última que es de reproche por parte de este despacho en la cual se exhorta a AGRUPACION DE VIVIENDA 7 LA ARBOLEDA DE LA URBANIZACION NUEVA TIBABUYES P.H, para que si aun no lo ha hecho proceda a hacer efectivas todas las garantías y derechos del trabajador dando imperativo cumplimiento de las normas laborales en lo atiente a la modalidad de contrato, ya que como se evidencia el trabajador fue vinculado inicialmente bajo la modalidad de contrato a término fijo a un año desde el 01 de marzo de 2008 siendo posteriormente modificado a termino fijo a seis meses desde el primero de marzo de 2015, y posteriormente modificado a término fijo a tres meses desde el primero de octubre de 2016, efectuando la correspondiente reubicación del trabajador y acatar de manera integral las recomendaciones médicas, así como respecto de la modalidad de contrato respecto de la duración por la eventual regresividad de los derechos del trabajador especialmente protegido por lo que se dará traslado por este incumplimiento para la correspondiente actuación administrativa laboral sancionatoria ante el Grupo de Prevención Inspección Vigilancia y Control de esta Dirección Territorial o quien haga sus veces.

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 resuelve.

Para este despacho es de vital importancia 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

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

su vez es un servicio público¹, por lo tanto, el Estado está obligado a coordinar, dirigir y controlar que tal derecho se ejecute de manera efectiva.²

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.³

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.⁴

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”*.⁵

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 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”*.⁶

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”*.⁷

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”*.⁸

El Código Iberoamericano de la Seguridad, que fue aprobado en Colombia mediante la Ley 516 de 1999, en su artículo 1° señala que⁹ *“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

¹ 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.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

entidades encargadas de prestar el servicio y donde se establezcan los procedimientos bajo los cuales tiene que ocurrir.¹⁰

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.¹¹ 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.¹²

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.¹³

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.¹⁴

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).¹⁵ 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.¹⁶

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.¹⁷ 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).¹⁸

En el mismo sentido, esa Corporación ha señalado que el derecho a la seguridad social es un derecho fundamental, en donde su efectividad surge de¹⁹ *“(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*

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

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

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

¹³ 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.

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

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

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

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

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

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

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

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”²⁰.

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.²¹ 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.²²

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 colombiano²³ 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 Torremolinos de la UNESCO en 1981, la Declaración de las Naciones Unidas para las personas con limitación de 1983, entre otras.”²⁴

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.²⁵

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.²⁶

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.²⁷

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 manifiesta²⁸: “(...) nuestra Carta

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

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

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

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

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

²⁵ 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

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

²⁷ 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.

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

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

Política señala en su artículo 48 que el empleador en desarrollo del deber de solidaridad y como una manifestación del principio de eficiencia²⁹, 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 Trabajo³⁰.

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 Trabajo³¹: *“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.^{32”}*

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, 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”³³*. 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...”³⁴* (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, psicológica, o sensorial, como una medida de protección especial y conforme a su capacidad laboral.³⁵

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.³⁶

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

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

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

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

³³ 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.

³⁴ 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.

³⁵ 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.

³⁶ 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.

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

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.”*³⁷

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.³⁸ 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.³⁹ 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.⁴⁰

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 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.”*⁴¹

Adicionalmente, esa Corte ha indicado que *“cuando el sujeto no haya sido calificado científicamente por un médico que determine el nivel de discapacidad⁴², 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”*⁴³. 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.”⁴⁴

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 consecuencias⁴⁵: (i) la ineficacia del despido, por lo cual el empleador deberá reintegrar al trabajador;⁴⁶ (ii) el pago de los aportes al Sistema de Seguridad

³⁷ 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.

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

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

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

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

⁴² Por ejemplo, para determinar si es beneficiario de pensión por invalidez.

⁴³ Sentencia T-111 de 2012.

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

⁴⁵ 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.

⁴⁶ 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.

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

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.⁴⁷

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.⁴⁸ Por lo anterior, el Estado tiene la obligación de implementar medidas favorables a grupos vulnerables y personas en condición de debilidad manifiesta.⁴⁹

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.⁵⁰

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 Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren.”*⁵¹

En las Sentencias C-531 de 2000 y T-198 de 2006⁵² 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.⁵³ 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.⁵⁴

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.⁵⁵ Cabe aclarar que tal disposición fue declarada inexecutable mediante Sentencia C-744 de 2012.^{56, 57}

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

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

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

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

⁵⁰ Art. 11 Ley 381 de 1997. Sentencia de la Corte Constitucional T-098 de 2015, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

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

⁵² M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

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

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

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

⁵⁶ M.P. Nilson Pinilla Pinilla

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

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

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 solicitud radicada 11EE201974110000035029 de 2019 del trabajador **JOSE VICENTE PEÑA PERILLA** identificado con cedula de ciudadanía No 3.243.483 solicitado por la empleadora **AGRUPACION DE VIVIENDA 7 LA ARBOLEDA DE LA URBANIZACION NUEVA TIBABUYES P.H** identificada con Nit 830.024.021-1.

ARTICULO SEGUNDO: DAR TRASLADO Al Grupo de Prevencion Inspeccion Vigilancia y Control o quien haga sus veces para que de conformidad con las atribuciones Constitucionales legales y reglamentarias se determine la procedencia de la actuación administrativa laboral sancionatoria.

ARTICULO TERCERO 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, lo pueden dirigir al correo solucionesdocumental@mintrabajo.gov.co

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

COMUNIQUESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE


IVAN MANUEL ARANAGO PAEZ

Coordinador Grupo de Atención al Ciudadano y Trámites

Proyecto:
Revisó:
Aprobó: