



MINISTERIO DEL TRABAJO

— 0 0 1 7 4 4

RESOLUCIÓN NÚMERO

DE 24 ABR 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. 44272 de fecha 13 de marzo de 2015, el señor JUAN FRANCISCO VELASQUEZ LEON, actuando en calidad de representante legal de la empresa NSP DE COLOMBIA S.A.S identificada con Nit No. 800.055.179-8, solicita autorización para terminar el contrato de trabajo de la señora MARIA NATIVIDAD CASTILLO ORTIZ, identificada con la cedula de ciudadanía No. 1.087.789.565 relacionado con SOLICITUD DE AUTORIZACION DE TERMINACION DE CONTRATO DE TRABAJADOR EN ESTADO DE DISCAPACIDAD.

HECHOS EN LOS QUE SE FUNDAMENTA LA SOLICITUD

La peticionaria manifiesta los siguientes hechos:

1. En el año 2014, vía proceso de licitación la empresa suscribió con la Secretaría de Movilidad; el contrato de prestación de servicios con el objeto de realizar el mantenimiento rutinario preventivo y correctivo, de las señales verticales de pedestales informativas, preventivas y reglamentarias señalización elevada y demás elementos que hagan parte de la señalización vial en la malla vial de la ciudad de Bogotá, con un plazo de ejecución de un año o hasta agotar los recursos.
2. Para el desarrollo de dicho objeto contractual el empleador vinculó a la señora MARIA NATIVIDAD CASTILLO ORTIZ, mediante contrato de trabajo a término fijo por (3) tres meses, suscrito el día 18 de marzo de 2014, el cual se prorrogó de conformidad con la ley.
3. El día 13 de febrero de 2015 al intentar notificar a la señora MARIA NATIVIDAD CASTILLO ORTIZ de la terminación del contrato de trabajo, por vencimiento del plazo fijo pactado esta se negó a recibir dicha comunicación, razón por la cual en la misma se dejó constancia de tal situación la cual suscriben CRISTIAN VERA Y ANDREA SALAMANCA, de igual forma la comunicación fue enviada por correo a la dirección aportada por la trabajadora en la calle 23 número 26- 25.
4. La señora MARIA NATIVIDAD CASTILLO ORTIZ, el día 22 de septiembre de 2014, sufre un accidente de tránsito / accidente de trabajo, cumpliendo sus labores, consistentes en torcedura de tobillo y a la

RESOLUCIÓN NÚMERO 001744 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"

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; y el empleador pretende despedir al trabajador por su estado de salud, y no por **faltas graves** cometidas por el trabajador.

Realizando el análisis pertinente, nos remitimos a la discapacidad de la trabajadora **MARIA NATIVIDAD CASTILLO ORTIZ** 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**.

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

RESOLUCIÓN NÚMERO 001744 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"

Así las cosas, cuando la enfermedad o accidente genere una incapacidad laboral, ésta debe ser pagada los dos (2) primeros días por el empleador, del día tercero (3) al ciento ochenta (180) corresponde el pago a la EPS y del día ciento ochenta y uno (181) en adelante y hasta por ciento ochenta (180) días más debe ser pagado por la administradora de fondos pensionales, que pueden ser prorrogados por ciento ochenta (180) días adicionales hasta tanto se haga el dictamen de pérdida de capacidad laboral.

El artículo 23 del Decreto 2463 de 2001 establece que *"tratándose de incapacidades que superan los ciento ochenta (180) días, le corresponde al respectivo Fondo de Pensiones asumir el pago de dicha prestación únicamente hasta que se evalúe la pérdida de la capacidad laboral, siempre y cuando, como resultado de dicho dictamen, la persona tenga derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez. En esa medida, en el evento en que el afiliado no alcance el porcentaje requerido de invalidez o se le haya dictaminado una incapacidad permanente parcial, y por sus precarias condiciones de salud se sigan generando incapacidades laborales, le corresponde al Fondo de Pensiones continuar con el pago de las mismas hasta que el médico tratante emita un concepto favorable de recuperación o se pueda efectuar una nueva calificación de invalidez"*¹

En este orden de ideas, la legislación nacional establece que las incapacidades laborales que surjan como consecuencia de una enfermedad de origen común, existe el deber de que alguna de las entidades del Sistema General de Seguridad Social las pague. No obstante, existe un vacío legal frente al obligado a pagar cuando se superan los 540 días de incapacidad sucesiva, existiendo dos panoramas: 1) que el trabajador tenga un porcentaje inferior al 50% de pérdida de capacidad laboral y se sigan expidiendo incapacidades laborales o, 2) que la disminución en la capacidad laboral sea superior al 50%.

En el primer escenario, los derechos reconocidos legalmente para el trabajador cuya incapacidad ha finalizado, consiste en la obligación del empleador de reintegrar a su puesto habitual de trabajo, además que el empleador siga realizando en su favor aportes a la seguridad social y que su vínculo laboral sea terminado únicamente con la autorización del Ministerio del Trabajo.

En el segundo, la jurisprudencia constitucional ha establecido que, si la fecha de estructuración de la invalidez coincide con el momento en que las incapacidades laborales se causan, se debe reconocer el derecho pensional y como éste se paga retroactivamente, *"no hay lugar al pago simultáneo de la prestación por concepto de incapacidad y por concepto de pensión según lo establecido en el artículo décimo de la ley 776 de 2002"*². Igualmente, el trabajador que es calificado y supera el 50% de pérdida de capacidad laboral, ante la disminución física que padece, las entidades del Sistema les corresponde actuar con solidaridad y diligentemente reconocer y pagar una suma de dinero con la cual pueda satisfacer sus necesidades básicas; razón por la cual mientras se decide definitivamente sobre el reconocimiento y el pago de la pensión de invalidez, el Fondo de Pensiones deberá costear las incapacidades laborales³.

La jurisprudencia Constitucional ha sostenido que en los casos en que no se tiene certeza de cuál es la entidad responsable de cubrir determinadas incapacidades laborales, es obligación de alguna de las entidades del Sistema General de Seguridad Social de pagarlas o de lo contrario se causaría al