

32

REPÚBLICA DE COLOMBIA



MINISTERIO DEL TRABAJO

RESOLUCION NÚMERO 2031 DE 2021

(25 DE JUNIO DE 2021)

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

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

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

#### CONSIDERANDO

Que mediante radicado No.11EE2019721100000007831 del 8 de marzo de 2019, el señor JORGE ALBERTO ALBA RODRIGUEZ, en calidad de Representante Legal de la sociedad **MAR Y AIRE S.A.S.**, identificada con Nit.860.072.865-2, solicita autorización para la terminación del contrato laboral de la señora **MONICA PATRICIA NUÑEZ HENAO**, identificado con cédula de ciudadanía No.45.495.243.

#### ACTUACIONES PROCESALES

Mediante **Auto 2373 del 4 de junio de 2019**, la Coordinación del Grupo de Atención al Ciudadano y Trámites de la Dirección Territorial Bogotá, asignó el trámite solicitado al Inspector de Trabajo, doctor **RICARDO VILLAMARIN**. (Folio 23).

Con **Auto No.4234 del 20 de agosto de 2019**, la Coordinación del Grupo de Atención al Ciudadano y Trámites de la Dirección Territorial Bogotá, reasignó en reparto el trámite solicitado, a la Inspectora de Trabajo y Seguridad Social, doctora **DIANA MARCELA FORERO RUIZ**, para adelantar y llevar hasta su culminación el trámite solicitado, previa investigación de las condiciones de salud del trabajador y la verificación de la documentación aportada por las partes, así como la proyección del acto administrativo que responda a la solicitud impetrada. (Folio 24).

El día 23 de diciembre de 2019, la Inspectora de Trabajo avoca conocimiento y el 7 de enero de 2020 envía comunicación 08SE2020721100000000083, por correo certificado, y al correo electrónico [jrodriguez@marvair.com](mailto:jrodriguez@marvair.com), señalado a folio 2 de la solicitud, al Representante Legal de la sociedad **MAR Y AIRE S.A.S.**, señor **JORGE ALBERTO ALBA RODRIGUEZ**, ya que posteriormente a la revisión de la documentación aportada con la solicitud se evidenció que los documentos aportados no son suficientes para atender la misma, ya que *"...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*

RESOLUCION NÚMERO 2031 DE 2021  
(25 DE JUNIO DE 2021)

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

recuperación o rehabilitación del trabajador. Por ende, la normatividad a aplicar es el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

En consecuencia, ordénese la práctica de las siguientes pruebas:

1. Informar si existe vínculo laboral con la trabajadora
2. Certificado de existencia y representación legal y/o registro mercantil reciente.
3. Concepto emitido por la ARL, EPS o Fondo de Pensiones en el cual se indique la o se califique la pérdida de capacidad laboral del trabajador a la fecha.
4. Concepto, certificación o dictamen mediante el cual el tratamiento de rehabilitación culminó, no existe posibilidad de culminarse o no es procedente.
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. 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.
8. 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.
9. Relación de incapacidades.
10. Copia de los tres últimos aportes al sistema de seguridad social integral y pago de salarios
11. Dirección actualizada del (a) trabajador (a), número de contacto y correo a efectos de comunicación y notificación.
12. Se sugiere aportar autorización expresa para notificación mediante correo electrónico a efectos de comunicación y notificación. (Folios 25 al 29)

Reposa en el expediente trazabilidad y prueba de entrega de la comunicación por parte de la empresa de Servicios Postales Nacionales S.A. 4-72, certificado guía YG249995780CO, recibida el 9 de enero de 2020. (Folios 30 y 31)

**FUNDAMENTOS DE LA SOLICITUD**

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

(...)

La funcionaria Monica Patricia Nuñez Henao identificada con cedula de ciudadanía No.45.495.243 residente de la ciudad de Cartagena, Técnica profesional en comercio exterior, con un contrato a término inf, definido dese el 01 de septiembre de 2008 desempeñandose como jefe de oficina de Cartagena liderando las operaciones de comercio exterior.

La Sra. Monica Nuñez inicio un periodo de incapacidad desde el 29 de octubre de 2014 hasta el 27 de noviembre de 2018, durante todo su proceso y actualmente cumplimos con los compromisos adquiridos, en octubre 26 de 2018 se nos notificó el dictamen de enfermedad Laboral diagnostico F412 trastorno mixto de ansiedad y depresión, el 05 diciembre de 2018 recibimos orden de reintegro de la funcionaria por parte de la ARL la cual nos formalizo algunas recomendaciones.

De acuerdo a su perfil y conocimiento no tenemos como ubicarla ya que la inhabilidad de la compañía no permite que realicemos actividades de comercio exterior, intentamos ubicar en la ciudad de Cartagena un lugar para reintegrarla e

RESOLUCION NÚMERO 2031 DE 2021  
(25 DE JUNIO DE 2021)

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

*intentar alguna actividad en la ciudad pero no contamos con infraestructura ni solvencia económica para adquirirlo además no tenemos negocios en esa ciudad.*

*Solicitamos de su análisis y autorización de cómo proceder que planteamiento laboral optamos que la beneficie a ella su proceso y a nosotros como compañía.*

*(...)*

**CONSIDERACIONES DEL DESPACHO**

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

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

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

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

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

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

RESOLUCION NÚMERO 2031 DE 2021  
(25 DE JUNIO DE 2021)

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

allegada, para proceder a emitir el fallo a que haya lugar conforme a la competencia que le asiste a este Grupo, para lo cual precisa lo siguiente:

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

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

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

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

*Vencidos los términos establecidos en este artículo, sin que el peticionario haya cumplido el requerimiento, la autoridad decretará el desistimiento y el archivo del expediente, mediante acto administrativo motivado, que se notificará personalmente, contra el cual únicamente procede recurso de reposición, sin perjuicio de que la respectiva solicitud pueda ser nuevamente presentada con el lleno de los requisitos legales.”, lo que vislumbra que, si hecho el requerimiento de completar los requisitos, los documentos o las informaciones, no*

RESOLUCION NÚMERO 2031 DE 2021  
(25 DE JUNIO DE 2021)***“Por medio del cual se decreta un desistimiento tácito dentro de una solicitud de Autorización de Terminación de Vínculo Laboral de un trabajador en situación de discapacidad”***

da respuesta en el término de un (1) mes, acto seguido se archivaré el expediente, sin perjuicio de que el interesado presente posteriormente una nueva solicitud con el lleno de los requisitos.

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

**DEL CASO CONCRETO**

Una vez analizados los fundamentos de orden de derecho y de hecho, conforme a los pronunciamientos de la Honorable Corte, corresponde a este despacho emitir acto administrativo tendiente a resolver la solicitud de la sociedad **MAR Y AIRE S.A.S.**, en contra de la trabajadora **MONICA PATRICIA NUÑEZ HENAO**.

Del estudio de las pruebas obrantes en el expediente, y en especial del oficio con radicado No. **08SE202072110000000083** de fecha **7 de enero de 2020** (Folios 26 y 27), se puede colegir que se requirió al solicitante para que allegara información y documentos faltantes que permitieran resolver el respectivo trámite, pues sin estos no se podría decidir de fondo la petición; se observa, que el requerimiento enviado a la dirección Calle 25C No.102-34, señalada a folio 2 de la solicitud, fue entregado por parte de la empresa de Servicios Postales Nacionales S.A. 4-72, con guía No. YG249995780CO (Folios 30 y 31), y recibido el 9 de enero de 2020, igualmente se evidencia que la comunicación fue remitida el 7 de enero de 2020 al correo electrónico [jrodriguez@marvair.com](mailto:jrodriguez@marvair.com), señalado a folio 2 de la solicitud, con mensaje de prueba de correo enviado y entregado, por lo tanto, se puede concluir que se hizo efectiva la entrega del requerimiento al solicitante, sin que a la fecha se evidencie el aporte de la documentación solicitada, que permita tomar una decisión en el trámite asignado.

Por eso la exigencia en el cumplimiento de los requisitos previstos en el Concepto 003440 de 2011 emanada por la Dirección de Riesgos Profesionales (hoy Laborales) del Ministerio, la cual se refiere a trabajadores en condición de discapacidad o debilidad manifiesta en los términos que señala la ley y el mencionado concepto:

- *Concepto, certificación o dictamen mediante el cual el tratamiento de rehabilitación culminó, no existe posibilidad de culminarse o no es procedente.*
- *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.*
- *La discriminación de cargos en la empresa*
- *Un documento que describa las competencias o funciones de cada cargo o puesto de trabajo relacionado en la nómina, versus el perfil, aptitudes físicas, psicológicas y técnicas, con las que debe contar el trabajador que va a desempeñar el cargo.*

RESOLUCION NÚMERO 2031 DE 2021  
(25 DE JUNIO DE 2021)

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

- *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, empeorarian 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.*

Lo mencionado pone de presente, que independiente de la debilidad manifiesta del trabajador e igualmente por efectos de los diferentes fallos de la Honorable Corte Constitucional, no le corresponde a este Ministerio pronunciarse de fondo autorizando o no el despido, máxime, cuando ni siquiera se acredita el cumplimiento de los requisitos previstos en la normatividad correspondiente, contrario sensu, el Representante Legal no allega documentos mediante los cuales el despacho pueda observar el estado de salud de la trabajadora, ni tampoco donde se pueda evidenciar si el empleador agotó diligentemente las etapas de rehabilitación funcional, readaptación y/o reubicación laboral y cambios organizacionales y/o movimientos de personal necesarios, con el fin de preservar el empleo del trabajador. Además, la empresa no aportó la dirección de notificación con el fin de informar a la señora **NUÑEZ HENAO** del trámite solicitado, para que este pueda aportar las pruebas que se encuentren en su poder y garantizar así el debido proceso y su derecho a la defensa. Por lo tanto, se debe dar aplicación a lo establecido en el artículo 17 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015.

Cabe resaltar que, si se procede con el trámite sin el cumplimiento de los requisitos mínimos, al trabajador se le estaría vulnerando el debido proceso, y como quiera que los actos surgidos de la administración deberán propender en los principios de eficacia y celeridad, con el objeto de resguardar el derecho a la seguridad jurídica y a la defensa de los administrados, el despacho debe archivar la solicitud radicada por el empleador **MAR Y AIRE S.A.S.**

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

**RESUELVE:**

**ARTICULO PRIMERO: DECRETAR EL DESISTIMIENTO TÁCITO** de la solicitud realizada mediante el radicado No.11EE2019721100000007831 del 8 de marzo de 2019 relacionado con la solicitud de terminación del contrato de trabajo de la señora **MONICA PATRICIA NUÑEZ HENAO**, identificada con cédula de ciudadanía No.45.495.243, presentada por el señor **JORGE ALBERTO ALBA RODRIGUEZ**, identificado con cédula de ciudadanía No.19.420.097, Representante Legal o quien haga sus veces, de la sociedad **MAR Y AIRE S.A.S.**, identificada con Nit.860.072.865-2, de conformidad a las razones expuestas en la parte motiva del presente acto administrativo.

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

RESOLUCION NÚMERO 2031 DE 2021  
(25 DE JUNIO DE 2021)

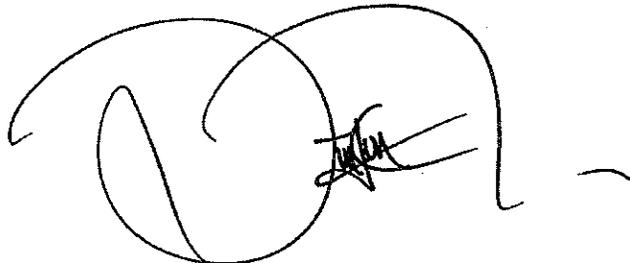
**"Por medio del cual se decreta un desistimiento tácito dentro de una solicitud de Autorización de Terminación de Vínculo Laboral de un trabajador en situación de discapacidad"**

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

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

1. Al empleador – Correo electrónico [jrodriguez@marvair.com](mailto:jrodriguez@marvair.com)

**NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**



**DIEGO ANDRÉS CÓRDOBA RIVEROS**  
Coordinador

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

Proyectó y Revisó: D. Forero.   
Aprobó: D. Córdoba. 

