



Libertad y Orden

MINISTERIO DE TRABAJO

RESOLUCIÓN NÚMERO 23 OCT 2018 DE 2018

(005389)

"Por medio de la cual se resuelve un Recurso de Reposición"

LA SUSCRITA INSPECTORA DE TRABAJO DEL GRUPO DE ATENCION AL CIUDADANO Y TRÁMITES DE LA DIRECCIÓN TERRITORIAL BOGOTÁ D.C

"En ejercicio de las facultades que le confieren la Resolución 2143 de 2014" y

CONSIDERANDO:

Mediante Resolución No. 1741 del 7 de septiembre de 2015, la Inspectora de Trabajo del Grupo de Atención al Ciudadano y Trámites de la Dirección Territorial de Bogotá **NO AUTORIZO** la terminación del contrato laboral del(a) trabajador(a) **INGRID ODALIS GAMBA BARRANCO**, identificada con la cedula de ciudadanía No. 52322421 solicitado por el(a) señor(a) **ARACELY ARDILA DUARTE** en su calidad de Representante Suplente de la Empresa **PINZUAR LTDA** (Folios 508-512).

La citada Resolución fue notificada personalmente al(a) señor(a) **ARACELY ARDILA DUARTE** en su calidad de Representante Suplente de la Empresa **PINZUAR LTDA**, el día 10 de septiembre de 2015, y al(a) señor(a) **INGRID ODALIS GAMBA BARRANCO**, en su calidad de trabajadora el día 28 de septiembre de 2015 por aviso. (Folios 513 y 518).

Mediante escrito radicado en ésta Dirección Territorial, el día 23 de septiembre de 2015, bajo el número 181705 el (a) señor(a) **CARLOS ALBERTO PINTOR PINTOR** en su calidad de Representante de la Empresa **PINZUAR LTDA**, interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, contra la citada Resolución No. 1741 del 7 de septiembre de 2015. (Folios 519 – 538)

Mediante auto 2923 del 21 de diciembre de 2016 fue asignado al Dr. **FRANZ HENRY BARBOSA AMAYA**, Inspector de Trabajo adjunto a esta Coordinación, para que proyectara el respectivo recurso de reposición. (Folio 539).

Posteriormente, el expediente fue reasignado a la Inspectora de Trabajo adscrita a esta Coordinación el escrito contentivo de los recursos para analizar y proyectar la Resolución de Respuesta en lo relacionado con el Recurso de Reposición mediante auto 2417 del 5 de octubre de 2017.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Contra Resolución 1741 del 7 de septiembre de 2015, el(a) señor(a) **CARLOS ALBERTO PINTOR PINTOR** en su calidad de Representante de la Empresa **PINZUAR LTDA**, interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, fundamentándolo en los siguientes motivos de inconformidad:

La Doctora **ANA PATRICIA GARZON CADENA**, al expedir le acto administrativo incurrió en las siguientes conductas:

Falsa motivación, Desvio y Abuso de Poder en los antecedentes de la Resolución....al manifestar que por medio de oficio No. 7011/75979 del 4 de mayo de 2015 nos fueron solicitados entre otros documentos los siguientes. 3 Certificado emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez del trabajador..5 Certificación de la ARL sobre la existencia en la empresa de los programas de vigilancia epidemiológica de factores de riesgo, relacionados con las actividades laborales para las que está

545

"Por medio de la cual se resuelve un Recurso de Reposición"

solicitando autorización.// Documentos que nunca fueron solicitados por parte de ustedes por lo que se incurre en una falsa motivación del acto administrativo objeto del recurso.//Aduce que los oficios del 25 de julio de 2015 y del 26 de agosto de 2015, no fueron actuación administrativa realizada de oficio sino provocada como consecuencia de un derecho de petición.// Resalta como un claro indicio que le permite presumir la falta de análisis el hecho de que la petición fue interpuesta el 12 de febrero de 2015, el 26 de agosto fue asignada a la doctora ANA PATRICIA GARZON CADENA, el 7 de septiembre avoca conocimiento y esa misma fecha profiere la Resolución.

Frente al caso manifestó: Arguye que aportaron los documentos necesarios para demostrar que la trabajadora efectivamente reunía los requisitos para tener un concepto de rehabilitación desfavorable como lo demuestra los fallos de tutela, por tanto no es viable el argumento por ustedes esgrimido en torno a que desconocen si hay posibilidad o no de una recuperación total, pues siendo su concepto desfavorable NO PODRA RECUPERARSE DE SU AFECTACION EN SALUD, por lo que resulta inidóneo y contrario a la libre empresa que lo obliguen a conservar a una trabajadora que, ataca a la empresa para la cual trabaja, incurre en delitos con el fin perjudicar a su empleador, no cuida su salud y se niega a que le practiquen el examen de pérdida de capacidad laboral como lo aduce AFP PROTECCION SA, //De tenerse en cuenta que la solicitud de permiso nos e debe a la condición de discapacidad de la trabajadora sino por los actos atentatorios que ella ha cometido en contra de la empresa.

Solicita revocar la resolución objeto de los recursos y dar el permiso para despedir a la trabajadora y/o declararse inhibido de pronunciarse por falta de competencia.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Procede éste Despacho a verificar si el escrito de impugnación fue presentado en tiempo para lo cual nos remitiremos al artículo 76 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que en su tenor literal reza:

"Artículo 76. Oportunidad y presentación. Los recursos de reposición y apelación deberán interponerse por escrito 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 publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo, salvo en el evento en que se haya acudido ante el juez.//Los recursos se presentarán ante el funcionario que dictó la decisión, salvo lo dispuesto para el de queja, y si quien fuere competente no quisiere recibirlos podrán presentarse ante el procurador regional o ante el personero municipal, para que ordene recibirlos y tramitarlos, e imponga las sanciones correspondientes, si a ello hubiere lugar.//El recurso de apelación podrá interponerse directamente, o como subsidiario del de reposición y cuando proceda será obligatorio para acceder a la jurisdicción.//Los recursos de reposición y de queja no serán obligatorios."

Que verificado por parte de este Despacho se encontró que el escrito de interposición del recurso de reposición, fue presentado dentro de la oportunidad procesal prevista en la ley, por consiguiente asume la competencia para resolver sobre el fondo del asunto, atendiendo lo prescrito en el artículo 79 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que no es otra cosa que proceder a resolver por parte de ésta instancia el recurso de reposición.

Todas las normas deberán interpretarse y aplicarse conforme a las disposiciones que regulan las actuaciones y procedimientos administrativos a la luz de los principios consagrados en la Constitución Política y en la Ley. Es por esta razón, que las autoridades administrativas deben brindar las garantías legales y constitucionales que le asisten a las partes en el transcurso y desarrollo de sus actuaciones, en aras de velar por el cumplimiento de los principios constitucionales y legales y en particular el debido proceso y derecho a la defensa.

"Por medio de la cual se resuelve un Recurso de Reposición"

Sea la primero aclarar frente a los argumentos del recurrente que el expediente relacionado con la solicitud de autorización del despido de la señora INGRID ODALIS GAMBA BARRANCO, radicado bajo el No 26911 del 19 de febrero de 2015, por la empresa PINZUAR, INICIALMENTE fue asignado a la Dra. GRACIELA GARZON MORA, Inspectora adscrita al Grupo de Atención al Ciudadano y Trámites, mediante auto No. 895 del 15 de abril de 2015 (Folio 229), fecha en la cual se le comunico a las partes dicha asignación (Folios 230-231).

La nombrada Inspectora avoco conocimiento mediante auto de fecha 28 de abril de 2015, ordenado practicar todas las pruebas conducentes y pertinentes y fue así que mediante oficio del 4 de mayo de ese año, radicado bajo el No. 75979, le requirió a la empresa documentación y así mismo le remitió la comunicación a la trabajadora radicada bajo el No. 75990 de la misma fecha, poniéndole en conocimiento el trámite solicitado por la empresa con fin de que aportara la información y documentación para la defensa de sus derechos. Folios 233-235. Y fue así que la empresa mediante radicado No. 76597 del 4 de mayo de 2015 remitió documentación e información con base en dicho requerimiento.

Posteriormente, el expediente fue asignado a la Dra. ANA PATRICIA GARZON para que continuara con la actuación mediante auto 2063 del 26 de agosto de 2015, y fue por eso que avoco conocimiento mediante auto de fecha 31 de agosto de 2015 y el correspondiente fallo el 7 de septiembre de 2015, situación que demuestra que no existe ningún tipo de abuso ni desvió de poder.

De otra parte es importante reiterar que la protección que la Corte Constitucional le ha dado a la población con algún tipo de discapacidad ha sido contundente al declarar exequible el Artículo 26 de la ley 361 de 1997, mediante la Sentencia C-531/00, en donde afirmó *"que una de las características más relevantes del Estado social de derecho es la defensa de quienes por su condición de debilidad e indefensión pueden verse discriminados o afectados por acciones del Estado o de particulares. Los discapacitados tradicionalmente se han considerado sujetos vulnerables, y en consecuencia, merecen protección."*

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 en conformidad con su capacidad laboral.

En segundo lugar frente al estado de salud de los trabajadores, la Corte Constitucional ha señalado que el **derecho a la estabilidad laboral reforzada de trabajadores en condiciones de debilidad manifiesta o indefensión y a la reubicación laboral. Calificación del origen, grado de invalidez y determinación de la pérdida de la capacidad laboral. Reiteración de jurisprudencia** " El artículo 53 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, salvo que existan circunstancias especiales, o que se incurra en alguna de las causales contempladas en la ley para que el empleador de por terminado el contrato.

Este derecho reconocido constitucionalmente, se ha denominado por la jurisprudencia constitucional al desarrollar los artículos 13 y 47, como "estabilidad laboral reforzada", y tiene como finalidad garantizarle a los sujetos que se encuentran en condiciones de discapacidad, la permanencia en el empleo luego de haber adquirido la respectiva "limitación física, sensorial o psicológica, como medida de protección especial y en conformidad con su capacidad laboral"[6].

Esta Corporación 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

"Por medio de la cual se resuelve un Recurso de Reposición"

en circunstancias de debilidad manifiesta o indefensión y ha precisado que este reconocimiento conlleva: "(i) el derecho a conservar el empleo, (ii) a no ser despedido en razón de su situación de vulnerabilidad, (iii) a permanecer en él hasta que se configure una causal objetiva que amerite la desvinculación laboral y (iv) a que el inspector de trabajo o la autoridad que haga sus veces, autorice el despido con base en la verificación previa de dicha causal, a fin de que el mismo pueda ser considerado eficaz".

La jurisprudencia constitucional ha señalado que la protección laboral reforzada se predica no sólo 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. En Sentencia T-361 de 2008, la Corte sostuvo: "(...) el amparo cubre a quienes sufren una disminución que les dificulta o impide el desempeño normal de sus funciones, por padecer una i) deficiencia entendida como una pérdida o anomalía permanente o transitoria, sea psicológica, fisiológica o anatómica de estructura o función; ii) discapacidad, esto es, cualquier restricción o impedimento del funcionamiento de una actividad, ocasionados por una deficiencia en la forma o dentro del ámbito considerado normal para el ser humano; o, iii) minusvalidez, que constituye una desventaja humana, al limitar o impedir el cumplimiento de una función que es normal para la persona, acorde con la edad, sexo o factores sociales o culturales" **Sentencia T-850/11 Corte Constitucional.**

De otra parte la misma Corte Constitucional ha afirmado, que si bien de conformidad con la interpretación de las mencionadas disposiciones no le corresponde legalmente a las Entidades Promotoras de Salud asumir el costo de incapacidades temporales originadas por enfermedad general superiores a 180 días, si están en el deber de acompañar al trabajador, en el trámite necesario para obtener la cancelación de las incapacidades, remitiendo directamente al correspondiente fondo de pensiones los documentos que sean requeridos, a efecto de que su solicitud sea estudiada y decidida o de que, eventualmente, le sea reconocida una pensión de invalidez //La determinación del origen del accidente de trabajo y de la enfermedad profesional, se realiza conforme a los lineamientos y al procedimiento establecido en la Ley 100 de 1993 y en los Decretos 1295 de 1994, 2463 de 2001 y Ley 776 de 2002. De conformidad con lo previsto en el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 962 de 2005, la calificación del origen y la pérdida de la capacidad laboral, le corresponde en primera oportunidad al ISS, a las ARS, a las EPS y a las compañías de seguros que asumen el riesgo de invalidez y muerte. Las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez y la Junta Nacional en caso de apelación, deben dirimir las controversias que se presenten sobre la calificación ya realizada. Cuando la enfermedad o el accidente de trabajo no hayan sido calificados como de origen profesional, se considerarán de origen común.// En los términos previstos en el artículo 23 del Decreto 2463 de 2001, la solicitud de calificación de pérdida de capacidad laboral sólo podrá tramitarse cuando se haya adelantado el tratamiento y rehabilitación integral o se compruebe la imposibilidad de su realización. El dictamen sobre invalidez, conlleva distintas consecuencias jurídicas dependiendo de los resultados que arroje: (i) Que la pérdida de capacidad laboral sea superior al 50%, caso en el cual, de cumplir con los demás requisitos previstos en la ley, el fondo de pensiones deberá reconocerle al trabajador una pensión de invalidez. (ii) Que la calificación de la pérdida de capacidad laboral sea inferior al 50%. El empleador deberá reincorporar al trabajador a su empleo, o a uno con funciones acordes con su situación de incapacidad, siempre que, de acuerdo con los conceptos médicos, se establezca que es apto para el efecto. (iii) Que el trabajador no recupere su capacidad laboral, y por esa causa, el médico tratante le siga extendiendo incapacidades, no obstante haber sido evaluado por la Junta de Calificación de Invalidez que dictaminó una incapacidad permanente parcial, por pérdida de capacidad laboral, inferior al 50%. En estos casos, la Corte ha señalado, interpretando conforme con la Constitución el precitado artículo 23 del Decreto 2463 de 2001, que si el afiliado no alcanza el porcentaje mínimo requerido para consolidar el derecho pensional o se le ha decretado una incapacidad permanente parcial que por su estado de salud le concedan más incapacidades laborales,

"Por medio de la cual se resuelve un Recurso de Reposición"

le corresponde al fondo de pensiones el pago de las incapacidades superiores a los primeros 180 días y hasta que se expida un concepto médico favorable de rehabilitación o hasta que se pueda efectuar una nueva calificación de su invalidez.// De conformidad con lo expuesto, se concluye que la ley impone al empleador la obligación de mantener el vínculo laboral con el trabajador mientras que perdure la incapacidad, debiendo reincorporar a los trabajadores que han recuperado su salud y conforme con lo que el concepto médico establezca, debe cumplir con su deber de reubicar al trabajador en un puesto acorde con su condición de salud, hasta que se emita un concepto favorable de rehabilitación o hasta que consolide el derecho pensional. En todo caso, corresponde al empleador adelantar en coordinación con las entidades del Sistema de Seguridad Social Integral las gestiones que correspondan con el fin de garantizar al trabajador incapacitado la prestación ininterrumpida de los tratamientos médicos que requiera para lograr su recuperación y rehabilitación y los medios de subsistencia, bien sea a través del salario, o de la pensión de invalidez, si a ella tiene derecho. En caso de despido, el empleador debe cumplir con el procedimiento establecido en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, toda vez que se trata de personas en circunstancias de debilidad manifiesta como consecuencia de una limitación y por tanto sujetos de especial protección constitucional. Sentencia T-850/11..." Subrayado fuera de texto.

Como se observa, la Jurisprudencia hace especial reiteración en el tratamiento de rehabilitación de trabajador el cual se prueba con el concepto, certificación o dictamen médico mediante el cual conste que el tratamiento de rehabilitación culminó, o que existe posibilidad de culminarse o que no es procedente, y como tal es un documento al cual puede tener acceso el empleador por cuanto es el médico tratante el único que puede dictaminar el estado de salud del trabajador y con base en él puede determinar si es viable o no la solicitud de despido, quiere decir que mientras el(a) trabajador(a) se encuentre en un estado de debilidad manifiesta el empleador debe garantizar su estabilidad laboral y con ello su seguridad social..

Así, tenemos que de acuerdo con el estado de salud de la señora **INGRID ODALIS GAMBA BARRANCO**, es una persona que cuenta con el fuero de estabilidad laboral reforzada como lo determina la Jurisprudencia, razón por la cual este Ministerio le corresponde garantizarle sus derechos siempre y cuando no este incurso en una justa causa debidamente comprobada por parte de su empleador.

Ahora bien frente a la Justa Causa aducida por la empresa, como es el hecho de que a trabajadora ha realizado conductas y actuaciones que atentan contra la empresa como el utilizar documentos falsos para argumentar que supuestamente la han despedido para obtener indemnizaciones, razón por la cual son de conocimiento de la Fiscalía General de la Nación, por cuanto los mismo Juzgados han compulsado copias para que se investigue la comisión de los delitos de falsedad en documento y fraude procesal, situación está que es corroborada con los fallos de tutela interpuestos por la trabajadora obrantes a folios 81 a 92 y 100 a 106.

Frente a esta situación observa el despacho que a folios 170 y 171 obran los reportes de la ARL, en la que califica el origen de la enfermedad de la trabajadora COMUN y no accidente de trabajo, tal como lo manifestó y por esta razón fue remitido el caso a la EPS COMPENSAR, quien cita a la trabajadora para la respectiva valoración por medico laboral el 30 de octubre de 2014, para emitir el concepto de rehabilitación integral, pero esta no asistió. Fue por ello que la EPS emitió el concepto de rehabilitación desfavorable, con base en el soporte documental de las historias clínicas disponibles en la entidad, siendo remitido el caso al Fondo de Pensiones PORVENIR y posteriormente a PROTECCION PENSIONES Y CESANTIAS, quien en comunicación del 9 de septiembre de 2015 manifestó que la trabajadora Ingrid Odalis Gamba, en comunicación telefónica le manifestó que no deseaba iniciar y tramite de pensión por invalidez en ese fondo, puesto que estaba con la ARL y la EPS.

"Por medio de la cual se resuelve un Recurso de Reposición"

De lo antes plasmado se infieren una serie de actuaciones por parte de la trabajadora Ingrid Odalis Gamba donde la constante es oponerse al cumplimiento de sus obligaciones de asistir a realizarse las valoraciones respectivas ante la EPS y el correspondiente Fondo de Pensiones para su proceso de rehabilitación y consecuentemente la pérdida de capacidad laboral, pese a todas las acciones adelantadas por la empresa y por el contrario la tuteló en dos oportunidades fundamentando un presunto la despido estando en situación de debilidad manifiesta, sin embargo los respectivos jueces que conocieron del caso como el Juzgado Setenta y Seis Penal Municipal con Función de Garantías No concedió por improcedente el amparo de los derechos fundamentales a la seguridad social, y al mínimo vital de la señora INGRID ODALIS GAMBA BARRANCO, y el Juzgado 43 Penal Municipal decidió no tutelar el derecho fundamental al trabajo, al mínimo vital, salud, vida digna y estabilidad laboral reforzada, por no haber sido vulnerados por parte de la empresa PINZUAR.

Igualmente, se arrimaron al expediente una serie de comunicaciones vía mail remitidas a la trabajadora, ante la imposibilidad de comunicación con ella, donde le solicitan el acatamiento de lo ordenado por la Tutela Rad 2015.0013; así mismo fue requerida por no presentarse a laborar una vez cumplida la incapacidad y con ocasión a ello le fue remitida la comunicación de la apertura del proceso disciplinario, comunicaciones que a la postre no tuvieron acogida por parte de la trabajadora por cuanto no fueron contestadas.

De los documentos allegados se colige que la trabajadora ha sido renuente en el cumplimiento de las obligaciones relacionadas con el proceso de rehabilitación toda vez que se negó a presentarse ante las instancias competentes como la EPS y el Fondo de Pensiones, lo que conllevó como quedó anotado a que la EPS emitiera un concepto DESFAVORABLE DE REHABILITACION, a pesar de que para la fecha la trabajadora aun seguía incapacitada; aunado a una serie de actuaciones como las tutelas donde le han dado la razón a la empresa y por el contrario han compulsado copias ante la Fiscalía General de la Nación para que investigue presuntas conductas de falsedad en documento y fraude procesal, entre otras.

Al respecto debe señalarse, la obligación que tiene el trabajador afiliado a una EPS, tal como lo han señalado las altas cortes que existen límites al abuso del derecho implementando un procedimiento para la vigilancia del trabajador cuando supere un máximo 540 días de incapacidad así como también para valorar el comportamiento del afiliado a la EPS cuando no se realizan los procesos y procedimientos del trabajador para la mejora y cuidado de su salud, por esta razón se ha incorporado un nuevo criterio como lo es el de abuso del derecho, circunstancias que denotan que la trabajadora fue negligente al no participar en conjunto con los profesionales de la EPS y del Fondo de Pensiones en las evaluaciones de su salud y así determinar si sus sintomatologías habían mejorado o disminuido durante este tiempo de recuperación, debe recordarse que así como existen derechos, deberes y obligaciones para el empleador también le asisten para el trabajador y el incumpliendo de cualquiera de las partes debe asumir las consecuencias a que haya lugar..

Sobre esas bases es importante traer a colación la sentencia de UNIFICACION JURISPRUDENCIAL SL1360-2018:

*Ahora, la Sala no desconoce que con arreglo al artículo 26 de la Ley 361 de 1997, en armonía con la sentencia C-531-2000 de la Corte Constitucional, la terminación del contrato de trabajo de un trabajador con discapacidad debe contar con la aprobación del inspector del trabajo. **Sin embargo, considera que dicha autorización se circunscribe a aquellos eventos en que el desarrollo de las actividades laborales a cargo del trabajador discapacitado sea «incompatible e insuperable» en el correspondiente cargo o en otro existente en la empresa, en cuyo caso, bajo el principio de que nadie está obligado a lo imposible o a soportar obligaciones que exceden sus posibilidades, podría rescindirse el vínculo laboral, con el pago de la indemnización legal. (subrayado y negrillas son nuestras).***

"Por medio de la cual se resuelve un Recurso de Reposición"

En esta hipótesis la intervención del inspector cobra pleno sentido, pues en su calidad de autoridad administrativa del trabajo debe constatar que el empleador aplicó diligentemente todos los ajustes razonables orientados a preservar en el empleo al trabajador, lo cual implica su rehabilitación funcional y profesional, la readaptación de su puesto de trabajo, su reubicación y los cambios organizacionales y/o movimientos de personal necesarios (art. 8 de la L. 776/2002). Por lo tanto, solo cuando se constate que la reincorporación es inequívocamente «incompatible e insuperable» en la estructura empresarial, podrá emitirse la autorización

De hecho, en las consideraciones de la sentencia C- 531-2000 de la Corte Constitucional, cuya lectura ha dado lugar a diversas interpretaciones y debates en punto al alcance de la protección especial de las personas en situación de discapacidad, que a la fecha parecen irreconciliables y que han arrojado pocos elementos para la construcción de una doctrina esclarecedora, no se expresó que está prohibido el despido con justa causa de los trabajadores con discapacidad. Antes bien, lo que se recalcó es que la intervención de esa autoridad se justifica para garantizar si el trabajador puede ejecutar o no la labor para la cual fue contratado. En efecto, allí se expuso:

En cuanto al primer contenido normativo acusado por los actores, expuesto en el inciso 1o. del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, que señala que ninguna persona limitada puede ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo, para la Corte es claro que, en lugar de contradecir el ordenamiento superior, lo desarrolla.

Lo anterior, pues se evidencia como una protección del trabajador que sufre de una disminución física, sensorial o síquica, en cuanto impide que ésta se configure per se en causal de despido o de terminación del contrato de trabajo, pues la misma sólo podrá alcanzar dicho efecto, en virtud de "la ineptitud del trabajador para realizar la labor encomendada" (C.S.T., art. 62, literal a-13), y según el nivel y grado de la disminución física que presente el trabajador. En tal situación, el requerimiento de la autorización de la oficina de Trabajo para proceder al despido o terminación del contrato de trabajo debe entenderse como una intervención de la autoridad encargada de promover y garantizar el derecho al trabajo según el ordenamiento jurídico nacional e internacional vigente sobre estas materias, para corroborar la situación fáctica que describe dicha causa legal de despido y proteger así al trabajador.

Es de reiterar, según lo señalado por esta **Corte con anterioridad, que la legislación que favorezca a los discapacitados "no consagra derechos absolutos o a perpetuidad que puedan ser oponibles en toda circunstancia a los intereses generales del Estado y de la sociedad, o a los legítimos derechos de otros".** [...] No se aprecia, entonces, que el ordenamiento constitucional sea desconocido por la norma acusada en la parte examinada, toda vez que permanece el deber del Estado de garantizar que el discapacitado obtenga y conserve su empleo y progrese en el mismo, para promover la integración de esa persona en la sociedad, hasta el momento en que no pueda desarrollar la labor para la cual fue contratado, ni ninguna otra de acuerdo con la clase de invalidez que presenta, debidamente valorada por la autoridad del trabajo. No se puede olvidar que en ese momento se estaría ingresando en el campo de las distintas formas de invalidez que impiden desempeñarse a una persona laboralmente, para la protección en cuanto a su ingreso económico y en su integridad. **Las negrillas y el subrayado es nuestro.**

Finalmente, debo manifestarle al recurrente que este Ente Ministerial no se encuentra en la facultad de emitir actos inhibitorios en virtud de la Sentencia de Tutela T-313 de 2012, donde le indicó al Ministerio del Trabajo, la obligación de pronunciarse sobre las solicitudes de autorizaciones impetradas por los empleadores, para dar por terminado el vínculo laboral a un trabajador con limitación o disminución física, sensorial o síquica, toda vez que el funcionario competente, debe emitir su pronunciamiento favorable o desfavorable, previo análisis y verificación de que tales solicitudes se ajustan o no, a lo prescrito en el artículo 26 de la ley 361 de 1997, a los mandatos constitucionales, a los conceptos

"Por medio de la cual se resuelve un Recurso de Reposición"

emitidos por este Ministerio, a la Jurisprudencia de la Corte Constitucional, y a los tratados internacionales que se refieren al respecto.

En ese orden de ideas determina este Despacho que los argumentos expuesto por el recurrente para la terminación del contrato de trabajo de la señora **INGRID ODALIS GAMBA BARRANCO**, identificada con la cedula de ciudadanía No. 52322421, enervan la decisión adoptada en la Resolución No. 1741 del 7 de septiembre de 2015, toda vez que la trabajadora cuenta con pronóstico de rehabilitación desfavorable agravado con la falta de interés de la misma en los tramites consecuentes para obtener la pensión de invalidez si a ella hubiere lugar, razón por la cual procederá a revocar la decisión y en consecuencia se autorizara el despido de la trabajadora de autos, no sin antes advertirle al empleador que deberá garantizarle las acreencias laborales a la trabajadora hasta la terminación de la relación laboral.

En mérito de lo expuesto, la suscrita Inspectora de Trabajo del Grupo de Atención al Ciudadano y Trámites,

RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO: REVOCAR en todas y cada una de sus partes la Resolución No. 1741 del 7 de septiembre de 2015, mediante la cual **NO SE AUTORIZO** la terminación del contrato laboral del(a) trabajador(a) **INGRID ODALIS GAMBA BARRANCO**, identificada con la cedula de ciudadanía No. 52322421 solicitado por el(a) señor(a) **ARACELY ARDILA DUARTE** en su calidad de Representante Suplente de la Empresa **PINZUAR LTDA**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva, de ésta providencia.

ARTICULO SEGUNDO: AUTORIZAR la terminación del vinculo laboral del(a) trabajador(a) en situación de discapacidad señora **INGRID ODALIS GAMBA BARRANCO**, identificada con la cedula de ciudadanía No. 52322421 solicitado por el(a) señor(a) **ARACELY ARDILA DUARTE** en su calidad de Representante Suplente de la Empresa **PINZUAR LTDA**, por las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído.

ARTÍCULO TERCERO: ADVERTIRLE al empleador que deberá garantizarle las acreencias laborales a la trabajadora señora **ARACELY ARDILA DUARTE** hasta la terminación de la relación laboral.

ARTÍCULO CUARTO: Contra la presente decisión no procede recurso alguno.

ARTICULO QUINTO: NOTIFICAR a los jurídicamente interesados de conformidad con Ley.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE


RITA ISABEL VILLAMIL VELÁSQUEZ
Inspectora de Trabajo