



23 ENE 2020

MINISTERIO DEL TRABAJO

RESOLUCION NÚMERO

DE 2020

( 000243 )

***“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.18629 del 8 de junio de 2019, la señora **KELLY MARCELA MORALES JIMÉNEZ**, identificada con cédula de ciudadanía No.1.020.713.210, solicita autorización para dar por terminado el vínculo laboral con trabajadora en situación de discapacidad, señora **BELARMINA PASTOR MORA**, identificada con cédula de ciudadanía No.39.646.309.

#### ACTUACIONES PROCESALES

Mediante **Auto No.3225 del 9 de julio de 2019**, el Coordinador 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 25).

Mediante **Auto No.4211 del 20 de agosto de 2019**, el Coordinador 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 26).

El 28 de octubre de 2019, la Inspectora de Trabajo y Seguridad Social, profirió auto que avoca conocimiento del trámite y se ordenó requerir a ambas partes para que aportaran pruebas y ejercieran su derecho a la defensa: (Folio 27).

(...)

*En consecuencia, ordénese la práctica de las siguientes pruebas:*

A. *Oficiar al solicitante para que se sirva aportar la documentación relacionada a continuación:*

1. *Informar si continua el vínculo laboral con la empleada*
2. *Copia contrato*

**“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”**

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. Estudio de los puestos de trabajo con el objeto de determinar si efectivamente existe o no actividades acordes a la salud del (a) trabajador (a) (aptitudes físicas y psicológicas) y que las existentes pueden desmejorar la salud del trabajador.
6. 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.
7. Relación de incapacidades
8. Copia de los tres últimos aportes al sistema de seguridad social integral.
9. Dirección actualizada del Trabajador a efectos de comunicación y notificación.
10. Se sugiere aportar autorización expresa para notificación mediante correo electrónico a efectos de comunicación y notificación.

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, dentro de los siguientes diez (10) días hábiles contados a partir del recibido de la presente comunicación la documentación arriba señalada (según lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley 1610 de 2013), de no satisfacer el requerimiento se entenderá que desiste de la solicitud presentada, sin perjuicio de que pueda volver a ser presentada.

- B. Oficiar al trabajador, a fin de que ejerza el derecho de defensa y contradicción dentro del presente trámite administrativo, previo suministro de dirección de notificación por parte del solicitante.

(...)

Por medio de oficio fechado el 31 de octubre de 2019, con radicado 11024, se requirió a la solicitante **KELLY MARCELA MORALES JIMENEZ**, para que aportara documentos faltantes, con el fin de atender la solicitud. (Folio 29-30).

Igualmente, con radicado No.11027 del 31 de octubre de 2019, se ofició a la trabajadora **BELARMINA PASTO MORA**, para que ejerciera su derecho a la defensa y aportara documentos que considerara necesarios para esclarecer la situación. (Folios 28).

#### FUNDAMENTOS DE LA SOLICITUD

La anterior petición fue sustentada en los siguientes términos:

(...) se autorice al Patrono dar el trámite correspondiente de autorización y permiso de terminación de vínculo laboral de trabajo el Poder retirar a través de indemnización correspondiente a mi Empleada de Oficios Varios la Sra. **BELARMINA PASTOR MORA**, quien responde a la C.C 39.646.309 de Bogotá, para poderla retirar de una actividad que viene desarrollando desde Diciembre de 2012, como Empleada de OFICIOS O SERVICIOS GENERALES, en especial en especial de la atención de mi única Hija XXXX, quien actualmente tiene 8 años, que labora en los siguientes horarios: de 8:00 am a 4:00pm de lunes a viernes, lo que significa que mi Empleada que entre otras cosas es una persona que trabajaba 40 horas pero que a raíz de cambios en mi Familia, ya no asiste como Niñera de la menor; sino como trabajadora de Oficios Varios (domésticos) en el mismo horario de las 40 horas. Que de igual manera el Patrono fue consiente al momento del ingreso que se trataba de una Señora que para ese entonces tenía 46 años cumplidos de edad, toda vez de que la

**"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"**

suscrita es nacida el 10 de Mayo de 1965 en la Localidad de Cabrera- Cundinamarca como lo evidencia su vigencia de Cédula el 26 de Noviembre de 1985 que para el particular no tiene ningún tipo de restricción, es una persona de sanas costumbres. Que su condición Medico Legal antes de trabajar con mi Familia (Mi Ex Compañero) atendía un núcleo familiar de tres (3) personas, su Histórico Laboral, manifestó a esta Patrona que había trabajado en la primera casa de familia por espacio de 36 meses como Empleada doméstica; con la otra familia un total 168 meses; con otra familia 48 meses, como auxiliar de frutería 72 meses; en casa de familia como Niñera 36 meses, con el Patrono KELLY MARCELA MORALES JIMENEZ 72 meses en donde esta actualmente.

En la actualidad de acuerdo a su Historial Médico Legal, goza de la Seguridad Social que suministra su Patrono mediante la Afiliación a E.P.S FAMISANAR, que su ARL: POSITIVA S.A, sus aportes a la AFP: PORVENIR S.A., mujer de 53 años, paciente de género Femenino que la E.P.S FAMISANAR como su información clínica del afiliado la descripción de enfermedad actual y evolución hace referencia a TRASTORNOS ESPECIFICADOS DE LOS DISCOS INTERVERTEBRALES, que ha calificado esta Entidad como ENFERMEDAD DE ORIGEN COMÚN que al momento de ser contratada la E.P.S hace referencia que es una paciente que cuenta con antecedentes médicos que PARESTESIAS en COLUMNA LUMBAR asociado a limitación funcional, que fue valorada por Medicina general, traumatología, ortopedia, fisioterapia, y fisiatría, que para la cual hay que tener en cuenta, que la misma cuenta con EVALUACIONES MEDICO OCUPACIONALES DE INGRESO PERIÓDICAS que aporto al momento que FAMISANAR valoraba su condición de Enfermedad Común. Que cuenta con un dictamen proveniente de FAMISANAR E.P.S con el numero 4108906, con fecha de solicitud 23/01/2019, dictamen final 15/02/2019, que esta compuesto por 4 folios; que en este Dictamen no aportó los exámenes paraclínicos, solo obran exámenes de interconsulta que fueron calificados, .....

(...:

Que finalmente según la E.P.S FAMISANAR, solicitó el Estudio de puesto en donde aportó certificado de cargos y funciones realizadas por el trabajador, anexó historia clínica, para que el Dictamen se pudiera realizar, determinar el origen de la Enfermedad del ART. 52 de la Ley 962, que dentro de las consideraciones legales a saber su respuesta se basó y fundamentó en la Ley 100 de 1993, Ley 1993, Ley 1562/12 del Decreto 1352/13 y ART. 142 de la Ley 019 del 2010; que de igual manera FAMISANAR le dio la oportunidad a mi Empleada a presentar su inconformidad por escrito dándole cumplimiento a lo establecido en el ART. 142 del Decreto Ley 019/12 a presentar las controversias que surjan para que en Segunda Instancia sean resueltas por las Junta Regional conforme al Decreto 1352/01; para cual su calificación se determinó como ENFERMEDAD DE ORIGEN COMÚN, y no se calificó el grado de invalidez. Que la calificación proferida por el E.P.S FAMISANAR se fundamento en la Ley 100 de 1993, Ley 776/02 Ley 1562/12, Decreto 1352/13, Decreto 1295/94 ART. 142 del Decreto 0019/12. También la E.P.S FAMISANAR puso de presente que en técnico material de Defensa la ARL correspondiente sino esta interesada en el acuerdo de la calificación efectuada determinó 10 días hábiles para presentar los recursos de Ley.

(...)

De conformidad con los hechos descritos, requiere el solicitante: "... A razón de que no cuenta con una calificación de grado de invalidez que determine una incapacidad permanente con la observancia de buena fe que su enfermedad es de origen COMÚN que nunca en los años de trabajo presentó Accidente Laboral alguno, para la cual a 797/02 este patrono dará por terminada dicha vinculación con causa justa toda vez de que ha invertido su capital económico, le ha permitido las intervenciones quirúrgicas, todo lo que ha necesitado, se le ha pagado sus incapacidades completas, para la actividad a futuro no le permitiría dar continuidad en dicha labor, es de advertir que no estamos frente a una Pensión de Invalidez lo qué indica use le (sic) Ministerio de Trabajo procederá a autorizar la terminación de la vinculación laboral, como sería por causas objetivas o mutuo acuerdo entre las partes de estar ajustado procedo a solicitar su Autorización.....". (Folios 1 - 24).

RESOLUCION NÚMERO

DE 2020

( 0 0 0 2 4 3 )

23 ENE 2020

***“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”***

**CONSIDERACIONES DEL DESPACHO**

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, radicada bajo el número No. **18629 del 8 de junio de 2019**, 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 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 continúa 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, entendiéndose 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*

**"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"**

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".*

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 petición de la empleadora **KELLY MARCELA MORALES JIMENEZ**, en contra de la trabajadora **BELARMINA PASTO MORA**.

Del estudio de las pruebas obrantes en el expediente, y en especial del oficio radicado con No.11024 de fecha **31 de octubre de 2019** (folio 29), se puede colegir que se requirió a la empleadora para que allegara documentos faltantes que permitieran dar curso al respectivo trámite, y que efectivamente fue entregado en la dirección Av. Boyacá No.131-19 Apto.1209, señalada en la solicitud a Folio 1, como se evidencia en la trazabilidad de la empresa de correspondencia 4-72 (Folio 31). La empleadora **KELLY MARCELA MORALES JIMENEZ**, a la fecha no ha allegado documentación requerida.

Así mismo se observa que la trabajadora **BELARMINA PASTOR MORA** recibió requerimiento, de acuerdo con la trazabilidad de la empresa de correspondencia 4-72. (Folio 32), a la fecha no se ha recibido respuesta ni documentación necesaria, con el fin de esclarecer el trámite.

Lo anterior 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 del trabajador, máxime, cuando ni siquiera se acredita el cumplimiento de los requisitos previstos en la normatividad correspondiente, por ende, la competencia no le está atribuida a los Inspectores de Trabajo, contrario sensu, lo que presenta en su solicitud son documentos mediante los cuales el despacho no puede evidenciar el estado de salud de la trabajadora, ya que no allegó la documentación requerida. 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, a la trabajadora 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 de terminación de vínculo laboral de la señora **BELARMINA PASTOR MORA**.

RESOLUCION NÚMERO

DE 2020

( 0 0 0 2 4 3 )

23 ENE 2020

**"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"**

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. 18629 de 8 de junio de 2019 relacionado con la solicitud de autorización de terminación de vínculo laboral de la trabajadora **BELARMINA PASTOR MORA** con cédula de ciudadanía No.39.646.309, presentada por la empleadora **KELLY MARCELA MORALES JIMENEZ**, identificada con cédula de ciudadanía No.1.020.713.210 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.

**ARTICULO TERCERO: INFORMAR** a las partes interesadas que contra el presente acto administrativo proceden los recursos de reposición y en subsidio el de apelación, los cuales deberán interponerse ante el Coordinador del Grupo de Atención al Ciudadano y Trámites o ante la Directora Territorial Bogotá, respectivamente, por escrito en la diligencia de notificación personal o dentro los diez (10) días siguientes a ella, a la notificación por aviso o al vencimiento del término de la publicación, según sea el caso de conformidad con el artículo 76 y siguientes de la ley 1437 de 2013.

**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. A la solicitante en la Avenida Boyacá No.131-19 Apto. 1209 Barrio Gratamira – Bogotá [jnicolasmp@gmail.com](mailto:jnicolasmp@gmail.com)
2. A la trabajadora en la Calle 73 G No.80 K-35 Sur Barrio Bosa Gran Colombiano – Bogotá

**NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**

**IVAN MANUEL ARANGO PAEZ**

Coordinador

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

Proyectó y Revisó: D. Forero *DWF*  
Aprobó: I. Arango