



Cartagena de Indias D.T. y C., 27 de diciembre de 2022

Señor(a)
RODOLFO ARROYO TORREGLOSA
Pozón, Sector Central, Manzana 76. Lote 20
Cartagena Bolívar

Asunto: CITACION PARA LA RESOLUCIÓN No.1478 DE 26 DE DICIEMBRE DE 2022.

Respetados Señor(es):

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 68 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo contencioso administrativo, me permito citar(a) para que comparezca dentro del término de cinco (5) días hábiles siguientes al envío de esta citación a las oficinas del **MINISTERIO DEL TRABAJO**, en el de Grupo de Prevención, Inspección Vigilancia y Control, ubicada en la Cra.10B No.32 C-24, Antiguo Edificio Agustín Codazzi, en el horario de lunes a viernes de 8:00 a.m a 11:00 m. y de 1:30 pm a 3:30 p.m., a fin de que le sea notificado(a) del Resolución arriba mencionada.

Para la notificación se requiere presentar su documento identidad y si representa a un tercero, es necesario que anexe fotocopia de la cédula del representado y autorización firmada por este.

Las personas jurídicas deben aportar certificado de existencia y representación legal y en caso de actuar mediante apoderado, este deberá entregar poder debidamente autenticado otorgado por el representante legal para tal fin.

Si transcurrido cinco (5) días hábiles, contados a partir de la fecha de envío de la presente comunicación la empresa no comparece a notificarse, se notificará mediante aviso, el cual será remitido a la misma dirección a la que se haga la presente citación y se considera surtida al finalizar el día siguiente de la entrega del aviso.

Cordialmente,

XIMENA SANABRIA RAAD

Elaboro y Proyecto: xsanabria

Sede Administrativa
Dirección: Carrera 14 No.
99-33
Pisos 6, 7, 10, 11, 12 y 13
Teléfonos PBX

Atención Presencial
Sede de Atención al
Ciudadano
Bogotá Carrera 7 No. 32-63
Puntos de atención

Línea nacional gratuita
018000 112518
Celular
120
www.mintrabajo.gov.co

Con Trabajo Decente el futuro es de todos



@mintrabajoco



@MinTrabajoCo



@MintrabajoCol



14894392

MINISTERIO DEL TRABAJO
TERRITORIAL DE BOLIVAR
GRUPO DE PREVENCIÓN, INSPECCIÓN, VIGILANCIA Y CONTROL - TERRITORIAL

Radicación: 05EE2021731300100001620
Querellante: RODOLFO ARROYO TORREGLOSA
Querellado: HAMA TEMPO S.A.S.

RESOLUCION No. 1478
 (Cartagena de Indias 26 de diciembre de 2022)
“Por medio de la cual se archiva una averiguación preliminar”

LA COORDINACIÓN DEL GRUPO PREVENCIÓN, INSPECCIÓN, VIGILANCIA Y CONTROL DE LA DIRECCIÓN TERRITORIAL DE BOLIVAR DEL MINISTERIO DEL TRABAJO, en uso de sus facultades legales y en especial de las contenidas en el Código Sustantivo del Trabajo, Ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Decreto 4108 de 2011, Resolución Ministerial 2143 del 2014 la cual deroga los artículos 1º al 7º de la Resolución 00404 del 22 de Marzo de 2012, Ley 1610 de 2013 y demás normas concordantes y con fundamento en los siguientes,

I. ANTECEDENTES.

Que el día 15 de marzo de 2021, se recibió querrela presentada por el señor **RODOLFO ARROYO TORREGLOSA**, mayor de edad, identificado con C. C. No. 9.072.970, con domicilio en el barrio el Pozón, sector central Mza. 76. Lote 20 de la ciudad de Cartagena, quien interpuso queja en contra de la empresa **HAMA TEMPO S.A.S.**, identificada con **NIT 900.169.226-9**, con domicilio en la Cra. 38 No. 63B – 64 de la ciudad de Barranquilla – Atlántico, correo electrónico gerente@grupohama.com, representada legalmente por la señora VIVIANA DEL CARMEN AYCARDI BARRIOS, identificado con C.C. 32.679.593, y/o quien haga sus veces al momento de la comunicación y/o notificación del presente acto administrativo, por presunta violación a la normatividad laboral, despido de trabajador con presunta estabilidad laboral reforzada artículo 26 de la Ley 361 de 1997:

II. OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO.

Corresponde a este Despacho determinar si la empresa HAMA TEMPO S.A.S., identificada con NIT 900.169.226-9, con domicilio en la Cra. 38 No. 63B – 64 de la ciudad de Barranquilla – Atlántico, correo electrónico gerente@grupohama.com, representada legalmente por la señora VIVIANA DEL CARMEN AYCARDI BARRIOS, identificado con C.C. 32.679.593, y/o quien haga sus veces al momento de la comunicación y/o notificación del presente acto administrativo, ha vulnerado la normatividad laboral, artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

III. HECHOS.

Refiere el señor RODOLFO ARROYO TORREGLOSA, que laboró al servicio de la ESE Hospital Local Cartagena de Indias por más de 12 años, vinculado por contratación de obra o labor contratada por diversas bolsas de empleo, fue despedido sin justas causas por la bolsa de empleo HAMA TEMPO S.A.S.

Indica que la empresa no tuvo en cuenta su condición de discapacidad motora, miembro inferior izquierdo causado por secuelas de polio, reconocida por su eps Salud Total, teniendo en cuenta que sus funciones son de labor permanente, que le permiten dispensar medicamentos al servicio de urgencias como químico regente, correspondiente a los cap de Bayunca y el Pozón.

Continuación del Resolución "Por medio de la cual se archiva una averiguación preliminar"

Indica que, por tener 70 años, se encuentra desempeñando labores de alto riesgo, por estar en contacto con el servicio de urgencias y, que a la fecha de presentación de la queja no se encontraba vacunado con la vacuna del Covid 19.

Agregó, además, que se encontraba en el retén social y que un despido le causaría perjuicios porque depende de ese único ingreso.

Comenta que la labor para la cual fue contratado por la empresa HAMA TEMPO S.A.S., no ha terminado a la fecha de presentación de la queja, porque la dispensación de medicamentos y dispositivos en la farmacia de urgencia es de carácter permanente.

Con el escrito de querrela el señor RODOLFO ARROYO TORREGLOSA adjuntó los siguientes documentos:

- Certificado de discapacidad motora.
- Historia clínica.
- Certificado de medicina laboral.
- Carta de terminación del contrato.

IV. De la Asignación de la querrela administrativa.

La Coordinación del Grupo Prevención, Inspección, Vigilancia y Control a través del SISINFO, le asignó el conocimiento de la actuación administrativa laboral al Inspector de Trabajo y Seguridad Social Dr. ARIEL HUMBERTO PUELLO OROZCO para que adelantara el trámite correspondiente.

V. De la averiguación preliminar.

Con auto de trámite de fecha 09 de diciembre de 2021, el funcionario asignado adelantó la actuación administrativa laboral, averiguación preliminar y le requirió a la empresa HAMA TEMPO S.A.S., rindiera informe sobre los hechos y aportara los documentos que considerara pertinentes en relación con la querrela presentada:

- Oficiar a la querrelada para que rinda informe sobre los hechos de la querrela.
- Oficiar a la querrelada requiriendo copias de:
 1. Contrato de trabajo del querellante.
 2. Carta terminación contrato de trabajo.
 3. Autorización para terminación del contrato de trabajo del querellante, emitida por el Ministerio del Trabajo.

VI. De la respuesta de la interesada.

El día 11 de febrero de 2022, fue radicado con número 05EE2022731300100000882, escrito de respuesta por parte de la empresa HAMA TEMPO S.A.S., en el cual replicó lo siguiente:

Refiere la representante legal de la empresa HAMA TEMPO S.A.S., que su asistida suscribió contrato de suministro número 192 de 2020 con la ESE HOSPITAL LOCAL DE CARTAGENA DE INDIAS, con una duración de dos (2) meses quince (15) días, con la finalidad de suministrar personal para el cubrimiento de los servicios asistenciales de salud de la ESE HLCI.

Que con ocasión del contrato anterior suscribió contrato con el señor RODOLFO ARROYO TORREGLOSA, mediante contrato de trabajo, por duración de obra o labor contratada, bajo la categoría de trabajador en misión, el día 16 de diciembre de 2020, en virtud del cual el trabajador prestaría sus servicios, en calidad de regente de farmacia, suministrado a la ESE HOSPITAL LOCAL CARTAGENA DE INDIAS.

Indica que el contrato de trabajo culminó el 28 de febrero de 2021, con la terminación del contrato de suministro número 192 de 2020, suscrito entre el empleador y la ESE HOSPITAL LOCAL CARTAGENA DE INDIAS, situación que fue puesta en conocimiento del trabajador, de conformidad con el código sustantivo del trabajo, siendo esta la causal de la terminación del contrato de trabajo que tenía su representada con el

ahora querellante, por lo que se procedió a dar por terminado los contratos de trabajo vinculados con el proyecto.

Indica la representante de la empresa HAMA TEMPO S.A.S., que según se evidencia en la pagina SECOP I, detalle del proceso 192 – 2020, se evidencia que el contrato número 192 – 2020, no fue objeto de prorrogación ni adición alguna, por lo que culminó el día 28 de febrero de 2021, pero que con ocasión de la solicitud del contrato realizada por la contraloría no ha sido posible suscribir el acta de liquidación.

Sostiene que al querellante le fueron canceladas todas sus prestaciones sociales y, que en todo caso el quejoso nunca le informó a la empresa situación alguna de discapacidad, como tampoco allegó historia clínica, como tampoco se reflejó tal situación en los exámenes médicos ocupacionales, como tampoco aportó carnet de discapacidad.

Continúa diciendo la representante legal de la querellada que posteriormente suscribieron el contrato 058 de 2021 con la ESE HOSPITAL LOCAL CARTAGENA DE INDIAS, con una duración de diez (10) meses, con fecha de inicio 01 de marzo de 2021, por lo que nuevamente vincularon al señor RODOLFO ARROYO TORREGLOSA, con contrato de trabajo por obra o labor contratada, correspondiendo al contrato 058 del 2021, cumpliendo la empresa con todas sus prestaciones laborales.

En ese orden de ideas, la señora representante legal de la empresa HAMA TEMPO S.A.S., cita y trae a colación las sentencias SL 1360 DE 2018, C – 351 DEL 2000, SL 36115 DE 2010, SL 35794 DE 2010, sentencia 69399 SL 3520 DE 2018, SL 2586 DE 2018, SL 2872 DE 2020. Entre otras.

Con el escrito de respuesta a la averiguación preliminar, la representante legal de la empresa HAMA TEMPO S.A.S., arrojó las siguientes pruebas documentales:

- Copia de contrato de trabajo de fecha 16 de diciembre de 2020.
- Copia de carta de terminación de contrato de trabajo de fecha 28 de febrero de 2021.
- Informe de liquidación definitiva de contrato #1986.
- Copia contrato de trabajo de fecha 01 de marzo 2021.
- Contrato de suministro número 192 – 20
- Contrato de suministro número 058 – 21.

VII. De la reasignación de la actuación administrativa.

El día 17 de agosto de 2022, la presente actuación administrativa le fue reasignada al Dr. CRECENCIANO ESCORCIA REYES, Inspector de Trabajo y Seguridad Social, mediante sistema de reparto SISINFO, para que continuara con el trámite de la actuación administrativa y actuara de acuerdo con sus atribuciones legales.

VIII. Planteamiento del problema jurídico.

Conforme a los hechos que motivaron la presente actuación; este Despacho decidirá si es procedente continuar con la actuación administrativa que nos ocupa y/o en su defecto el archivo de esta. En consecuencia, procederemos a:

1. Analizar en nuestro ordenamiento jurídico las normas a aplicar en el caso Sub- examine.
2. Establecer la procedencia o no de iniciar el Procedimiento Administrativo Sancionatorio o en su defecto el archivo de la Indagación Preliminar conforme al material que reposa en el expediente.

IX. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO.

Conviene precisar antes de entrar a profundizar sobre los hechos que originaron la presente actuación administrativa, sobre la competencia del ente ministerial para conocer del presente asunto.

El artículo 485 del Código Sustantivo del Trabajo, consagra que la Vigilancia y Control del cumplimiento de las normas consagradas en ese Estatuto Legal y demás disposiciones sociales será ejercida por el Ministerio de Trabajo. Acto seguido el artículo 486 subrogado por el DL 2351 de 1965, artículo 41, modificado a su vez por el artículo 20 de la ley 584 del 2000, establece las atribuciones de los funcionarios de este Ente Territorial.

En este orden de ideas, el numeral 5 del literal C del artículo 1 de la Resolución 2143 del 2014, establece dentro de las competencias del Coordinador del Grupo de Grupo de Prevención, Inspección, Vigilancia y Control "... 5. Ejercer inspección, vigilancia y control sobre el cumplimiento de las normas laborales en lo individual y colectivo, de seguridad social, en pensiones y empleo, e imponer las sanciones previstas en las disposiciones legales vigentes..."

El Manual del Inspector de Trabajo y Seguridad Social establece: "Las Averiguaciones Preliminares corresponden a actuaciones facultativas de comprobación desplegada por servidores del Ministerio de Trabajo para determinar el grado de probabilidad o verosimilitud de la existencia de una falta o infracción, para identificar a los presuntos responsables de esta o recabar elementos de juicio que permitan efectuar una intimación clara, precisa y circunstanciada. Esta actuación permite determinar si existe mérito suficiente para incoar una investigación administrativa laboral eficaz, eficiente y efectiva... esta actuación debe tener justificación en la necesidad de hacer eficientes y racionales los recursos administrativos para evitar su desperdicio y, sobre todo, para no incurrir en la apertura precipitada de una investigación administrativa laboral."

En ese mismo orden de ideas, la Honorable Corte Constitucional, en la Sentencia C – 818 de 2005 indicó:

"Es innegable que a través del derecho administrativo sancionador se pretende garantizar la preservación y restauración del ordenamiento jurídico, mediante la imposición de una sanción que no sólo repruebe sino que también prevenga la realización de todas aquellas conductas contrarias al mismo. Se trata, en esencia, de un poder de sanción ejercido por las autoridades administrativas que opera ante el incumplimiento de los distintos mandatos que las normas jurídicas imponen a los administrados y aún a las mismas autoridades públicas".

"Con el fin de contribuir a prestar una debida y oportuna protección para la garantía y eficacia de los derechos de los trabajadores, este despacho dictó la Resolución No. 3351 de 25 agosto de 2016, por medio de la cual, se reglamenta el conocimiento y trámite de las querellas, quejas o reclamos que los trabajadores presentan ante las Direcciones Territoriales y Oficinas Especiales.

Entre otras disposiciones, este acto administrativo establece que, el conocimiento y trámite de las querellas, quejas o reclamos y de las investigaciones administrativas a petición de parte, corresponde a las Direcciones Territoriales y Oficinas Especiales del lugar de la prestación del servicio o domicilio del querellante o del querellado, a elección del querellante".

Como se puede apreciar en el expediente, el señor RODOLFO ARROYO TORREGLOSA, se motivó a instaurar la queja contra la empresa HAMA TEMPO S.A.S., por considerar que, encontrándose presuntamente con una estabilidad laboral reforzada, al encontrarse al parecer con una discapacidad motora en su miembro inferior izquierdo.

Luego de ponerle en conocimiento de la querrela administrativa a la parte querrellada, empresa HAMA TEMPO S.A.S., por conducto de su representante legal, en su escrito de respuesta pone de manifiesto que; efectivamente el quejoso si laboró al servicio de la empresa que ella representa, con contratación en la modalidad de obra o labor contratada, bajo los contratos número 192 de 2020 y 058 de 2021, que suscribieron con la EHE HOSPITAL LOCAL CARTAGENA DE INDIAS, pero que con la terminación de los mismos, se vieron en la necesidad de dar por terminado dicho contrato, no solo con el querellante, sino que además debieron realizar la misma situación, terminación de contrato con todo el personal que se vinculó con la finalidad de darle cumplimiento a los contratos suscritos.

De otra arista, señala la representante legal de la empresa HAMA TEMPO S.A.S., que el querellante jamás informó, puso en conocimiento del empleador de algún tipo de patología y/o afectación que él tuviera en la

Continuación del Resolución "Por medio de la cual se archiva una averiguación preliminar"

salud o en el cuerpo, por lo que no tienen conocimiento de dicha afectación, pero que, en todo caso, la terminación del contrato solo obedeció a una causal objetiva, esto es, la terminación de la obra o labor para la cual fue contratado el señor RODOLFO ARROYO TORREGLOSA.

Así las cosas, se evidencia en el presente asunto que, por un lado, el quejoso manifiesta que fue despedido encontrándose con una discapacidad motora, mientras que la empresa refiere que jamás tuvo, ni fue puesto en su conocimiento por parte del quejoso que él padecía algún tipo de patología al respecto, pero que en todo caso dicho despido obedeció a una causa justa legal, como fue la terminación de la obra o labor contratada.

La discrepancia anterior, requiere de un pronunciamiento de tal punto que desborda los límites de la competencia ministerial toda vez, que no estamos facultados para declarar derechos, tal y como se indicó en los fundamentos normativos de las consideraciones del presente acto administrativos.

De igual forma, en el expediente no existe prueba que indique que la terminación del contrato de trabajo tuvo ocasión por la condición de discapacidad motora, de la cual tampoco tenía conocimiento la empresa, según aseveró la representante legal.

Al respecto el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 contempla:

Artículo 26º.- [Modificado por el art. 137, Decreto Nacional 019 de 2012](#). "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". (Negrilla y subrayado fuera de texto).

La Corte Suprema de Justicia sostuvo:

"La Corte Suprema de Justicia indicó que el artículo 26 de la Ley 361 de 1996 propende por garantizar la asistencia y la protección de las personas con limitaciones significativas, pero no establece una presunción, entendida como el razonamiento lógico que hace el legislador de tener por demostrado o probable un hecho a partir de otro cuya evidencia probatoria no se discute. La corporación reconoció que la Corte Constitucional les ha extendido a los trabajadores discapacitados una protección especial, a semejanza de la que hace a las trabajadoras embarazadas, pero que esa presunción de despido por razón de su limitación la hace por vía de la aplicación analógica de la ley y de normas constitucionales. **En el fallo, la Sala Laboral señaló que quienes pretendan beneficiarse de la garantía del artículo 26 deben demostrar que al momento del despido tenían una certificación que los reputara como limitados físicos (M.P. Gustavo José Gnecco Mendoza).** (Negrilla y subrayado fuera de texto).

Como se indicó ut – supra la empresa argumenta que jamás tuvo conocimiento por parte del trabajador de su estado de salud.

De igual forma la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL 3520 de 2018 considera:

"En cuanto al discurso de la recurrente, ciertamente esta Sala comparte sus argumentos referidos a que la garantía prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 fue concebida a fin de disuadir los despidos discriminatorios, léase por tales aquellos fundados en el prejuicio, estigma o estereotipo de la discapacidad del trabajador. Significa lo anterior que los despidos que no obedezcan a la situación de la discapacidad del trabajador sino a una razón objetiva, son legítimos).

Continuación del Resolución "Por medio de la cual se archiva una averiguación preliminar"

Lo anterior es afianzado con el MEMORANDO radicado 08SI201812030000021117 DE FECHA 27 DE AGOSTO DE 2018, en el cual la cartera del trabajo sostuvo lo siguiente:

"En todo caso cuando exista una discrepancia entre las partes involucradas será la justicia a través de sus autoridades, la única que teniendo competencia exclusiva y excluyente para declarar derechos y definir controversias laborales, puede decidir al respecto".

Así las cosas, el despacho considera que no hay lugar para continuar con el trámite de la presente actuación administrativa, por no encontrar méritos para dar inicio al procedimiento administrativo sancionatorio, por lo que se deberá archivar la presente actuación administrativa.

De igual forma advertir a la parte querellada que de considerarlo necesario acuda a la justicia ordinaria para que sea el Juez quien resuelva, mediante una declaración sobre el particular.

En mérito de lo expuesto; este Despacho del Grupo Prevención, Inspección, Vigilancia y Control de la Dirección Territorial Bolívar,

RESUELVE

ARTICULO PRIMERO: DECLARAR que no existe mérito para continuar con el trámite de la presente actuación administrativa e iniciar el procedimiento administrativo sancionatorio contra la empresa **HAMA TEMPO S.A.S.**, identificada con **NIT 900.169.226-9**, con domicilio en la Cra. 38 No. 63B – 64 de la ciudad de Barranquilla – Atlántico, correo electrónico gerente@grupohama.com, representada legalmente por la señora VIVIANA DEL CARMEN AYCARDI BARRIOS, identificado con C.C. 32.679.593, y/o quien haga sus veces al momento de la comunicación y/o notificación del presente acto administrativo.

ARTÍCULO SEGUNDO: ARCHIVAR la actuación administrativa contra la empresa **HAMA TEMPO S.A.S.**, identificada con **NIT 900.169.226-9**, con domicilio en la Cra. 38 No. 63B – 64 de la ciudad de Barranquilla – Atlántico, correo electrónico gerente@grupohama.com, representada legalmente por la señora VIVIANA DEL CARMEN AYCARDI BARRIOS, identificado con C.C. 32.679.593, y/o quien haga sus veces al momento de la comunicación y/o notificación del presente acto administrativo.

ARTÍCULO TERCERO: ADVERTIR a la parte querellante que de considerarlo podrá acudir a la justicia ordinaria, Juez Laboral para alzar su solicitud.

ARTÍCULO CUARTO: NOTIFICAR a los jurídicamente interesados en los términos del artículo 4 del decreto 491 del 28 de marzo de 2020, advirtiéndoles que, contra el presente acto administrativo, proceden los recursos de reposición, ante quien expidió la decisión y el de apelación, ante el inmediato superior, interpuestos dentro de los diez (10) días siguientes al día en que el administrado acceda al acto administrativo.

La utilización de los medios electrónicos deberá realizarse de conformidad con los preceptos previstos en el artículo 66 y siguientes de la Ley 1437 de 2011. En el evento en que la notificación o comunicación no pueda hacerse de forma electrónica se aplicará el procedimiento establecido en los artículos anteriormente referenciados, advirtiéndoles que contra la presente es procedente el Recurso de Reposición ante el suscrito Inspector de Trabajo y Seguridad Social esta Coordinación, interpuesto debidamente fundado por escrito en la diligencia de notificación personal, o dentro de los diez (10) días siguientes a ella, o la notificación por aviso, o al vencimiento del término de publicación, según el caso, en los términos del artículo 76 Ley 1437 del 2011.

Dada en Cartagena de Indias a los veintiséis (26) días del mes de diciembre de dos mil veintidós (2022)

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CRENCIANO ESCORCIA REYES

Continuación del Resolución "Por medio de la cual se archiva una averiguación preliminar"

Inspector de Trabajo y Seguridad Social

Elaboró: cescorci
Proyectó: cescorcia
Aprobó: cescorcia