



El empleo
es de todos

Mintrabajo

	MINTRABAJO	No. Radicado	08SE2019711500100003254
		Fecha	2019-12-13 09:21:07 am
Remitente	Sede	D. T. BOYACÁ	
	Depen	GRUPO DE ATENCION AL CIUDADANO Y TRAMITES	
Destinatario	YULIETH PAOLA MARTINEZ RISCANEVO		
Anexos	1	Folios	1
COR08SE2019711500100003254			

Al responder por favor citar este número de radicado

Tunja, 13 de diciembre del 2019

Señora:
YULIETH PAOLA MARTINEZ RISCANEVO
Calle 8 B No. 03 – 23 Pinos de Oriente
Tunja, Boyacá

ASUNTO: NOTIFICACIÓN POR AVISO EN PÁGINA ELECTRÓNICA O EN LUGAR DE ACCESO AL PUBLICO
RADICADO No. 11EE2019711500100001076-04-04-2019
RESOLUCIÓN No. 00662 DEL 15-11-2019

Por medio de la presente se **NOTIFICA POR AVISO**, a la señora **YULIETH PAOLA MARTINEZ RISCANEVO**, El contenido de la **RESOLUCIÓN No. 00662 DEL 15 DE NOVIEMBRE DE 2019**, Suscrita por la Coordinadora del Grupo de Atención al Ciudadano y Trámites de la Dirección Territorial de Boyacá; decisión a través de la cual se dispuso: **ARTICULO PRIMERO: CONFIRMAR** íntegramente la decisión adoptada por este despacho, en la resolución 00542 del 10 de septiembre de 2019, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

En consecuencia se publica el presente aviso por termino de cinco (5) días, así como también un anexo que contiene una copia íntegra, auténtica y gratuita de la decisión aludida en tres (3) folios, se le advierte que la notificación se considera surtida al finalizar del día siguiente del retiro de este aviso e inmediatamente se traslada las presentes diligencias, al despacho de la Dirección Territorial de Boyacá del Ministerio de Trabajo para resolver el recurso de apelación.

Atentamente:

GLADYS ALEIDA TELLO RODRIGUEZ
Auxiliar Administrativo

Elaboró: Gladys T

Anexo. Copia: Resolución 00662 del 15 de noviembre de 2019 en tres (03) folios
Copia al expediente

Elaboró: Gladys T

Con Trabajo Decente el futuro es de todos



@mintrabajocol



@MinTrabajoCol



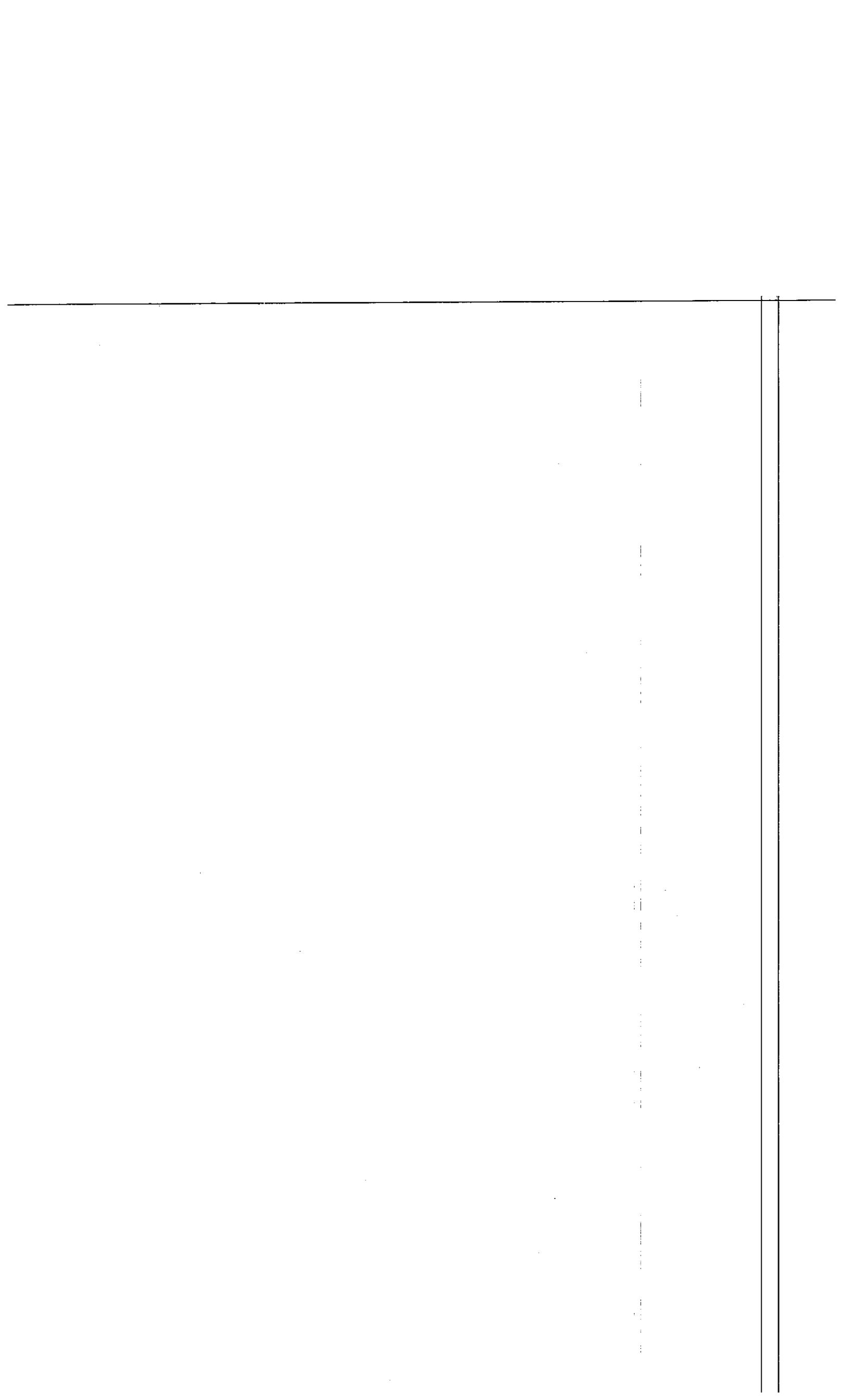
@MintrabajoCol

Sede Administrativa
Dirección: Carrera 9 A No. 14-46
Tunja Boyacá
Teléfonos PBX
7460910 – 7460911 Ext 15010

Atención Presencial
Sede de Atención al Ciudadano
Tunja Boyacá
Parque San Laureano

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







Libertad y Orden

**MINISTERIO DEL TRABAJO
DIRECCIÓN TERRITORIAL BOYACÁ**

RESOLUCION NÚMERO 00662

(15 NOVIEMBRE DEL 2019)

Por la cual se resuelve un Recurso de Reposición

**LA COORDINADORA DEL GRUPO DE ATENCIÓN AL CIUDADANO Y TRÁMITES DE LA
DIRECCIÓN TERRITORIAL DE BOYACÁ DEL MINISTERIO DEL TRABAJO**

En uso e sus facultades legales y en especial las que le confiere el Decreto 4108 del 02 de noviembre de 2011 y Resolución 2143 del 28 de mayo del 2014 y,

CONSIDERANDO

Que mediante Auto No. 550 del 12 de abril del 2019, este despacho avocó conocimiento y dio inicio al procedimiento administrativo dentro de la petición de terminación de contrato de trabajo a la señora **YULIETH PAOLA MARTINEZ RISCANEVO**, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.049.648.209 expedida en Tunja- Boyacá, presentada por la abogada **ANA CAROLINA OSPINA MOYA**, identificada con la cédula de ciudadanía número 1.049.624.121 expedida en la ciudad de Tunja- Boyacá y portadora de la TP No. 311039 del CS de la J, apoderada del señor **GERARDO ANGEL GIRALDO GOMEZ**, identificado con cedula de ciudadanía No. 3.528.658 expedida en Marinilla - Antioquia, Representante Legal de **TD. MARK- MODA APIEL** identificado con Nit No. 3.528.658-7 mediante escrito radicado ante esta sede ministerial con No. 11EE2019711500100001076 del 04 de abril del 2019; además, ordeno la práctica de pruebas y comisionó a la Inspectora de Trabajo, doctora Diana Milena Mendoza para adelantar las actuaciones pertinentes, verificar y determinar si la causal alegada por la empresa peticionaria es justa, objetiva y razonable.

Luego de la práctica y valoración de las pruebas, mediante Resolución No. 00542 del 10 de septiembre del 2019, esta Coordinación resolvió negar la autorización para la terminación del vínculo laboral objeto del presente tramite, toda vez que, no fue demostrada la concurrencia de la causa invocada, como resulta ser, el hecho de que no fue acreditado concepto médico laboral que determine que la trabajadora presenta una condición de salud incompatible e insuperable en el cargo al cual fue contratada o cualquiera otro en el que pueda ser reubicada o concepto de rehabilitación que certifique que el proceso de rehabilitación culminó, o por el contrario, que este no es procedente; sumado a que el Empleador, no demostró que haya desplegado alguna actividad de reintegro.

En el mismo sentido, a lo largo del trámite fue advertido que no hay variación esencial en el giro de la actividad comercial entre **APIEL TIENDAS DE ROPA**, establecimiento de comercio en el cual presta sus servicios la trabajadora **YULIETH PAOLA MARTINEZ RISCANEVO**, y el establecimiento de comercio **TD.MARK MODA APIEL** y en todo caso, a través del Sistema de Registro Único Empresarial RUES, se logró verificar la existencia y vigencia de varios establecimientos de comercio a nombre del empleador como persona natural.

[Firma manuscrita]

Continuación del Resolución "Por la cual se resuelve un Recurso de Reposición"

Dicha resolución, fue notificada personalmente a la Doctora **ANA CAROLINA OSPINA MOYA**, apoderada del señor **GERARDO ANGEL GIRALDO GOMEZ**, Representante Legal de **TD. MARK- MODA APIEL**, quien mediante escrito remitido vía correo electrónico el 01 de octubre del 2019, presenta ante esta sede Ministerial, recurso de reposición y en subsidio el de apelación contra la decisión citada, el cual da cumplimiento a los requisitos de procedeibilidad fijados en el artículo 77 de la Ley 1437 de 2011.

Competencia para resolver el Recurso de Reposición

De conformidad con lo dispuesto en el Decreto No. 4108 de 2011 y la Resolución Ministerial No. 2143 de 2014, este Despacho es competente para resolver el Recurso de Reposición presentado contra la Resolución No. 000542 de 10 de septiembre del 2019, emanada de esta Coordinación.

Fundamentos del Recurso

Encontrándose dentro del término legal, la Doctora **ANA CAROLINA OSPINA MOYA**, mediante escrito remitido vía correo electrónico el 01 de octubre del 2019, interpuso recurso de reposición y en subsidio el de apelación, mediante el cual solicitó: " *se revoque el Acto Administrativo recurrido y en su consecuencia se otorgue autorización de despido de la señora **YULIETH PAOLA MARTINEZ RISCANEVO**, toda vez que el mismo no se hace con base en su condición de incapacidad actual sino a que actualmente mi poderdante ya no ejerce la actividad comercial, que para la época de la suscripción del contrato de trabajo desplegaba mi mandante* ".

La recurrente trae a colación pronunciamientos sobre la estabilidad laboral reforzada presentados en Sentencia T-098 de 2015 y Sentencia de la Sala de Casación Laboral con Radicación No. 53083 del 14 de octubre del 2015; en suma los siguientes son los fundamentos de su inconformidad:

"...se evidencia que la estabilidad laboral reforzada de personas en situación de discapacidad es de carácter especial y puede decirse que excepcional pues aplica para un grupo determinado de la población, esto es para los trabajadores que padecen de limitaciones en un grado de severidad que no permitan el desarrollo de sus labores de una forma normal. Así mismo, de esta garantía es titular todo aquel trabajador que con el despido llegue a sufrir graves perjuicios por la desvinculación abrupta.

Sin embargo, no puede llegar a creerse que puede llegar a ser extensible esta garantía excepcional a todos aquellos trabajadores que padezcan cualquier tipo de limitaciones ni mucho menos para quienes se encuentren en incapacidad de carácter temporal. En este caso la señora Martínez presenta una incapacidad temporal pero no por ello puede producirse que puede ser cobijada por una garantía de carácter constitucional y jurisprudencial que se ha dejado en claro que es una prerrogativa que gozan aquellas personas que presentan una pérdida de capacidad de alto grado.

... el Ministerio de Trabajo por medio de sus direcciones territoriales y de sus Inspectores de trabajo, son los competentes en este caso si bien no para declarar derechos ni asuntos imputables a la jurisdicción ordinaria, si para decidir vigilar y constatar que el despido no se hace en razón a la incapacidad, sino por razones objetivas, como es el presente. Es decir, el delegado por el Ministerio de Trabajo, no puede inmiscuirse en la valoración de las justas causas establecidas en el Código Sustantivo laboral sino observar que el empleador ha desplegado todas las tareas previas necesarias para realizar el reintegro del trabajador a las labores al término de su incapacidad.

Las obligaciones legales que se han impuesto a los empleadores en estos casos reubicación de personal, reestructuración etc.) con el propósito de proteger al trabajador en caso de reintegro no se pueden llevar a cabo por mi poderdante por cuanto este por documento privado ha cancelado su actividad comercial, no es

Continuación del Resolución "Por la cual se resuelve un Recurso de Reposición"

propietario del establecimiento de comercio y al no encontrarse ejerciendo dicha actividad, se ve imposibilitado a aplicar todos los ajustes razonables orientados a preservar el empleo de la trabajadora. De acuerdo a lo expuesto no es dable pensar que el despido objeto del presente se de por razones caprichosas o por razones de su incapacidad por cuanto nos veríamos subsumidos en un panorama de discriminación por su situación actual, sino que como se ha esbozado para mi poderdante actualmente no es posible efectuar reintegros o reestructuración en su planta de personal o similares, por cuanto el establecimiento de comercio no es de su propiedad y su actividad comercial ha cesado y no puede continuar sufragando las garantías laborales producto de una relación laboral como esta de su patrimonio y del ejercicio de una actividad particular, la cual no es de comercio de prendas de vestir como en aquella época.

(...)

Así las cosas y entendiendo que la trabajadora no se ha allegado a este ente o mi poderdante dictamen médico en el cual se determine que la misma podrá continuar desempeñando su trabajo, en caso de que esta situación fuera posible, resulta complejo realizar cualquier tipo de actuaciones a favor de la trabajadora"

De otro lado, si bien como se manifiesta en la Resolución 00542 de 2019, el establecimiento de comercio ubicado en la Carrera 11 No. 18 – 77 Local 108 Centro Comercial Granahorrar, subsiste no es cierto que el mismo sea de propiedad de mi poderdante, por cuanto como se observa en el mismo certificado de existencia y representación expedido el 13/08/2109, es de propiedad de una persona diferente."

La instancia para resolver considera

Acusa la recurrente que la condición de la trabajadora **YULIETH PAOLA MARTINEZ** no representa una "pérdida de capacidad de alto grado" sino que esta incurra en incapacidad temporal, por tanto no puede estar cobijada por una garantía de carácter constitucional.

Al respecto, en el caso bajo estudio no se discute el grado de discapacidad de la trabajadora, o si se trata de una trabajadora con discapacidad o en situación de discapacidad, entre otras razones, porque ha sido robusto el marco normativo de orden internacional y nacional de protección de los derechos humanos y derechos sociales fundamentales de trabajadores en condiciones de minusvalía, mismo que se ha tomado como referencia en reiterada jurisprudencia para adocinar que la protección se orienta a aquellos trabajadores en situación de discapacidad, incapacidad temporal parcial, incapacidad permanente parcial y a cualquier trabajador en estado de discapacidad que vea reducido su nivel de salud en el desarrollo de sus funciones de forma temporal o permanente; y así ha sentado la Corte Constitucional su criterio:

" La jurisprudencia constitucional ha amparado el derecho a la estabilidad ocupacional reforzada de quienes han sido desvinculados sin autorización de la oficina del Trabajo, aun cuando no presenten una situación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda, ni cuenten con certificación que acredite el porcentaje en que han perdido su fuerza laboral, si se evidencia una situación de salud que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares. El derecho fundamental a la estabilidad ocupacional reforzada tiene arraigo constitucional directo y aplica a quienes estén en condiciones de debilidad manifiesta, incluso si no cuentan con una calificación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda." ¹

Ahora bien, teniendo en cuenta que el acto administrativo es la manifestación de la administración, frente a la petición de la empresa, el Despacho no encuentra asidero, para que ahora, en esta etapa procesal, el peticionario, a través de su apoderada, considere que la trabajadora no se encontraba dentro de las

¹ Sentencia SU049 de 2017



Continuación del Resolución "Por la cual se resuelve un Recurso de Reposición"

condiciones de debilidad manifiesta informadas en la solicitud y que le impiden la terminación del vínculo laboral, dicha condición motivó la decisión que ahora se discute; en consecuencia, manifestar que la trabajadora no puede ser cobijada por una garantía constitucional por presentar incapacidad temporal, no será objeto de análisis, en tratándose de una fundamentación que no corresponde con la petición inicial.

Sobre la competencia del Ministerio en este puntual aspecto, la autorización de la terminación del contrato en caso de limitación o para el caso contemplado en el artículo 26 de la Ley 361 de 1996 y frente a la apreciación de la apelante, en cuanto a que el operador administrativo "no puede inmiscuirse en la valoración de las justas causas", es equivocado tal señalamiento, por las siguientes razones; la autorización para que se proceda a la terminación del contrato a una persona en situación de discapacidad no es ajeno a las competencias de este Ministerio, el pronunciamiento corresponde al cumplimiento de una obligación legal; de ahí que, el acto administrativo contiene los elementos que desarrollan la función encomendada por el artículo 26 de la aludida Ley 361 de 1997 bajo el imperio de la sana crítica y respeto absoluto por los derechos de los destinatarios de la actuación administrativa.

Esta disposición que fue objeto de control en la sentencia C-531 de 2000, se condicionó por la Corte Constitucional bajo el entendido que:

*"carece de todo efecto jurídico el despido o la terminación del contrato de una persona por razón de su limitación sin que exista autorización previa de la oficina de Trabajo que **constate la configuración de la existencia de una justa causa** para el despido o terminación del respectivo contrato".² (negrilla fuera de texto).*

Postura del máximo Tribunal Constitucional reiterado en sentencia de unificación, que precisó:

*"(...) En consecuencia, los contratantes y empleadores deben contar, en estos casos, con una autorización de la oficina del Trabajo, **que certifique la concurrencia de una causa constitucionalmente justificable de finalización del vínculo**. De lo contrario procede no solo la declaratoria de ineficacia de la terminación del contrato, sino además el reintegro o la renovación del mismo, así como la indemnización de 180 días de remuneración salarial o sus equivalentes...." (resaltado fuera del texto)*

En ese contexto no puede la autoridad administrativa soslayar el cumplimiento estricto de los aspectos que se han referenciado en cuanto a los procedimientos y el examen probatorio correspondiente, y acudir única y exclusivamente a una suerte de postura según el interés del peticionario.

Le corresponde al Ministerio obrar conforme lo ordena el mandato legal, Ley 361 de 1997, artículo 26, normativa vigente, y que funda su razón de ser precisamente en la verificación de la causa objetiva; es entonces pertinente traer el significado de la palabra **verificar** según lo ha señalado la Real Academia de la Lengua, y corresponde a **probar la veracidad o exactitud de una cosa**, o que es lo mismo que **comprobar o examinar la verdad de algo**, y para ello, este Despacho atendió el debido proceso, acompañado del análisis probatorio puesto a consideración; no se trata de observar una serie de documentales, sin probar que los mismos lleven a la certeza de la concurrencia de la justa causa invocada por el empleador para dar por terminado el contrato a un trabajador amparado por el fuero de discapacidad; así las cosas para lograr el efecto de justa causa del despido, es necesaria la verificación del acaecimiento o no de los hechos que el empleador alegó, como justos para romper el vínculo laboral.

² Sentencia C-531 de 2000 (MP Álvaro Tafur Galvis. Unánime). El condicionamiento se fundó constitucionalmente en "los principios de respeto a la dignidad humana, solidaridad e igualdad (C.P., arts. 2o. y 13), así como los mandatos constitucionales que establecen una protección especial para los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos (C.P., arts. 47 y 54)".

Continuación del Resolución "Por la cual se resuelve un Recurso de Reposición"

En consecuencia dentro de la actuación administrativa, la decisión no puede desatender el acervo probatorio; en esa medida, la actuación de la autoridad administrativa del trabajo, no se sustrajo a desarrollar las competencias y atribuciones deferidas por la ley en punto de determinar la justa causa, la cual se encuentra debidamente fundamentada y razonada frente al dispensario legal, en esa medida la decisión del Ministerio no contiene un desconocimiento grosero del dispensario jurídico al que debe someterse o no se constituyen en un mero ropaje de legalidad, sino que se encuentra debidamente sustentada en las normas que regulan las actuaciones administrativas de esta entidad pública.

Finalmente, es del caso señalar que el acto administrativo resolvió sobre la verificación de los hechos aducidos en la petición, los que configuran no solo el objeto de la pretensión sino la causa jurídica de donde se pretende que emane la decisión para perseguir la autorización solicitada, lo que delimita exactamente el sentido y alcance de la resolución recurrida.

Ahora bien, no se acreditó, el concepto médico laboral que determinara que la discapacidad y/o situación de salud de la trabajadora es incompatible e-insuperable en el cargo para el cual fue contratada o cualquier otro en el que pueda ser reubicada, o certificación o concepto que el proceso de rehabilitación culminó o por el contrario no es procedente o sin posibilidades de rehabilitación.

De producirse entonces la justa causa y en consecuencia la solicitud de terminación del contrato de trabajo, la carga de la prueba se invierte y es el Empleador a quien le corresponde la carga de probar, es decir, quien debe probar qué cosa según el momento o tiempo de los hechos, a efectos de desvirtuar que la terminación se da por el estado de salud del trabajador; en suma no es de recibo el argumento de la recurrente al señalar que la trabajadora no acreditó el dictamen médico que la habilite para trabajar, le corresponde a la empresa solicitar a la EPS el concepto de rehabilitación.

Sobre este aspecto, el máximo Tribunal Constitucional en la sentencia T 447 de 2013, explicó:

"(...) la necesidad de presumir que el despido se fundó en la enfermedad del empleado es evidente en la medida que es una carga desproporcionada para alguien que se encuentra en situación de vulnerabilidad. Además, exigir la prueba de despido discriminatorio hace nugatorio el amparo de los derechos que pretende garantizar puesto que el objeto del medio de convicción es un aspecto interno del empleador difícil de demostrar para alguien que no es él. En consecuencia, se invierte la carga de la prueba de modo que es el patrono quien debe demostrar que el despido tuvo como fundamento motivos distintos a la discriminación basada en la discapacidad del trabajador..."

Por otra parte, en relación con lo argumentado por la recurrente frente a la imposibilidad de su poderdante de dar cumplimiento a lo fijado en el Artículo 16 del Decreto 2351 de 1965 y demás relativas a la reubicación laboral de la trabajadora, debido a que por documento privado ha cancelado su actividad comercial, no es propietario del establecimiento de comercio, no ejerce dicha actividad y en todo caso, el establecimiento de comercio no es de su propiedad; en el expediente existe material de convicción, en el que se evidencio, según consta en el acta de visita realizada por la Inspectora Diana Milena Mendoza, y los registros de la Cámara de Comercio, publicados en el RUES, no solo que no hay variación esencial en el giro de la actividad o negocio entre **APIEL TIENDAS DE ROPA**, establecimiento de comercio en el cual presta sus servicios la trabajadora **YULIETH PAOLA MARTINEZ RISCANEVO**, y el establecimiento de comercio **TD.MARK MODA APIEL** con matrícula vigente desde el 20131119 ubicado en la Carrera 11 No. 18 - 77 Local 108 Centro Comercial Granahorrar; sino que, además logró determinarse la existencia y vigencia de los siguientes establecimientos de comercio a nombre del señor **GERARDO ANGEL GIRALDO GOMEZ**, en calidad de persona natural con cedula de ciudadanía 3528658:



Continuación del Resolución "Por la cual se resuelve un Recurso de Reposición"

Razon Social ó Nombre	NIT o Núm Id.	Cámara de Comercio	Matricula	Estado	Categoría
APIEL		BOGOTA	2388291	ACTIVA	Establecimiento
APIEL		BOGOTA	2498669	ACTIVA	Establecimiento
APIEL		BOGOTA	2913634	ACTIVA	Establecimiento
TD MARK 3		DUITAMA	43595	ACTIVA	Establecimiento

Luego, contrario a lo expresado por la recurrente, fue debidamente verificado por el despacho la inexistencia de una justa causa, razón objetiva o constitucionalmente válida para autorizar terminación de contrato de trabajo a la señora **YULIETH PAOLA MÁRTINEZ RISCANEVO** identificado con cédula de ciudadanía No. 1.049.648.209 expedida en Tunja- Boyacá.

En mérito de lo expuesto este Despacho,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: CONFIRMAR íntegramente la decisión adoptada por este Despacho, en la Resolución 00542 del 10 de septiembre del 2019, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

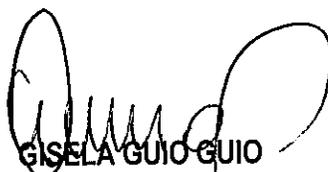
ARTÍCULO SEGUNDO: CONCEDER el recurso de apelación interpuesto por la abogada **ANA CAROLINA OSPINA MOYA**, identificada con la cédula de ciudadanía número 1.049.624.121 expedida en la ciudad de Tunja- Boyacá y portadora de la TP No. 311039 del CS de la J, apoderada del señor **GERARDO ANGEL GIRALDO GOMEZ**, identificado con cedula de ciudadanía No. 3.528.658 expedida en Marinilla - Antioquia, Representante Legal de **TD. MARK- MODA APIEL** identificado con Nit No. 3.528.658-7 ante la Dirección Territorial de Boyacá del Ministerio del Trabajo.

ARTÍCULO TERCERO: TRASLADAR las presentes diligencias, al despacho de la Dirección Territorial de Boyacá del Ministerio del Trabajo, para la resolución del recurso de apelación.

ARTICULO CUARTO: COMUNIQUESE el contenido de la presente a los jurídicamente interesados de conformidad con lo dispuesto en el artículo 67 y ss., de la ley 1437 de 2011.

COMUNIQUESE, NOTÍFQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Tunja, a los quince (15) días del mes de noviembre de dos mil diecinueve (2019)



GISELA GUIO GUIO

Coordinadora del Grupo de Atención al Ciudadano y Trámites
Dirección Territorial de Boyacá