

**RESOLUCIÓN NÚMERO 1315 DE 2019****(DEL 15 DE OCTUBRE DE 2019)****Por la cual se resuelve una actuación administrativa**

**EL COORDINADOR DEL GRUPO PREVENCIÓN, INSPECCION, VIGILANCIA Y CONTROL DE LA DIRECCIÓN TERRITORIAL DE BOLIVAR EN USO DE SUS FACULTADES LEGALES, Y EN ESPECIAL LAS CONSAGRADAS EN LA RESOLUCIÓN NÚMERO 2143 DEL 28 DE MAYO DE 2014, QUE DEROGA LA RESOLUCIÓN 2605 DEL 2009, Y LOS ARTÍCULOS 1 AL 7 DE LA RESOLUCIÓN NÚMERO 0404 DEL 22 DE MARZO DE 2012.**

**I. ANTECEDENTES**

Mediante escrito radicado bajo el número 11EE2018741300100006262 del 27 de diciembre de 2018, el señor **ALEXANDER RAFAEL CASTRO REYES**, identificado con C.C. No. 9178228, interpuso queja en nombre propio, contra la empresa **GASEOSAS POSADA TOBON S.A.** con Nit. 890903939-5, con domicilio en el barrio el Bosque, Diagonal No 21 No 20-114 de la ciudad de Cartagena – Bolívar, representada legalmente por el señor **GERMAN CARDOZO ORDOÑEZ**, identificado con cedula de ciudadanía número 94.426.379, o quien haga sus veces al momento de la notificación del presente acto administrativo, por haberlo despedido encontrándose con una estabilidad laboral reforzada en los términos del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, por padecer colitis ulcerativa crónica.

**II. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.**

Corresponde a esta Coordinación determinar si la empresa **GASEOSAS POSADA TOBON S.A.**, presuntamente vulneró el artículo 26 de la ley 361 de 1997, al despedir al señor **ALEXANDER RAFAEL CASTRO REYES**, sin permiso del Ministerio del Trabajo.

**III. HECHOS.**

- En la querrela administrativa laboral radicada ante este ente ministerial el quejoso manifiesta que estuvo vinculado con la empresa **POSTOBON S.A.** mediante contrato de trabajo a término fijo desde el 23 de febrero de 2007 hasta el 18 de diciembre de 2018, en el cargo de Conductor – ayudante.
- Expone que desde el 2015 empezó a padecer una enfermedad que le diagnosticaron como Colitis Ulcerativa Crónica – Medicina Laboral de EPS SALUD TOTAL lo envió para medico Salud ocupacional, donde en la consulta especializada donde notificaron: Puede continuar laborando sin restricciones.
- Que el medico antes mencionado lo mando que apartara una cita con el medico de Gastroenterología en su EPS, y la respuesta del medico especialista fue: durante los periodos de inactividad, tiene la indicación por el bienestar del paciente de escoger ambiente laboral adecuado, lo cual depende y concierne a Salud Ocupacional donde nunca tuvo respuesta.
- Que el día 19 de diciembre de 2018, le llego una carta de terminación unilateral de su contrato de trabajo por parte de la empresa **POSTOBON S.A.**

"Por la cual se resuelve una Averiguación Preliminar"

La presente actuación administrativa le fue asignada al Inspector de Trabajo y Seguridad Social Dr. **JUAN GABRIEL ACEVEDO MADERA**, quien mediante acto de trámite de fecha 26 de marzo de 2019 (Fl.27), avocó conocimiento e impartió el trámite correspondiente, esto es, dio inicio a la averiguación preliminar solicitando a la empresa **GASEOSAS POSADA TOBON S.A.**, la siguiente información documental:

Solicitar a la empresa **GASEOSAS POSADA TOBON S.A.**:

- Certificado de Existencia y Representación Legal – Cámara de Comercio (Vigente)
- Copia del contrato de trabajo suscrito entre el trabajador querellante **ALEXANDER RAFAEL CASTRO REYES** y la empresa **POSTOBON S.A.**
- Copia de autorización para la practica de exámenes de egreso del señor **ALEXANDER RAFAEL CASTRO REYES**.
- Copia de examen de egreso del querellante **ALEXANDER RAFAEL CASTRO REYES**.
- En el evento que haya sido despedido en estado de debilidad manifiesta el señor **ALEXANDER RAFAEL CASTRO REYES**, remitir copia de solicitud adelantado ente este ministerial y permiso de autorización emitido por la misma entidad.
- Dar traslado de la querrela a la empresa **POSTOBON S.A.**
- Solicitar las explicaciones pertinentes de los hechos que origino la presente reclamación.
- Al querellante **ALEXANDER RAFAEL CASTRO REYES** solicitarle copia de carta de autorización para la práctica de examen de egreso.
- Al querellante **ALEXANDER RAFAEL CASTRO REYES** solicitarle copia de Examen de egreso.

#### VI. De la Respuesta de la Interesada.

El día 29 de agosto de 2019 con radicado 11EE2019731300100004259 la empresa **GASEOSAS POSADA TOBON S.A.**, por intermedio del Representante Legal de la empresa **POSTOBON S.A.** Doctor **GERMAN CARDOZO ORDONEZ**, identificada con C. C. No.94.426.379, dio respuesta a la solicitud del Despacho y adjuntó los siguientes documentos (F33 Ss.):

- Certificado de Existencia y Representación Legal – Cámara de comercio de la empresa **GASEOSAS POSADA TOBON S.A.** identificada con Nit No 890903939-5.
- Copia del Contrato de trabajo suscrito entre el trabajador querellante **ALEXANDER RAFAEL CASTRO REYES** y la empresa **REDEVENTAS CARTAGENA S.A.** de fecha tres (03) de febrero de 2009.
- Copia de cesión de contrato de trabajo de fecha veinticinco (25) de mayo de 2011, suscrita entre **REDEVENTAS CARTAGENA S.A.**, en calidad de cedente, la empresa **GASEOSAS POSADA TOBON S.A.** en calidad de cesionario y el trabajador **ALEXANDER RAFAEL CASTRO REYES**.
- Copia de carta de terminación de contrato de trabajo, por cuanto en la misma se le manifestó al señor **ALEXANDER RAFAEL CASTRO REYES** que " podía solicitar la orden para dirigirse al centro de salud IPS que se le indique, con el fin de que sea practicado el examen medico de egreso dentro de los cinco (5) días calendarios siguientes a la finalización del contrato" lo cual

“Por la cual se resuelve una Averiguación Preliminar”  
nunca hizo. Por tal razón no es posible aportar copia de la carta de autorización para la práctica de exámenes de egreso del señor **ALEXANDER RAFAEL CASTRO REYES**.

Respecto a la querrela presentada manifiesta el Representante Legal de la empresa a través de su escrito que : Dentro del trámite de la acción de tutela interpuesta por el querellante **ALEXANDER RAFAEL CASTRO REYES** , el juzgado 17 penal Municipal de Cartagena con Funciones de Control de Garantías en primera instancia resolvió “ declarar improcedente la orden de reintegro, pago de indemnizaciones, salarios dejados de percibir entre otros emolumentos solicitados por el accionante **ALEXANDER RAFAEL CASTRO REYES**”, por su parte el juzgado 3 penal del circuito de Cartagena en fallo de segunda instancia decidió modificar el fallo de tutela de primera instancia y en su lugar “ considera que la acción de tutela **SI ERA PROCEDENTE ESTUDIARLA EN SU FONDO PERO QUE UNA VEZ ESTUDIADA RESUELVE QUE NO SE TUTELAN** los derechos fundamentales invocados por los argumentos que motivaron la decisión por parte del juzgado que conoció en primera instancia de la acción de tutela fueron estuvieron soportadas en el hecho de que el accionante cuenta con otros mecanismos de defensa judiciales, para que se dirima el conflicto de si tiene o no derecho al reintegro y pago de emolumentos solicitados, adicionalmente, se probó que el despido no fue en razón al estado de salud del accionante y que por contrario, el mismo accionante reitera que existió una justa causa que conllevo al despido, aunado que no probó que se encontraba inmerso en una posible estabilidad laboral reforzada por su estado de salud, por cuanto las incapacidades eran de fechas distintas a las fechas de despido.

Por su parte el juzgado que conoció de la impugnación del fallo de tutela, expreso que, la empresa **POSTOBON S.A.**, demostró la existencia de una justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo del accionante y no se violó el debido proceso que debía seguirse en la determinación de la causa del despido.

Y concluye la empresa querrelada diciendo que existen pronunciamientos judiciales en firme que confirman que no existió vulneración de los derechos del señor **ALEXANDER RAFAEL CASTRO REYES** y que **POSTOBON S.A.** actuó bajo los parámetros legales establecidos, por tanto, consideramos que no existen méritos para continuar con la presente investigación administrativa laboral.

Como quiera que el inspector comisionado fue retirado del servicio por no haber concursado para ese cargo y en el mismo por haber ganado el concurso fue nombrada la doctora **ROXANA PINO RAMOS**, el expediente contentivo de la queja que nos ocupa le fue reasignado.

#### **X. 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.

De conformidad con el artículo 485 del Código Sustantivo de Trabajo, “**La vigilancia y el control del cumplimiento de las normas de este código y demás disposiciones sociales se ejercerán por el Ministerio del Trabajo en la forma como el gobierno o el mismo ministerio lo determine**”. (Negrillas fuera de texto).

Aunado a lo anterior, la resolución número 2143 del 2014, en su artículo 2, literal c), numeral 8, en virtud del cual - El Coordinador del Grupo de Prevención, Inspección, Vigilancia y Control tendrá las siguientes funciones: “Programar y ejecutar las acciones de prevención, promoción, inspección, vigilancia y control en materia de trabajo, empleo y seguridad social en pensiones y riesgos laborales, de acuerdo con las normas vigentes y las políticas, directrices y lineamientos establecidos por el Ministerio del Trabajo, con el fin de mitigar y disminuir la ocurrencia de conflictos y riesgos laborales”.

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

"Por la cual se resuelve una Averiguación Preliminar"

*"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".

Revisado el expediente encuentra el Despacho que no existe en el mismo declaratoria alguna por parte de autoridad competente de que el quejoso goce de una estabilidad laboral reforzada, al momento del despido.

Por el contrario se encontró en el expediente copia de fallo del Juzgado Diecisiete Penal Municipal de Cartagena con funciones de control de Garantías de Acción de tutela impetrada por el querellante (**ALEXANDER RAFAEL CASTRO REYES**), contra **POSTOBON S.A.**, de fecha seis (06) de junio de 2019, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al a la estabilidad laboral reforzada, mínimo vital, derecho al trabajo, seguridad social e igualdad, debido proceso, donde resolvió **DECLARAR IMPROCEDENTE** la orden de reintegro, pago de indemnizaciones, salarios dejados de percibir entre otros emolumentos solicitados por el querellante **ALEXANDER RAFAEL CASTRO REYES**, por considerar que

Por otro lado el juzgado tercero (3) Penal del Circuito de Cartagena en fallo de segunda instancia decidió modificar el fallo de tutela de primera instancia y en su lugar " considera que la acción de tutela **SI ERA PROCEDENTE ESTUDIARLA EN SU FONDO PERO QUE UNA VEZ ESTUDIADA RESUELVE QUE NO SE TUTELAN** los derechos fundamentales invocados por el actor.

Amén de lo anterior, no se demostró que la terminación del contrato de trabajo del querellante tuvo como causa alguna situación relacionada con el estado de salud alegado por el trabajador.

Visto los hechos de la queja y la respuesta dada a la misma por la querellada se evidencia que en el presente asunto existe una controversia jurídica, la cual escapa a la competencia de esta autoridad administrativa, por cuanto la misma corresponde es a la justicia ordinaria.

Lo anterior, encuentra su arraigo en el MEMORANDO radicado 08SI201812030000021117 de fecha 27 de agosto de 2018, mediante el cual la Coordinadora Grupo Interno de Trabajo de Atención de Consulta en Materia Laboral de la Oficina Jurídica, precisó la competencia del Ministerio del Trabajo, para sancionar a los empleadores, por despido de Trabajado(a), sin el Permiso Respectivo – Violación a las normas de Salud y Seguridad en el Trabajo, en el cual precisó: "**En todo caso, cuando exista 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.**", (Negritas y subrayas fuera de texto)

Igualmente afirmo: "El artículo 26 de la Ley 361 de 1997, es la norma que refleja la protección constitucional al derecho a trabajar, debida a las personas que se encuentren en situación de vulnerabilidad la cual a la letra dice:

"Por la cual se resuelve una Averiguación Preliminar"

**"Artículo 26 – No discriminación a persona en situación de discapacidad- En ningún caso la discapacidad de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha discapacidad sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona en situación de discapacidad podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su discapacidad, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo.**

**No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su discapacidad, 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".**  
(resaltado fuera de texto)

"La protección preconizada en la norma transcrita ut supra, se predicaría para todo Trabajador que se encuentra en estado de vulnerabilidad con respecto a la Empresa o Entidad Empleadora que pretende la desvinculación en forma abusiva."

En otro de sus apartes, la Alta Corporación manifestó:

Esta protección Constitucional protege la estabilidad laboral, es decir, esencialmente el Derecho fundamental al trabajo de quienes se encuentran en situación de vulnerabilidad debido a su estado de salud o su discapacidad y el derecho a no ser discriminados por estas razones, es decir, en aplicación de los artículos 13 y 25 de la Constitución Nacional, normas transcritas con antelación, pues si solo del pago de la sanción se trataría, el Empleador tan solo se limitaría a cancelar la multa; sin embargo, la pretensión de la protección es diferente y es el derecho que le asiste a toda persona a no ser discriminada y a trabajar en las condiciones de salud que la contingencia, sea de origen común o de origen laboral, le hubiese dejado. "

En ese orden de ideas, reitera el Despacho que no le es dable indicar que su despido obedeció a su condición de salud, por cuanto ello escapa a la órbita de esta autoridad administrativa laboral, en virtud de que no puede el ente ministerial declarar derechos que por el imperio de la misma ley le corresponden a la justicia ordinaria.

Acorde a lo indicado por la Coordinadora Grupo Interno de Trabajo de Atención de Consulta en Materia Laboral de la Oficina Jurídica, se requiere y es necesario que se encuentre acreditado por parte del querellante señor **ALEXANDER RAFAEL CASTRO REYES**, que su despido obedeció a su condición y/o estado de salud, y no a una causal objetiva.

Lo anterior, en virtud de que no existe en el expediente como ya se indicó, prueba de la cual se pueda inferir que el quejoso gozaba a la terminación del contrato de trabajo por parte de la empresa **GASEOSAS POSADA TOBON S.A.**, de una protección especial.

En consecuencia, el Despacho advierte a las partes que quedan en libertad de acudir a la justicia ordinaria en aras de dirimir el presente asunto.

Así las cosas, y bajo la observancia de lo anotado ut – supra, el ente ministerial no encuentra méritos para continuar con el trámite de la presente actuación administrativa por no encontrar violación alguna de la normatividad laboral, por lo que se procederá al archivo de esta.

En consecuencia,

**RESUELVE:**

**ARTICULO PRIMERO: ARCHIVAR**, la actuación administrativa adelantada contra la empresa **GASEOSAS POSADA TOBON S.A.** con Nit. 890903939-5, con domicilio en el barrio el Bosque,

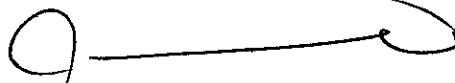
"Por la cual se resuelve una Averiguación Preliminar"

Diagonal No 21 No 20-114 de la ciudad de Cartagena – Bolívar, representada legalmente por el señor **GERMAN CARDOZO ORDOÑEZ**, identificado con cedula de ciudadanía número 94.426.379, o quien haga sus veces al momento de la notificación del presente acto administrativo, conforme a lo estipulado en la parte motiva de este proveído.

**ARTÍCULO SEGUNDO:** - **DEJAR** en libertad a las partes de acudir a la justicia ordinaria a fin de dirimir el presente asunto.

**ARTICULO TERCERO:** - **NOTIFICAR** esta decisión a las partes jurídicamente interesadas de conformidad con el Ley 1437 de 2011 Artículos 65 y siguientes, advirtiéndoles que contra la presente son procedentes los recursos de reposición ante esta Coordinación y en subsidio de apelación ante el Director Territorial, interpuestos 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.

**NOTIFIQUESE Y CUMPLASE**



**JULIO CESAR HURTADO DE ALBA**  
Coordinador Grupo Prevención, Inspección, Vigilancia y Control

Transcriptor/ Proyectó/ Roxana P.  
Revisó/ Aprobó/ J, Hurtado.

C:/Documents and Settings/Mis documentos/Resolución de Archivo