

No. Radicado: 08SE2023717600100018577
Fecha: 2023-06-16 12:06:14 pm
Remitente: Sede: D. T. VALLE DEL CAUCA
Depen: GRUPO DE ATENCION AL CIUDADANO Y TRAMITES
Destinatario ASDRUBAL HOYOS YANGANA
Anexos: 0 Folios: 1

08SE2023717600100018577

Santiago de Cali, Junio 16 de 2023

Al responder por favor citar este número de radicado



Señor
ASDRUBAL HOYOS YANGANA
Asdrubal980hoyos@gmail.com
CR 47 B 56 A 81
Cali, Valle

ASUNTO: RADICADO 13EE2023717600100010523 - FECHA 13/06/2023 - TRAMITE AUTORIZACION PARA LA TERMINACION DEL VINCULO LABORAL O DE TRABAJO ASOCIATIVO, A TRABAJADORES EN SITUACION DE DISCAPACIDAD.

Cordial saludo,

Teniendo en cuenta que fui asignado para instruir el trámite administrativo requerido, según lineamientos institucionales establecidos en el Anexo Técnico 1, Procedimiento Administrativo General, se le corre traslado de la solicitud remitida por la empresa INVERSIONES DIOMARDI S.A.S con Nit. 805017153-3, con el fin de que se pronuncie frente a los motivos expuestos en la misma.

Por lo anterior, se le concede un término de Tres (03) días hábiles, los cuales vencen el 22 de Junio del año que calenda. En caso de no allanarse en el tiempo fijado, se entenderá que ha desistido de la solicitud, sin perjuicio que pueda presentarla nuevamente.

NOTA: Favor dirigir su respuesta únicamente a la dirección electrónica: fcortes@mintrabajo.gov.co y a ninguna otra.

Fulvia Euyenith Cortes C.

FULVIA EUYENITH CORTES CABEZAS

Anexo(s): Radicado 13EE2023717600100010523 - FECHA 13/06/2023 - solicitud Empresa

Elaboró:
Fulvia C.
Inspector (a) de Trabajo
Dirección Territorial Valle

Revisó:
Fulvia C.
Inspector (a) de Trabajo
Dirección Territorial Valle

Aprobó:
Fulvia C.
Inspector (a) de Trabajo
Dirección Territorial Valle

Santiago de Cali, 6 de junio de 2023

Señores

MINISTERIO DEL TRABAJO
DIRECCIÓN TERRITORIAL DEL VALLE DEL CAUCA
Cali (Valle del Cauca)

ASUNTO: Solicitud autorización de terminación del contrato de trabajo de trabajadora que se encuentra en condición de discapacidad y/o debilidad manifiesta por razones de salud.

PATRICIA ESCOBAR SANCHEZ, identificada con cédula de ciudadanía No. 31.880.457 de Cali, actuando en calidad de representante legal del **INVERSIONES DIOMARDI S.A.S.**, de conformidad con el Certificado de Existencia y Representación que se adjunta; me permito elevar solicitud de autorización de terminación del contrato de trabajo del trabajador **ASDRUBAL HOYOS YANGANA**, identificada con cédula de ciudadanía No. 38.561.328, que se encuentra en condición de discapacidad y/o debilidad manifiesta por razones de salud, teniendo en cuenta los siguientes:

HECHOS

1. El señor **ASDRUBAL HOYOS YANGANA**, identificado con cédula de ciudadanía No. 94.530.482 fue vinculado laboralmente con **INVERSIONES DIOMARDI S.A.S.** desde el día 14 de septiembre de 2022, mediante contrato de trabajo a término fijo inferior a un año (tres meses y diez días), para desarrollar las labores de AYUDANTE DE BODEGA.
2. El día 13 de septiembre de 2022, se le realizó evaluación médica ocupacional de ingreso al señor **ASDRUBAL HOYOS YANGANA**, de la que se encontró apto para ejercer su labor, sin ninguna restricción y/o recomendación médica.
3. El día 22 de noviembre de 2022, le fue entregada carta de preaviso de terminación del contrato de trabajo a término fijo al señor **ASDRUBAL HOYOS YANGANA**, donde se le indicó que su contrato se terminaría el día 24 de diciembre de 2022.
4. Con posterioridad, el trabajador **ASDRUBAL HOYOS YANGANA** radicó en la compañía incapacidad médica por seis (6) días, desde 17 hasta el 22 de diciembre de 2022.
5. Con ocasión de la referida incapacidad médica y de la manifestación del trabajador de presentar una hernia inguinal, así como de estar a la espera

de una cirugía; la empresa decidió dar continuidad al contrato de trabajo, hasta tanto mejorara su situación de salud.

6. Luego, el trabajador ASDRUBAL HOYOS YANGANA radicó incapacidad médica del 13 al 24 de abril de 2023; con la que aportó copia de su historia clínica.
7. El día 25 de mayo de 2023, le fue realizado al señor ASDRUBAL HOYOS YANGANA evaluación médico ocupacional post-incapacidad, de la que se obtuvo que cuenta con recomendaciones por el término de dos meses, en el siguiente sentido:

4. RESTRICCIONES	Temporal:	-	Permanente:	-
RECOMENDACIONES DURANTE LA LABOR: TEMPORALES X 2 MESES:				
1. DEBE EVITAR CARGAS MAYORES A 10 KG CON AMBAS.				
2. DEBE EVITAR SUBIR Y BAJAR ESCALERAS EN FORMA FRECUENTE MAS DE 8 VECES AL DIA				
3. DEBE PERMITIRSELE CAMBIAR DE POSICIÓN DE SENTADO A DE PIE CADA 2 HORAS.				
4. PENDIENTE PROGRAMACIÓN DE CIRUGIA DE HERNIA INGUINAL IZQUIERDA.				

8. A pesar de contar con recomendaciones médico laborales para reintegrarse a su puesto de trabajo, el trabajador ASDRUBAL HOYOS YANGANA ha presentado faltas injustificadas a su puesto de trabajo desde el día 6 de mayo de 2023 a la fecha.
9. En razón de lo anterior, el señor ASDRUBAL HOYOS YANGANA fue citado a diligencia de descargos por faltas injustificadas al puesto de trabajo por más de una tercera vez, lo que constituye falta grave, de conformidad con el artículo 76 del Reglamento Interno de Trabajo.
10. El día 24 de mayo de 2023, se llevó a cabo la referida diligencia de descargos, en la que se pudo constatar que el trabajador ha presentado faltas injustificadas a su puesto de trabajo, puesto que al preguntársele por justificaciones y/o razones de sus faltas, este solamente manifiesta que:

PREGUNTA 6: ¿Indique cuáles fueron las razones por las cuales no asistió a su puesto de trabajo los días antes mencionados?

RESPUESTA: Por que tengo una hernia inguinal al lado izquierdo, la cual adquirí en el trabajo

PREGUNTA 7: ¿Indique cuáles fueron las razones por las cuales no presentó ante su jefe inmediato y ante la empresa el soporte que justificara su inasistencia los días 6 de mayo hasta el día 15 de mayo que envía incapacidad y desde el 16 de mayo a la fecha falta

RESPUESTA: Por que la EPS no me da incapacidad y tengo la hernia muy grande y no me siento capaz de trabajar

11. Al respecto, se observa que el trabajador tiene una actitud de desinterés por presentarse a su puesto de trabajo, no asiste a su puesto de trabajo a pesar de que su situación de salud no le impide desarrollar sus funciones con la aplicación de algunas recomendaciones y/o restricciones médicas.
12. La compañía observa que el trabajador se rehúsa a presentarse a su puesto de trabajo, de manera que, por esta razón, ha sido imposible su reubicación y/o modificación de labores, de conformidad con las recomendaciones emitidas por el médico laboral.
13. Situación anterior que el trabajador no se preocupa por justificar, sino que se excusa en que *“la EPS no le ha querido otorgar incapacidades”*; situación que solamente demuestra que su condición no amerita la emisión de incapacidades; lo que se corrobora, como se dijo, con la evaluación médico ocupacional del 25 de mayo de 2023.
14. También vale indicar que el trabajador, al preguntársele si conoce que no presentarse a trabajar constituye una falta según el Reglamento de la empresa, este contesta que lo sabe, pero que está enfermo y cómo va a asistir así. Véase la respuesta exacta del trabajador a continuación:

PREGUNTA 8: ¿Tiene presente que la falta total al puesto de trabajo sin excusa suficiente constituye una falta según el Reglamento interno de trabajo?

RESPUESTA: sí, pero si estoy enfermo como voy a ir

15. Por lo expuesto, es necesario solicitar y obtener por parte de esta entidad la debida autorización para terminar el contrato de trabajo de ASDRUBAL HOYOS YANGANA; por cualquiera de las razones que se expondrán a continuación.

SOLICITUD

1. En atención a lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, los artículos 61 y 62 del C.S.T., así como en la Circular 049 de 2019 del Ministerio

del Trabajo; me permito solicitar la **AUTORIZACIÓN DE TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO DEL TRABAJADOR ASDRUBAL HOYOS YANGANA, IDENTIFICADA CON CÉDULA DE CIUDADANÍA NO. 38.561.328, QUE PODRÍA ENCONTRARSE EN CONDICIÓN DE DISCAPACIDAD Y/O DEBILIDAD MANIFIESTA.**

Lo anterior, teniendo en cuenta que:

- 1.1. El trabajador fue vinculado mediante contrato de trabajo a término fijo inferior a un año, el cual expiró y se dio el respectivo pre aviso; sin embargo, por sobrevenir la situación de salud del trabajador, el contrato se extendió en el tiempo.
- 1.2. El trabajador incurrió en justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo en constantes ocasiones, frente a lo cual se dio paso al ejercicio del derecho al debido proceso y contradicción del trabajador.

FUNDAMENTOS Y RAZONES DE DERECHO

El artículo 26 de la Ley 361 de 1997 dispone:

NO DISCRIMINACIÓN A PERSONA EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD. En ningún caso la limitación <discapacidad> de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha limitación <discapacidad> sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, **ninguna persona limitada <en situación de discapacidad> podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación <discapacidad>, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo.**

No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su limitación <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. (Negrilla fuera de texto).

La protección al trabajador que se encuentra limitado física, psíquica o sensorialmente se encuentra plasmada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, la cual implica imponer la carga al empleador de solicitar el previo permiso al Ministerio del Trabajo para efectuar el despido de un trabajador con dichas

condiciones, además de las consecuencias de pagar una indemnización en caso de que despida a un trabajador sin dicho permiso.

En el mismo sentido, la Corte Constitucional en su reiterada jurisprudencia ha indicado que no necesariamente el trabajador debe contar con una discapacidad traducida en una calificación de pérdida de capacidad laboral para determinar que el mismo es beneficiario de la protección indicada. De esta manera, mediante sentencia T-052 de 2020, dispuso:

La estabilidad laboral se vuelve de especial importancia cuando el empleado se halla en una situación de debilidad manifiesta, dando lugar a la denominada estabilidad laboral reforzada que “consiste en la garantía que tiene todo trabajador a permanecer en el empleo y a obtener los correspondientes beneficios salariales y prestacionales, incluso contra la voluntad del patrono, si no existe una causa relevante que justifique el despido”

(...)

La jurisprudencia constitucional ha desarrollado ampliamente el tema de la estabilidad laboral reforzada a favor del trabajador en situación de discapacidad, incluso mucho antes del pronunciamiento del legislador en la Ley 361 de 1997, **al considerar que constituye un trato discriminatorio el despido unilateral de una persona debido a su situación física, mental o sensorial.**

(...)

Así entendida, **la discapacidad no puede asimilarse, necesariamente, a pérdida de la capacidad laboral, ya que personas con algún grado de discapacidad pueden desarrollarse plenamente en el campo laboral.** Por ello se establece diferencia entre discapacidad e invalidez...” (Negrillas fuera de texto).

Ahora bien, en atención a la facultad que tiene el Inspector de Trabajo de autorizar o no una terminación del contrato de trabajo de un trabajador con una limitación física, psíquica o sensorial que no le permita desarrollar sus funciones en condiciones normales, el Ministerio del Trabajo emitió la **CIRCULAR INTERNA 0049 DE 2019**, en la que determinó los “Criterios para autorizar la terminación de la relación laboral de trabajadores que se encuentren en condición de discapacidad o de debilidad manifiesta por razones de salud”.

En dicha resolución se dispone que:

(...) las actuaciones que realiza el Ministerio del Trabajo en esta materia solo obedecen al mandato legal que lo ordena, el cual faculta y limita al inspector del trabajo para que verifique, constate y analice si la solicitud de autorización de despido se encuentra soportado y ajustada a los supuestos

normativos, **más no para que califique o declare derechos**, así como validación o ratificación de la ocurrencia de los hechos que constituyen la justa causa invocada por el empleador.

SOBRE LA PRIMERA CAUSAL INVOCADA QUE SUSTENTA LA SOLICITUD DE AUTORIZACIÓN DE TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO – EXISTENCIA DE UNA CAUSAL OBJETIVA

El literal B de la circular 0049 de 2019 dispone los criterios que debe tener en cuenta el Inspector de Trabajo para autorizar el despido de un trabajador, cuando el empleador alega que existe una causal objetiva. Al respecto, indica:

Se consideran como causales objetivas de terminación del contrato o vinculación laboral para los trabajadores con discapacidad o en situación de debilidad manifiesta por razones de salud, las mismas que rigen para cualquier otro trabajador del sector público o privado.

En ese sentido, cuando se invoquen causales objetivas de terminación del contrato o de la vinculación laboral, el empleador debe presentar por escrito la solicitud de autorización de terminación del vínculo laboral y los documentos que permitan establecer con claridad la existencia de la causal objetiva.

Al respecto, de los hechos antes narrados, así como de los documentos que se aportan con esta solicitud, es claro que:

1. El trabajador suscribió contrato de trabajo a término fijo inferior a un año con INVERSIONES DIOMARDI S.A.S.
2. La duración del contrato de trabajo se dispuso inicialmente en tres (3) meses y diez (10) días, a partir del 14 de septiembre de 2022, con fecha de finalización el 24 de diciembre de 2022.
3. Llegado el día 22 de noviembre de 2022, más de treinta (30) días previos a la fecha de finalización del contrato, INVERSIONES DIOMARDI S.A.S. remitió carta de preaviso al trabajador informando su intención de NO renovar el contrato de trabajo, el cual terminaría el día 24 de diciembre de 2022.
4. Sin embargo, el día 17 de diciembre de 2022 radicó incapacidad médica que tuvo duración hasta el día 22 de diciembre de 2022.
5. Por lo anterior, la terminación del contrato de trabajo quedó suspendida en el tiempo, hasta tanto el trabajador recobrara condiciones normales de salud.
6. A la fecha, se evidencia del último examen médico ocupacional que el trabajador cuenta con recomendaciones y/o restricciones médicas para desarrollar sus funciones como AYUDANTE DE BODEGA, con duración de dos (2) meses; a pesar de lo cual, el trabajador no se presenta a su puesto de trabajo a pesar de no contar con incapacidades médicas u otras razones que puedan justificar sus faltas.

Teniendo en cuenta lo anterior, es claro que se presenta la causal objetiva de terminación del contrato de trabajo establecida en literal c) del numeral 1º del artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo; esto es, la expiración del plazo fijo pactado. En adición, también se observa que cesaron las razones que dieron paso a la suspensión de la terminación del contrato de trabajo, esto es, la condición de salud del trabajador, quien ya se encuentra apta para desarrollar funciones, según el informe de fecha 25 de mayo de 2023.

SOBRE LA SEGUNDA CAUSAL INVOCADA QUE SUSTENTA LA SOLICITUD DE AUTORIZACIÓN DE TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO – EXISTENCIA DE UNA JUSTA CAUSA DE DESPIDO.

El literal A de la circular 0049 de 2019 dispone los criterios que debe tener en cuenta el Inspector de Trabajo para autorizar el despido de un trabajador, cuando el empleador alega que existe una justa causa de despido. Al respecto, indica:

(...) el Inspector de trabajo debe considerar al menos, los siguientes aspectos:

- La posibilidad otorgada al trabajador en situación de discapacidad o de debilidad manifiesta de controvertir las pruebas y los motivos por los cuales se procede a solicitar la autorización de despido por justa causa; de tal suerte que la causal que se comunicó al trabajador sea la alegada efectivamente ante este Ministerio.
- Que se verifique la inmediatez y la razonabilidad del tiempo transcurrido desde el momento en el cual el empleador tuvo conocimiento de los hechos constitutivos de la causal y la decisión de solicitar la autorización del despido por justa causa.
- Que el empleador en la solicitud de autorización señale específicamente la justa causa de despido, que deberá corresponder a alguna de las causales establecidas en el Código Sustantivo del Trabajo.

En este punto, el Inspector de Trabajo debe abstenerse de calificar jurídicamente las conductas descritas en la solicitud de autorización y su actuación se limita a verificar o constatar si la causal alegada está soportada y se ajusta a los supuestos normativos delimitados en el CST.

- Si es del caso, que el empleador previo a la solicitud de autorización de despido haya agotado el procedimiento incorporado en la convención colectiva, reglamento interno de trabajo o en el contrato individual.
- Cuando la justa causa invocada sea el bajo rendimiento o el rendimiento deficiente, deberá demostrar también la previa realización

de ajustes razonables en el puesto de trabajo, para el trabajador con discapacidad o en situación de debilidad manifiesta por razones de salud.

Así las cosas, si el Inspector de Trabajo verifica el cumplimiento de los aspectos descritos, podrá expedir la autorización para terminar el vínculo laboral, precisando de manera expresa en el acto administrativo proferido que, el otorgamiento del permiso no constituye declaración de derechos, ni la validación o ratificación de la ocurrencia de los hechos que constituyen la justa causa invocada por el empleador.

Al respecto, de los hechos narrados en el presente escrito, es claro que el trabajador incurrió en una falta grave dispuesta en el Reglamento Interno de Trabajo de INVERSIONES DIOMARDI S.A.S., la cual, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 6° del literal A) del artículo 62 del C.S.T., constituye una justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo; esto es:

6. Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos.

Al respecto, tal como podrá observarse de los documentos adjuntos y de los procedimientos disciplinarios adelantados en contra del trabajador ASDRUBAL HOYOS YANGANA, se evidencia que él incurrió en la siguiente falta grave, de manera reiterada, frente a lo que también la empresa respetó su derecho al debido proceso, defensa y contradicción:

ARTÍCULO 76. Constituyen FALTAS GRAVES:

(...)

a) La falta en el trabajo en la mañana, en la tarde o en el turno correspondiente, sin excusa suficiente cuando no causa perjuicio de consideración a la empresa, por una tercera vez.

Así, se encuentran acreditados los requisitos que debe cumplir el empleador para demostrar la ocurrencia de una justa causa, la indicación específica de la justa causa establecida en el artículo 62 del C.S.T., la inmediatez, así como el soporte del procedimiento disciplinario iniciado y culminado, que permitió el ejercicio de los derechos al debido proceso, defensa y contradicción del trabajador.

En ese sentido, solicito al Ministerio del Trabajo que, autorice la terminación del contrato de trabajo del señor ASDRUBAL HOYOS YANGANA, por alguna o todas las causales invocadas, según las halle probadas.

PRUEBAS Y ANEXOS

1. Reglamento Interno de Trabajo de INVERSIONES DIOMARDI S.A.S.
2. Contrato de trabajo suscrito con el señor ASDRUBAL HOYOS YANGANA.
3. Carta de preaviso de terminación del contrato de trabajo a término fijo.
4. Evaluación médico ocupacional de fecha 13 de septiembre de 2022.
5. Soporte incapacidad médica del 17 al 22 de diciembre de 2022.
6. Soporte de incapacidad médica del 13 de abril al 27 de abril de 2023.
7. Evaluación médico ocupacional post incapacidad del 25 de mayo de 2023.
8. Diligencia de descargos adelantada al trabajador ASDRUBAL HOYOS YANGANA.
9. Documentos sistema de seguridad y salud en el trabajo, Matriz de Peligro Riesgo, Reporte Min trabajo, Autoevaluación, políticas y objetivos, plan de trabajo, conformación comité convivencia, Conformación comité paritario, funciones comité convivencia, listado capacitación, inspección de extintores, inspección de una de las tiendas
10. Certificado de existencia y representación legal de INVERSIONES DIOMARDI S.A.S..
11. Copia del documento de identidad del representante legal.

NOTIFICACIONES

Recibimos notificaciones en la CL 5 # 46 83 LC 237
Así como en el correo electrónico fanny.melo@losreblujosdepati.com
El trabajador puede ser notificado en la CR 47 B 56 A 81
También en el correo electrónico asdrubal980hoyos@gmail.com

De usted atentamente,



PATRICIA ESCOBAR SANCHEZ
C.C. 31.880.457
REPRESENTANTE LEGAL
INVERSIONES DIOMARDI S.A.S.