



El empleo
es de todos

Mintrabajo

APARTADO, 19/09/2019.

Al responder por favor citar este número de radicado

Señora,
GRACIELA REBOLLEDO CASTELLANO
Calle 97 No. 95 – 35 barrio pueblo nuevo
Apartadó, Antioquia.

ASUNTO: NOTIFICACION POR AVISO EN PÁGINA ELECTRÓNICA O EN LUGAR DE ACCESO AL PÚBLICO
Radicación 450 del 31/07/2018.

Respetado Señora,

Por medio de la presente se **NOTIFICA POR AVISO** a la señora GRACIELA REBOLLEDO CASTELLANO, identificado con NIT: 39.318.340, de la Resolución No. 000088 del 14/07/2019 proferido por el INSPECTOR DE TRABAJO Y SSEGURIDAD SOCIAL, a través del cual se dispuso:

ARTICULO PRIMERO: NO ACCEDER a la petición realizada por HAROLD GIOVANNY URRIAGO GOMEZ, representando a SEGURIDAD VIRTUAL LTDA, con domicilio principal en el municipio de Bogotá (Cundinamarca) identificada con NIT900007882-6, en contra de GRACIELA REBOLLEDO CASTELLANO, identificada con cedula de ciudadanía #39318340, por las razones expuestas en la parte motiva de esta resolución.

En consecuencia se publica el presente aviso por un término de cinco (5) días así como también un anexo que contiene en anexo una copia íntegra, auténtica y gratuita de la decisión aludida en (6 folios), se le advierte que la notificación se considerará surtida al finalizar el día siguiente del retiro de este aviso, luego del cual inmediatamente empezara a correr diez (10) días hábiles para que, si lo considera necesario, presente escrito con el fin de interponer y sustentar ante el INSPECTOR DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL si se presenta el recurso de reposición y en subsidio de apelación o, en su defecto, ante la DIRECTORA DE LA OFICINA ESPECIAL DE OURABA si se presenta sólo el recurso de apelación.

Atentamente,


FIRMA
GISELA YULIETH ECHEVERRÍA QUINTO
AUXILIAR ADMINISTRATIVO

Anexo lo anunciado en (2 folios).

Con Trabajo Decente el futuro es de todos



@mintrabajocol



@MinTrabajoCol



@MintrabajoCol

Dirección: Carrera 101 No.96-48
Barrio el amparo, Apartadó-
Antioquia. Pisos 2

Línea nacional gratuita
018000 112518
Celular
120





Libertad y Orden

MINISTERIO DEL TRABAJO

RESOLUCION No. (000088)

(14 JUN 2019)

“Por medio de la cual se resuelve una solicitud para la autorización de terminación de contrato laboral con justa causa.”

INDIVIDUALIZACIÓN DE LAS PARTES.

Se decide en el presente proveído la solicitud radicada por HAROLD GIOVANNY URRIBO GOMEZ, representando a SEGURIDAD VIRTUAL LTDA, con domicilio principal en el municipio de Bogotá (Cundinamarca) identificada con NIT 900007882-6, en contra de GRACIELA REBOLLEDO CASTELLANO, identificada con cedula de ciudadanía # 39318340.

I. HECHOS

Manifiesta el peticionario que el día 14 de enero de 2016, la empresa contrato los servicios de la señora Graciela Rebolledo CASTELLANO, PARA UE ejerciera el cargo de guarda en las instalaciones de la alcaldía municipal de Turbo-Antioquia.

Manifiesta que la trabajadora empezó a presentar quebrantos de salud que le obligaron a obtener una incapacidad equivalente a los 570 días por enfermedad de origen no laboral; y que duro trabajado en forma presencial y activa solo hasta el día 05 de noviembre de 2016.

Que el día 26 de marzo del año 2018 se elevó petición respetuosa a la EPS MEDIMAS con el fin de obtener conforme lo prevé el artículo 26 de la ley 361 de 1997, el respectivo concepto de rehabilitación a favor de la trabajadora; en este mismo orden describen que le solicitaron lo mismo a la EPS MEDOIMAS, para que cancelara a la trabajadora, el excedente dejado de sufragar por no haber expedido antes del día 120 de incapacidad, el secuencial concepto de rehabilitación que por ley se exige.

Informan que la EPS MEDIMAS, da respuesta a la petición manifestando que no es procedente lo pretendido, en atención a que no se evidencia incapacidades prolongadas otorgadas por dicha eps, en consecuencia, no pueden emitir concepto de rehabilitación con destino el fondo de pensiones, puesto que para lograr dicho tramite se deben cumplir como mínimo 120 días de incapacidad, por tal razón, tampoco, es viable emitir califica con de pérdida de capacidad laboral.

Aclara la empresa que la trabajadora se encontraba afiliada a la extinta EPS cafésalud la cual absorbió la EPS medimas y que cafésalud le había otorgado días de incapacidad; en otros términos, medimas eps no reconoce los días de incapacidad que otorgó cafésalud eps a la trabajadora, misma eps, que hoy absorbió a esta última, situación que causa sin lugar a dudas un atropello los derechos que le corresponden a la trabajadora pues deja en un limbo jurídico a ella como trabajadora y a la empresa.

Manifiestan que continúan pagando la seguridad social de la trabajadora, pero que decidieron no pagar lo correspondiente a salarios, debido a que consideran que ha sido suficiente lo que se ha hecho en favor de la trabadora y el habersele pagado salarios adicionales de lo que le correspondía.

Solicitan intervención del Ministerio del Trabajo, para no conculcarle los derechos al trabajador, para garantizarle un escenario respetuoso del debido proceso, y para no cercenar una posibilidad de trabajo a una persona distinta que se encuentre en un estado de salud equilibrado para su trabajo.

El día 9 de octubre de 2018, se comunico y traslado la solicitud de terminación del vínculo laboral a la señora GRACIELA REBOLLEDO CASTELLANO.

El día 22 de mayo del año 2019, se requirió a la empresa lo siguiente:

- *Concepto sobre pronóstico de rehabilitación de la trabajadora, expedido por el médico tratante.*
- *Estudios realizados por la ARL, que prueben que en la empresa todos los puestos de trabajo tienen exigencia de carga física y psicológicas, o riesgo en torno del trabajo que pueden empeorar la condición de salud del trabajador, conforme a su diagnóstico y pronóstico médico.*
- *La discriminación de cargos en la empresa*
- *Un documento que describa las competencias o funciones de cada cargo o puesto de trabajo relacionado en la nómina, versus el perfil, aptitudes físicas, psicológicas, y técnicas con las que debe contar el trabajador que va a desempeñar el cargo.*
- *Certificación de la ARL, sobre la existencia de la empresa solicitante de programas de vigilancia epidemiológica de factores de riesgo, relacionado con las actividades laborales para las que está solicitando autorización.*
- *Cualquier tipo de documento mediante el cual se pruebe haber agotado todas las posibilidades de reincorporación o reincorporación laboral.*

El día 4 de junio de 2019, la empresa radica comunicación donde informa lo siguiente:

Frente al concepto de rehabilitación informan que el 20 de marzo de 2019, se elevó a la eps MEDIMAS la solicitud de calificación de invalidez de la señora GRACIELA REBOLLEDO CASTELLANO.

Aportan copia de la matriz de identificación de peligros, evaluación de riesgos y determinación de controles (puesto hogar infantil ruiseñor) donde laboraba la señora GRACIELA REBOLLEDO, la discriminación de cargos de la empresa, adjuntan una copia del organigrama de la empresa, copia de las funciones y perfil del cargo de guarda de seguridad, copia de la certificación de la ar laxa Colpatria y cuadro PVC condiciones de salud.

II. PRUEBAS ALLEGADA EN EL TRAMITE.

Dentro del trámite se tuvieron en cuentas las siguientes pruebas:

- Copia del contrato de trabajo.
- Copia días de incapacidad otorgada por CAFESALUD y MEDIMAS EPS.
- Copia de derecho de petición radicado en medimas EPS.
- Copia respuesta derecho de petición por parte de MEDIMAS EPS.
- COPIA DE PAGO DE seguridad social.
- Copia de pago de salarios.

III. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Dentro del desarrollo de la actividad administrativa, el Ministerio a través de sus funcionarios, tiene la misión de velar por que las normas de carácter general se cumplan en su integridad, con base en las diferentes opciones que le señala el artículo 4 del código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo, se proyectan amplias gamas de medidas tanto preventivas como de tipo sancionatorio. Su ejercicio y los objetivos que en ella se pretenden, es lo que la doctrina llama policía del trabajo.

Manifiesta la empresa en su solicitud que la misma obedece a lo siguiente:

Numeral 5 artículo 62 y 63 del CST, -incapacidad por mas de 180 días

Es decir que la solicitud presentada está soportada en la discapacidad de la trabajadora, La Corte Suprema de Justicia mediante sentencia SL, 1360-2018, modifico el criterio referente al despido de trabajadores discapacitados, estableciendo que, si se invoca la existencia de una justa causa, no será necesario acudir ante el Ministerio del Trabajo para que autorice el despido

"(...) Ahora, la Sala no desconoce que con arreglo al artículo 26 de la Ley 361 de 1997, en armonía con la sentencia C-531-2000 de la Corte Constitucional, la terminación del contrato de trabajo de un trabajador con discapacidad debe contar con la aprobación del inspector del trabajo. Sin embargo, considera que dicha autorización se circunscribe a aquellos eventos en que el desarrollo de las actividades laborales a cargo del trabajador discapacitado sea «incompatible e insuperable» en el correspondiente cargo o en otro existente en la empresa, en cuyo caso, bajo el principio de que nadie está obligado a lo imposible o a soportar obligaciones que exceden sus posibilidades, podría rescindirse el vínculo laboral, con el pago de la indemnización legal.

En esta hipótesis la intervención del inspector cobra pleno sentido, pues en su calidad de autoridad administrativa del trabajo debe constatar que el empleador aplicó diligentemente todos los ajustes razonables orientados a preservar en el empleo al trabajador, lo cual implica su rehabilitación funcional y profesional, la readaptación de su puesto de trabajo, su reubicación y los cambios organizacionales y/o movimientos de personal necesarios (art. 8 de la L. 776/2002). Por lo tanto, solo cuando se constate que la reincorporación es inequívocamente «incompatible e insuperable» en la estructura empresarial, podrá emitirse la autorización correspondiente (...)"

Así las cosas, La Corte Suprema De Justicia estableció los siguientes derroteros para solicitar la autorización del Ministerio del Trabajo en los siguientes casos:

(a) La prohibición del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 pesa sobre los despidos motivados en razones discriminatorias, lo que significa que la extinción del vínculo laboral soportada en una justa causa legal es legítima.

(b) A pesar de lo anterior, si, en el juicio laboral, el trabajador demuestra su situación de discapacidad, el despido se presume discriminatorio, lo que impone al empleador la carga de demostrar las justas causas alegadas, so pena de que el acto se declare ineficaz y se ordene el reintegro del trabajador, junto con el pago de los salarios y prestaciones insolutos, y la sanción de 180 días de salario.

(c) La autorización del ministerio del ramo se impone cuando la discapacidad sea un obstáculo insuperable para laborar, es decir, cuando el contrato de trabajo pierda su razón de ser por imposibilidad de prestar el servicio. En este caso el funcionario gubernamental debe validar que el empleador haya agotado diligentemente las etapas de rehabilitación integral, readaptación, reinserción y reubicación laboral de los trabajadores con discapacidad. La omisión de esta obligación implica la ineficacia del despido, más el pago de los salarios, prestaciones y sanciones atrás transcritas.

Esta sentencia estableció que la protección a las personas discapacitadas no implica una estabilidad absoluta o incondicional, motivo por el cual, en el evento que se dé por terminado el contrato de trabajo de una persona discapacitada, como consecuencia de una justa causa, no será necesario acudir a la autorización del Ministerio del Trabajo.

Ahora bien, si el trabajador considera que el despido fue injusto, podrá controvertirlo con solo demostrar su estado de discapacidad. En este caso, será el empleador quien deba demostrar la existencia de la justa causa; de lo contrario, prevalecerá la presunción de discriminación, el despido será considerado ineficaz y deberá procederse con el reintegro del trabajador.

Teniendo en cuenta que la solitud de terminación del vínculo obedece a las condiciones físicas del trabajador y que, la labor del Inspector del Trabajo se reserva a la constatación de la factibilidad de que el trabajador pueda laborar; la solitud se encuentra en el marco de nuestras competencias, esto obedece a que la voluntad del legislador fue la de que una autoridad independiente, diferente del empleador, juzgara de manera objetiva si la discapacidad del trabajador resultaba claramente incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar.

Ahora bien, frente al particular es necesario manifestar que esta causal esta relacionada con la incapacidad temporal de un trabajador por enfermedad cónica o contagiosa no profesional o cualquier enfermedad o lesión que dura mas de 180 días y que no se haya podido recuperar en ese periodo.

En esencia y de acuerdo a lo estudiado por la corte, para la procedencia de la cual la norma establece unos parámetros claros de aplicación, pues no solamente debe concurrir a la incapacidad prolongada del trabajador sino, además deberá dictaminarse por los organismos competentes la imposibilidad de rehabilitación o recuperación.

En reciente sentencia de la Corte Constitucional C-200-2019, aclara entre otras cosas que esta causal de despido no puede aplicarse automáticamente. Puesto que además de agotarse el tiempo de incapacidad estipulado que para el caso de la señora REBOLLEDO equivale a 570 días, la Corte insistió en que el empleador debe demostrar que el despido se efectúa por razones distintas a la situación de salud del trabajador o que se han agotado todas las posibilidades dentro de lo razonable para poder mantenerlo en la empresa. De lo contrario los derechos a la dignidad, ala igualdad al trabajo y a la salud de los trabajadores con afecciones podían verse afectados.

La sala plena analizo de manera detallada, la línea jurisprudencial del derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada de personas en situación de debilidad manifiesta, como consecuencia de afecciones a su salud, la cual ha sido reiterativa. De dicha línea jurisprudencial concluyo lo siguiente:

- i. Los trabajadores que sufren de alguna afectación de salud gozan del derecho a la estabilidad laboral reforzada en los casos en que su afectación dificulta su desempeño laboral, existe cuando no existe acreditación de alguna discapacidad.
- ii. La aplicación del derecho a la estabilidad laboral reforzada no se desvirtúa en caso de que el empleado se incapacite laboralmente durante un lapso superior a 180 días, pues el empleador debe reintegrarlo a un cargo con sus condiciones de salud. Si dicha reubicación es imposible debe darle la oportunidad al trabajador de proponer soluciones razonables a dicha situación.

La Corte Constitucional ha establecido que el Inspector de Trabajo debe analizar entre otros los siguientes criterios para evaluar si se origina o no dicha autorización:

- i. El despide atiende solo a la condición de salud del trabajador y este es un criterio superfluo e irrelevante para el trabajo.
- ii. El empleador debe agotar las posibilidades de traslados o ajustes razonables al termino de 180 días.
- iii. El empleador debe considerar los riesgos para el trabajador u otras personas de las opciones que considere.
- iv. Todo nuevo cargo o modificación en las condiciones del empleo implica capacitación adecuada; y si objetivamente el trabajador no puede prestar el servicio, es posible terminar el contrato.

Los trabajadores en situación de discapacidad gozan de una protección especial, establecida por el ordenamiento jurídico, que, atendiendo a su especial condición de salud, les otorga una estabilidad reforzada (fuero de salud) para la permanencia en sus trabajos. Protección que obedece a la desigualdad o debilidad del trabajador en situación de discapacidad, frente a los demás trabajadores. Toda vez que no se encuentran en las mismas condiciones físicas y/o psíquicas para el desarrollo de las funciones o tareas para las que han sido contratados; consiste entonces ese fuero en la protección especial de la que gozan los trabajadores que padecen una disminución física, psíquica y/o sensorial (disminución en la salud) que lo pone en condiciones de desigualdad ante los demás trabajadores.

En cuanto al concepto favorable de rehabilitación, en los artículos 4º y 8º de la Ley 776 de 2002 se establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 4o. REINCORPORACIÓN AL TRABAJO. Al terminar el período de incapacidad temporal, los empleadores están obligados, si el trabajador recupera su capacidad de trabajo, a ubicarlo en el cargo que desempeñaba, o a reubicarlo en cualquier otro para el cual esté capacitado, de la misma categoría.

ARTÍCULO 8o. REUBICACIÓN DEL TRABAJADOR. Los empleadores están obligados a ubicar al trabajador incapacitado parcialmente en el cargo que desempeñaba o a proporcionarle un trabajo compatible con sus capacidades y aptitudes, para lo cual deberán efectuar los movimientos de personal que sean necesarios.” Una vez el trabajador haya cumplido el proceso de rehabilitación satisfactoriamente, el empleador estará obligado a reincorporarlo en el mismo cargo que desempeñaba o reubicarlo en otro que pueda desarrollar. Ahora bien, si se trata de un trabajador que después de su rehabilitación haya quedado

Continuación del Resolución "Por medio de la cual se resuelve un trámite"

con una incapacidad parcialmente, el empleador deberá reubicarlo en el mismo cargo o en otro de acuerdo a sus nuevas capacidades

Una vez el trabajador haya cumplido el proceso de rehabilitación satisfactoriamente, el empleador estará obligado a reincorporarlo en el mismo cargo que desempeñaba o reubicarlo en otro que pueda desarrollar. Ahora bien, si se trata de un trabajador que después de su rehabilitación haya quedado con una incapacidad parcialmente, el empleador deberá reubicarlo en el mismo cargo o en otro de acuerdo a sus nuevas capacidades.

No obstante, si una vez realizado todo el proceso de rehabilitación, el empleador desea dar por terminado el contrato laboral deberá llevar acabo el trámite y autorización de despido en razón a su discapacidad o problemas de salud del trabajador ante el Inspector de Trabajo. Sobre el particular, la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-531/2000 del 10 de mayo de 2000, Referencia: Expediente D2600, M.P. Álvaro Tafur Galvis, manifestó lo siguiente: "(...) En consecuencia, la Corte procederá a integrar al ordenamiento legal referido 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), de manera que, se procederá a declarar la exequibilidad del inciso 2o. del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, bajo el entendido de que el despido del trabajador de su empleo o terminación del contrato de trabajo por razón de su limitación, sin la autorización de la oficina de Trabajo, no produce efectos jurídicos y sólo es eficaz en la medida en que se obtenga la respectiva autorización. En caso de que el empleador contravenga esa disposición, deberá asumir además de la ineficacia jurídica de la actuación, el pago de la respectiva indemnización sancionatoria. (Subrayas fuera de texto). Cabe destacar que la indemnización contenida en este inciso es adicional a todas las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar según la normatividad sustantiva laboral (Ley 50 de 1990), como bien se indica en el texto del inciso 2o. del artículo 26 en estudio. (...)"

En este orden ideas y estudiando el acervo documental y probatorio del expediente, el Ministerio del Trabajo no considera que se constituya justa causa para la terminación del vínculo laboral de la trabajadora, toda vez que, el empleador está en la obligación de reinstalar al trabajador en el cargo que desempeñaba si recupera su capacidad de trabajo, de manera que la existencia de una incapacidad parcial no constituye obstáculo para la reinstalación mencionada, si los dictámenes médicos determinan que el trabajador puede continuar desempeñando el trabajo; para el caso particular no se tiene dictamen ni documento alguno que certifique la pedida de capacidad laboral o que el trabajador no tiene posibilidades rehabilitación, ni el empleador ha demostrado que ha agotado todos los medios razonables para realizar la reubicación de la trabajadora.

El empleador tiene la facultad de despedir al trabajador que a causa de una enfermedad común supere un periodo de 180 días incapacitado, cumpliendo los supuestos establecidos por la Corte Constitucional. Entre tanto se encuentre vigente la relación laboral, **pese a que el trabajador se encuentre incapacitado, el empleador inexcusablemente deberá dar cumplimiento a sus obligaciones, como son el pago de las cotizaciones al sistema integral de seguridad social y pagar las respectivas prestaciones sociales de conformidad con la normatividad laboral.** Para dar por terminada la relación laboral se requiere autorización del inspector de trabajo

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: NO ACCEDER a la petición realizada por HAROLD GIOVANNY URRIAGO GOMEZ, representando a SEGURIDAD VIRTUAL LTDA, con domicilio principal en el municipio de Bogotá (Cundinamarca) identificada con NIT 900007882-6, en contra de GRACIELA REBOLLEDO CASTELLANO, identificada con cedula de ciudadanía # 39318340, por las razones expuestas en la parte motiva de esta resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO: Compulsar copia de la solicitud a la Coordinación de Prevención, inspección, y resolución de conflictos conciliaciones, para lo de su competencia.

ARTÍCULO TERCERO NOTIFICAR a los interesados, el contenido del presente acto administrativo, de acuerdo con lo señalado en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011).

ARTÍCULO TERCERO: INFORMAR en la diligencia de notificación que contra la presente resolución procede el recurso de reposición y el de apelación de conformidad con el artículo 74 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE

FARA YANET MOSQUERA AGUALIMPIA
Inspector de Trabajo y seguridad social.