

FIJACION DE AVISO EN CARTELERA Y PAGINA WEB DEL MINISTERIO

BUCARAMANGA, FEBRERO 09/2016

Señor
EDER ARMANDO URIBE
CARRERA 27 No. 11-28 ARENALES CAMPESTRE
GIRON SANTANDER

ASUNTO: NOTIFICACION: RESOLUCION NÚMERO 001527 DEL 30/12/2015

DEVOLUCION POR PARTE DE LA EMPRESA 472 DEL OFICIO NOTIFICACION POR AVISO

Devuelto oficio citatorio por parte de la empresa 472, el cual fue remitido al Señor **EDER ARMANDO URIBE**, residenciado arriba señalado con envío – YG1163300555CO con motivo devolución CERRADO, el cual adjunto por lo anterior la Inspectora de Trabajo, fija en lugar visible de esta Dirección Territorial la resolución N°- 001527 del 30 de Diciembre de 2015 con la citación a notificar que consta de seis (06) folios Correspondencia devuelta en el despacho en la fecha, se fija por el término de (5) días hábiles, contados a partir de hoy a los diez (10) días del mes de Febrero de 2016, de conformidad con el Art. 69 de la ley 1437 de 2011, relacionado con el expediente: Radicado 3409 del 28 de abril de 2014. Advirtiéndoles que contra el presente acto administrativo queda agotada la vía gubernativa. Se considerará surtida la notificación en página web, al finalizar el día siguiente a la des- fijación del AVISO; es decir el **17 de febrero de 2016**


MARTHA ISABEL PINZON DUEÑAS
Inspectora de Trabajo



Libertad y Orden

MINISTERIO DEL TRABAJO

RESOLUCIÓN NÚMERO 001527 DE 2015
(30 de diciembre)

“Por la cual se decide un Recurso de Apelación”

LA DIRECTORA TERRITORIAL DE SANTANDER

En uso de sus facultades legales, y en especial de las conferidas en el artículo 115 del Decreto 2150 de 1995, en el Artículo 30 del Decreto 4108 del 02 de noviembre de 2011, Resolución Ministerial 2143 del 28/05/2014, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – Ley 1437/2011, y

CONSIDERANDO:

Mediante Resolución No. 001401 del 24 de Octubre de 2014, Artículo Primero de la Parte Resolutiva el Coordinador del Grupo de Atención al Ciudadano y Tramites de la Dirección Territorial de Santander, decidió NO AUTORIZAR la terminación del contrato de trabajo suscrito entre RAMEDICAS OPERADOR LOGISTICO FARMACEUTICO y/o CARMEN DEL PILAR ESCOBAR BUSTOS, identificada con NIT 51739111 -8, con el Señor EDER ARMANDO URIBE RODRIGUEZ. (Folios 66 y 67);

Efectuadas las notificaciones de ley, la Representante Legal de la empresa RAMEDICAS OPERADOR LOGISTICO FARMACEUTICO y/o CARMEN DEL PILAR ESCOBAR BUSTOS, identificada con NIT 51739111 -8,, mediante memorial **Radicado No. 9519 del 03 de Noviembre de 2014**, interpuso los recursos de reposición y en subsidio apelación contra la Resolución No. 001401 del 24 de Octubre de 2014. (Folios 79 a 75)

Encontrando el funcionario de primera instancia reunidos los presupuestos de Oportunidad, Presentación y Requisitos contemplados en la Ley 1437 de 2011, Artículo 76 y 77 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, los estudia y decide mediante **Resolución No. 000272 del 17 de marzo de 2015, CONFIRMAR** la decisión impugnada, concediendo el de Apelación al solicitante el cual en esta instancia se decide, atendiendo al Principio Constitucional de la Doble Instancia, razón por la cual se procede a su estudio. (Folios 111 y 112)

De los argumentos de los recursos presentados por parte de la Representante Legal de la empresa RAMEDICAS OPERADOR LOGISTICO FARMACEUTICO y/o CARMEN DEL PILAR ESCOBAR BUSTOS, identificada con NIT 51739111 -8,:

En resumen el recurrente manifiesta en su memorial su inconformismo con la Resolución No. 001401 del 24 de Octubre de 2014, por las siguientes razones:

- Manifiesta que el Artículo 62 del Código Sustantivo de Trabajo en el numeral 9 expone: “*deficiente rendimiento en el trabajo en relación con la capacidad del trabajador y con el rendimiento promedio en labores análogas, cuando no se corrija en un plazo razonable a pesar del requerimiento del empleador.*”
- El contrato individual de trabajo a término indefinido que se adjunta y que corresponde al documento firmado entre las partes de este caso, en su última cláusula adicional manifiesta: “El tercer memorando generado con copia a la hoja de vida del empleado y demuestre falta grave en la ejecución de las tareas asignadas por CARMEN DEL PILAR ESCOBAR BUSTOS.

"Por la cual se decide un Recurso de Apelación"

- A través del documento con radicado en el ministerio de trabajo 3402 del 28 de abril de 2014 se manifestó que la petición está siempre encaminada a que el empleado no está cumpliendo con las competencias laborales requeridas y está afectando con sus labores la organización a través de los reprocesos, insatisfacción del cliente y por ende detrimento económico lo que se consolida como grave para nuestra empresa.

Adjunta folios para que se tenga en cuenta como prueba las siguientes: contrato de trabajo suscrito con EDER ARMANDO URIBE RODRIGUEZ, oficios dirigidos al trabajador EDER ARMANDO URIBE RODRIGUEZ titulado como llamados de atención y memorando y fotocopias de actas de descargos.

ANALISIS

DE LA DECISION DE PRIMERA INSTANCIA

En resumen se tuvieron en cuenta aspectos legales referidos en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, Sentencia T – 742 de 2011, Sentencia T – 091 de 2011 Sentencia T – 018 de 2011, finalmente concluyó el despacho, lo siguiente:

El empleador debe demostrar que la solicitud está fundamentada en una justa causa de las establecidas en el artículo 62, literal A) del Código Sustantivo de Trabajo.

La solicitud de la autorización la realiza de manera generalizada, sin que los hechos o motivaciones los encuadre o enmarque dentro de alguna de las causales establecidas por el legislador en la norma anotada anteriormente.

DE LA DECISION QUE RESOLVIO EL RECURSO DE REPOSICION

La Resolución No. 000272 del 27 de MARZO de 2015, decide el recurso de reposición interpuesto por la Representante Legal de la empresa RAMEDICAS OPERADOR LOGISTICO FARMACEUTICO y/o CARMEN DEL PILAR ESCOBAR BUSTOS, identificada con NIT 51739111 -8,, donde el Coordinación del Grupo de Atención al Ciudadano y Trámites De la Dirección Territorial de Santander del Ministerio de Trabajo, CONFIRMÓ el ARCHIVO en todas sus partes la resolución número 001401 del 24 de Octubre de 2014 por las consideraciones expuestas en la parte emotiva de la resolución anteriormente mencionada, la cual se precisan los siguientes fundamentos:

- Que el trámite solicitado se encuentra fundamentado en que el contrato de trabajo suscrito con el trabajador se estipulo que al tercer memorando generado con copia a la hoja de vida se daría terminación al mismo.
- Igualmente manifestaron que en la empresa no existen otros cargos en los que pueda desempeñarse el trabajador, por cuanto los existentes requieren de altos esfuerzos físicos y de competencias laborales que no cumple el mencionad trabajador.
- Que la decisión tomada en la resolución número 001401 del 24 de Octubre de 2014, fue la que el empleador no fundamento la justa causa de las establecidas en el artículo 62 literal A), requisito que trata de enmendar en los recursos al señalar como causal la establecida en el numeral 9 del artículo 62 del C.S.T.
- Que el empleador no estableció la justa causa que desea hacer valer, teniendo en cuenta que hace mención a un deficiente rendimiento en el trabajo en relación con la capacidad del trabajador y con el rendimiento promedio en labores análogas, y a su vez en que la generación de un tercer memorando con copia a la hoja de vida del trabajador constituye una falta grave de acuerdo a lo estipulado en el contrato de trabajo.

"Por la cual se decide un Recurso de Apelación"

PARA RESOLVER ESTE DESPACHO CONSIDERA:

Es necesario traer a colación de manera general, lo estipulado en las normas laborales, constitucionales, y convenios internacionales respecto del despido o terminación del contrato del trabajador en estado de debilidad manifiesta, deficiencia, discapacidad, incapacidad permanente parcial, invalidez y minusvalía, que se enmarca según lo establecido en el Artículo 26, Ley 361 de 1997.

Atendiendo lo anterior, se trae a colación lo señalado en el **Artículo 13º de la Constitución Política de Colombia** que dispone:

"Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan."
(Subrayado del despacho).

El anterior artículo se ha planteado como el desarrollo del Estado Social de Derecho, que prevé una protección especial a un cierto grupo de personas dadas sus características particulares de indefensión y vulnerabilidad, como es el caso de los trabajadores con una deficiencia.

Como desarrollo del Artículo Primero de la Constitución Política, nace el **Principio de solidaridad** en nuestro Estado Social de Derecho, en virtud del cual, tanto el Estado como la sociedad deben observar una serie de deberes para el logro de los fines esenciales de la organización política, es decir, que tanto el Estado como los particulares son responsables de proteger los derechos fundamentales e implica una cooperación y un apoyo mutuo entre las personas y los grupos sociales. Se trata de un principio que, sin duda, recuerda la vocación humana de vivir en sociedad y resalta la necesidad de la cooperación mutua para alcanzar el bienestar y la tranquilidad, y entraña un valor superior que sitúa la interpretación de los derechos fundamentales en la exigencia para los Empleadores de asumir ciertos deberes que contribuyan a la materialización del principio de la estabilidad laboral y, por ende, la obligación de no discriminar al trabajador discapacitado, garantizando la estabilidad del vínculo laboral señalada expresamente en el artículo 53 de la Constitución Política.

Tal como lo ha expuesto la Corte Constitucional en Sentencia T-234 del 26 de marzo de 2010: "no existe un derecho fundamental a la conservación del trabajo o a permanecer determinado tiempo en cierto empleo. No obstante, en virtud de las particulares garantías que señala la Constitución, **algunos sujetos tienen especial protección a su estabilidad laboral**. En esa medida no se les puede desvincular laboralmente mientras no exista una especial autorización de la oficina del trabajo o del juez. Es el caso de las mujeres en estado de embarazo, los trabajadores aforados, las personas limitadas –por la debilidad manifiesta en que se encuentran.–, pues en tales casos, la protección de sus derechos, salvo circunstancias excepcionales, se encuentra por encima de los intereses del empresario, en virtud de los mandatos de especial protección contenidos en los artículos 13 y 47, y el principio de solidaridad social.

Continúa manifestando la Corte que: "Todo lo anterior lleva a esta Sala a confirmar su jurisprudencia en torno a la cual, en virtud del derecho a la estabilidad laboral reforzada, el trabajador que se encuentre en una situación de debilidad manifiesta como resultado de la afectación de su salud tiene derecho a conservar su trabajo; **a no ser despedido en razón de su situación de vulnerabilidad;**

"Por la cual se decide un Recurso de Apelación"

a permanecer en él hasta que se configure una causal objetiva que amerite su desvinculación laboral; y a que dicha causal sea previamente verificada y consentida por la autoridad laboral competente." (Subrayado del despacho).

Precisamente por tratarse de derechos fundamentales con multiplicidad de obligados se plantea una indeterminación en uno de los elementos de la estructura del derecho, a saber, de la cadena de obligados y su orden de prelación. La familia, la sociedad y el Estado son los llamados conjuntamente a cumplir con las obligaciones correlativas. Ya la concreción del alcance de las respectivas colocadas en cabeza de cada uno de los obligados es una decisión que corresponde al legislador".

Es importante establecer que en relación con la protección del trabajador incapacitado, discapacitado o limitado, la empresa no puede dar por terminado el vínculo laboral de un trabajador por el hecho de estar incapacitado, limitado o discapacitado, y al respecto se aplica el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, la Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad, aprobada por la Ley 762 de 2002 y la Sentencia C.531 del 10 de mayo de 2000 de la Corte constitucional, consagran el fuero de discapacidad.

Al respecto el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, determina:

"ARTÍCULO 26. 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.

<Inciso declarado CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE> 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."

Teniendo en cuenta la importancia de las normas y sentencias enunciadas y en virtud de la solicitud expuesta en los recursos interpuestos en cuanto a que el Ministerio de Trabajo constatare la configuración de la existencia de una justa causa de despido en la conducta del señor EDER ARMANDO URIBE RODRIGUEZ, que es objeto de reproche por parte del empleador, es importante que este reproche mencionado por parte de la empresa se haya dado bajo los lineamientos legales de un debido proceso disciplinario adelantado, el cual, según manifiesta en los recursos que en actas de descargos, llamado de atención y memorando que se adjuntó se sustenta el cumplimiento de lo pactado en el contrato de trabajo suscrito con el trabajador mencionado, no obstante el presente ente ministerial debe estudiar que haya sido garantizado su debido proceso y se le dio la oportunidad de ser escuchado por la falta que cometió, siendo necesario PRECISAR lo siguiente:

En el acta de descargos no se observa con claridad respecto a cuál cargo respondió en descargos el Señor EDER ARMANDO URIBE RODRIGUEZ, se plasmó una información dentro de las actas levantadas pero en ningún momento se observa que se le esté imputando la causal señalada en el recurso que enmarcaron en una justa causa de las establecidas en el artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, específicamente literal A) numeral 9, de la cual el trabajador tuviera conocimiento claro y preciso que estuviera rindiendo descargos frente a la falta que presuntamente cometió y que en recurso la enmarcaron en la norma citada anteriormente.

Es así que con el fin de lograr la protección efectiva a los trabajadores y dar cabal cumplimiento a la disposición constitucional inicialmente referida, la jurisprudencia ha desarrollado el tema relacionado con la estabilidad laboral reforzada, con la cual se busca garantizar la permanencia del trabajador en casos muy particulares, como son mujeres en estado de embarazo, directivos sindicales y

"Por la cual se decide un Recurso de Apelación"

trabajadores que poseen alguna discapacidad, respecto de estos últimos la Corte Constitucional en Sentencia C-531 del 2000 ha dicho: "Con esa estabilidad laboral reforzada se garantiza la permanencia en el empleo del discapacitado luego de haber adquirido la respectiva limitación física, sensorial o psicológica, como medida de protección especial y en conformidad con su capacidad laboral. Para tal fin deberán adelantarse los programas de rehabilitación y capacitación necesarios que le permitan alcanzar una igualdad promocional en aras del goce efectivo de sus derechos. La legislación nacional no puede apartarse de estos propósitos en favor de los discapacitados cuando quiera que el despido o la terminación del contrato de trabajo tengan por fundamento la disminución física, mental o psicológica.

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 solo 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.

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 (L. 50/90), como bien se indica en el texto del inciso 2º del artículo 26 en estudio" (subrayado del despacho).

Así mismo para el caso en estudio, se analiza también lo expuesto en el recurso respecto a los fundamentos de la solicitud de autorización de la terminación de contrato de trabajo del Sr EDER ARMANDO URIBE RODRIGUEZ, en cuanto a que la solicitud realizada ante el Ministerio del Trabajo la hizo argumentando lo siguiente:

Que el contrato de trabajo suscrito con el trabajador se estipuló que al tercer memorando generado con copia a la hoja de vida se daría terminación al mismo.

Respecto al anterior fundamento encuentra el despacho que dicha causal no se encuentra enmarcada en la norma laboral, específicamente Artículo 62 literal A del Código Sustantivo de Trabajo.

El despacho estudia las causales señaladas y en Sentencia T - 742 de 2011, Sentencia T - 091 de 2011 Sentencia T - 018 de 2011, las cuales le fueron expuestas al solicitante y recurrente *El empleador debe demostrar que la solicitud está fundamentada en una justa causa de las establecidas en el artículo 62, literal A) del Código Sustantivo de Trabajo*, situación que no se sustentó en el trámite de solicitud de autorización para despedir a un trabajador con incapacidad, discapacitado o limitado y que en el recurso fundamente una causal no mencionada y sustentada en la solicitud, motivo para rechazar lo expuesto en el respectivo recurso, toda vez que una de las funciones del presente ente ministerial es verificar que la solicitud se encuentre fundamentada de conformidad a los lineamientos legales expuestos y no presentada como tal en vía de los recursos una de las justas causas establecidas en el artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, respecto de lo cual se estaría frente a una nueva solicitud de trámite, no siendo la oportunidad procesal para estudiarla.

En cuanto al aspecto señalado en la solicitud que dice que en la empresa no existen otros cargos en los que pueda desempeñarse el trabajador, por cuanto los existentes requieren de altos esfuerzos físicos y de competencias laborales que no cumple el mencionado trabajador, no se observa de la documentación aportada, capacitación de la reincorporación ocupacional del Señor EDER ARMANDO URIBE RODRIGUEZ, siendo la empresa la que debe realizar las respectivas capacitaciones de los cargos y/o funciones que pudiere realizar el trabajador con apoyo del estudio de los puestos de trabajo y de las evaluaciones médicas, para determinar que las capacidades del trabajador no le permiten desarrollar ningún cargo en la empresa; por otra parte tampoco se observa la relación de los otros cargos y de los puestos de trabajo existentes en la empresa y el perfil requerido para desarrollarlos, ni evidencia de examen periódico de salud ocupacional teniendo en cuenta lo señalado en la **RESOLUCION 2346 DE 2007**, que establece de conformidad al Artículo

"Por la cual se decide un Recurso de Apelación"

4°. *Evaluaciones médicas preocupacionales o de preingreso. Son aquellas que se realizan para determinar las condiciones de salud física, mental y social del trabajador antes de su contratación, en función de las condiciones de trabajo a las que estaría expuesto, acorde con los requerimientos de la tarea y perfil del cargo.*

El objetivo es determinar la aptitud del trabajador para desempeñar en forma eficiente las labores sin perjuicio de su salud o la de terceros, comparando las demandas del oficio para el cual se desea contratar con sus capacidades físicas y mentales; establecer la existencia de restricciones que ameriten alguna condición sujeta a modificación, e identificar condiciones de salud que estando presentes en el trabajador, puedan agravarse en desarrollo del trabajo.

El empleador tiene la obligación de informar al médico que realice las evaluaciones médicas preocupacionales, sobre los perfiles del cargo describiendo en forma breve las tareas y el medio en el que se desarrollará su labor.

En el caso de que se realice la contratación correspondiente, el empleador deberá adaptar las condiciones de trabajo y medico laboral según las recomendaciones sugeridas en el reporte o certificado resultante de la evaluación médica preocupacional.

De igual forma la resolución enunciada establece los exámenes periódicos y de egreso en los artículos 5 y 6 de la Resolución 2346 de 2007, así que en este orden no es aceptable el argumento de la empresa en el sentido de que el trabajador no pueda desempeñarse en otros cargos, por cuanto los existentes requieren de altos esfuerzos físicos y de competencias laborales que no cumple el mencionado trabajador, cuando se evidencian que la empresa tiene aún pendientes deberes que cumplir señalados por la resolución enunciada los cuales permitan informarse de las recomendaciones sugeridas en el reporte o certificado resultante de la evaluación médica preocupacional, razones que no hacen viable la revocatoria de la decisión impugnada.

En mérito de lo expuesto, **LA DIRECTORA TERRITORIAL DE SANTANDER DEL MINISTERIO DEL TRABAJO,**

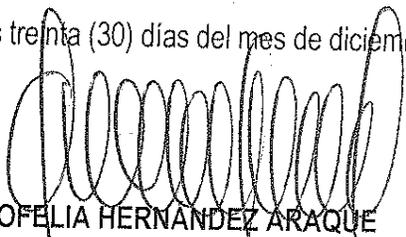
RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO. CONFIRMAR la Resolución No. 001401 del 24 de Octubre de 2014, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.

ARTÍCULO SEGUNDO. NOTIFICAR a las partes jurídicamente interesadas, el contenido de la presente resolución, conforme a lo dispuesto en el artículo 44 y s.s. del Código Contencioso Administrativo, advirtiéndoles que con la presente queda agotada la vía gubernativa.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Se expide en Bucaramanga, a los treinta (30) días del mes de diciembre de 2015.


OFELIA HERNÁNDEZ ARAQUE
Directora Territorial de Santander

Proyecto: Luz Marina F.
Revisó: Adriana S. V.
Aprobó: Ofelia H. A.

