



05 ABR 2019

RESOLUCION NÚMERO

DE 2019

( 001184 )

*"Por medio de la cual se resuelve un Recurso de Apelación"*

**LA DIRECTORA TERRITORIAL DE BOGOTÁ**

En uso de sus facultades legales, en especial la que le confiere el numeral 2º del artículo 74 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el Decreto 4108 de 2011, la Resolución 2143 de 2014 y la Resolución No. 5586 de 10 de diciembre de 2018 y,

**CONSIDERANDO:**

Que la Coordinación del Grupo de Atención al Ciudadano y Trámites de la Dirección Territorial de Bogotá, profirió la Resolución No. 000669 de 13 de febrero de 2018, en la cual resolvió: **"ARTICULO PRIMERO: ARCHIVAR la petición radicada con el numero No. 11EE2017721100000005080 de 6 de septiembre de 2017 relacionada con la solicitud autorización de terminación de vínculo laboral de trabajador en situación de prepensionado del trabajador SERAFIN PEÑUELA CRUZ identificado con C.C. No. 19.385871 presentado por EL SECRETARIADO NACIONAL PASTORAL de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva del presente acto administrativo."** (Folios 49 y 50).

Que la precitada Resolución, fue notificada personalmente a la apoderada de la solicitante, el 20 de febrero de 2018, según consta en el acta de diligencia de notificación personal (Folio 51) y al señor SERAFIN PEÑUELA CRUZ mediante aviso que fue entregado el 25 de octubre de 2018 (Folio 53)

Que inconforme con la Resolución No. 000669 de 13 de febrero de 2018, la doctora MAYERLY MORALES VARGAS, mediante escrito radicado el 6 de marzo de 2018 bajo el No. 04EE20187211000008261, interpuso recurso de apelación dentro del término legal establecido en el artículo 76 del CPACA, solicitando revocar la resolución impugnada y en su lugar proceder a darle trámite a la petición. (Folios 54 a 56).

Con lo anteriormente expuesto, se hace el siguiente,

"Por medio de la cual se resuelve un Recurso de Apelación"

### ANÁLISIS DEL DESPACHO:

#### De las decisiones de la primera instancia:

Adelantadas las diligencias administrativas, el fallador de primera instancia concluyó que:

*"EL SECRETARIADO NACIONAL PASTORAL alegó como justa causa, el grave incumplimiento de las obligaciones laborales tanto legales como contractuales del trabajador, por tal motivo determino dar por terminado el contrato de trabajo, razón por la cual es importante manifestar que este Ministerio únicamente tiene la competencia para autorizar la terminación de un vínculo contractual a una empresa o empleador cuando se motive en la condición de discapacidad de un trabajador, es decir, cuando la limitación sea considerada como incompatible o insuperable con el cargo que desempeña el trabajador y los demás cargos existentes en la empresa, no obstante el esfuerzo del solicitante para realizar la reubicación o incluso la reconversión de mano de obra del personal según el caso, o cuando el trabajador incurra en una justa causa comprobada.*

*En este orden de ideas, es importante manifestarle a la peticionaria que no es procedente dar trámite a la petición incoada en este ministerio, lo anterior atendiendo que la solicitud fue presentada con el ánimo que por parte de este ministerio se emitiera el respectivo acto administrativo por la autorización del despido de trabajador SERAFIN PEÑUELA CRUZ, sobre el caso particular y concreto, es preciso indicar que el denominado fuero de discapacidad es una figura legal que protege o ampara a los trabajadores de ser despedidos en razón de su discapacidad, este ha sido configurado mediante un marco normativo y jurisprudencial que desarrolla los artículos 13 y 25 de la Constitución Nacional. Es así como el legislador quiso garantizar los derechos fundamentales de la protección especial reforzada a las personas en debilidad manifiesta y el derecho al trabajo en condiciones de dignidad y justicia. Correspondiéndole a la justicia laboral ordinaria conocer, del presente caso, si se ha desvinculado al trabajador estando con fuero de prepensionado y no a este grupo de trabajo."*

#### Del Recurso presentado por la apoderada de la solicitante:

La doctora MAYERLY MORALES VARGAS, en calidad de apoderada de la solicitante SECRETARIADO NACIONAL DE PASTORAL SOCIAL, interpuso recurso de apelación el 6 de marzo de 2018. Recurso que fundamentó con base en los siguientes argumentos:

*"La decisión impugnada resulta negando la competencia para dar trámite a la petición incoada por mi representada, en razón a que no se trata de un fuero de discapacidad, ni tiene que ver con una persona en esa condición. Pone de manifiesto esa consideración de la primera instancia, la confusión de entender erradamente que como el trabajador no goza de discapacidad por sustracción de materia no se hace necesario solicitar la autorización de despido, ante el Ministerio de Trabajo. Y decimos que ese es el yerro principal de decisión impugnada, porque si hubiera tenido en cuenta que el prepensionado se encuentra en estabilidad laboral reforzada, ello mismo tendría como consecuencia que debe el Ministerio asumir competencia para dar trámite a la petición incoada.*

"Por medio de la cual se resuelve un Recurso de Apelación"

Por lo anterior es menester acudir a la Jurisprudencia constitucional, para esclarecer si el prepensionado se encuentra en estabilidad laboral reforzada y cuáles son las garantías que tal calidad le otorga, es decir si existe fundamento o no para acudir a ese Ministerio y si tiene competencia para otorgar el permiso para el despido del señor SERAFIN PEÑUELA.

Por tal motivo remitimos a la segunda instancia la sentencia T 229 de 2017 de la Corte Constitucional referida al tema que nos ocupa, esto es la estabilidad laboral reforzada del prepensionado. Veamos:

"La estabilidad laboral ha sido concebida como la garantía que tiene el trabajador de permanecer en el empleo, a pesar de que su capacidad laboral se pueda ver disminuida por razones de índole psicológico o físico. En palabras de la Corte Constitucional, este derecho a la estabilidad laboral reforzada consiste en:

(...) (i) el derecho a conservar el empleo; (ii) a no ser despedido en razón de la situación de vulnerabilidad; (iii) a permanecer en el empleo hasta que se requiera y siempre que no se configure una causal objetiva que conlleve la desvinculación del mismo y; (iv) a que la autoridad laboral competente autorice el despido con la previa verificación de la estructuración de la causal objetiva, no relacionada con la situación de vulnerabilidad del trabajador, que se aduce para dar por terminado el contrato laboral, so pena que, de no establecerse, el despido sea declarado ineficaz (...)

Pero no solo las situaciones de disminución de capacidad laboral por el estado de salud o por el embarazo, o por la condición de madre o padres cabeza de familia, dan lugar a la protección especial, sino que dentro de este grupo vulnerable se incluyen aquellas personas próximas a pensionarse, que se ven afectadas por los procesos de reestructuración de la administración pública.

(...)

"Bajo estos criterios expuestos por la Corte Constitucional en sus distintos pronunciamientos, para considerar la importancia de proteger el derecho a la estabilidad laboral, se concluye sin lugar a equívocos, que este derecho derivado del artículo 53 superior, debe garantizarse en virtud del principio de igualdad, que gobierna todas las situaciones que involucran sujetos de especial protección.

El desarrollo del derecho fundamental a la igualdad permite afirmar que la estabilidad laboral debe cobijar y debe predicarse no solo de los trabajadores que pertenezcan al sector público, sino también aquellos que pertenezcan al sector privado, por lo que, para esta Sala no es de recibo el argumento de la accionada relativo a que la aplicación de este derecho a la estabilidad laboral, se predica únicamente de los trabajadores del servicio público que estén sometidos al programa de renovación de la administración pública. Esto porque la Corte ha sido enfática en señalar que esta calidad, la de prepensionado "no se circunscribe a ese tipo de procesos, toda vez que el fundamento de la figura de la prepensión y la protección de que ella se derivan, tienen origen directo en la norma superior, concretamente, en la lectura armónica de las disposiciones que protegen los derechos laborales y a la seguridad social y entre ellos, la garantía efectiva del mínimo vital que puede verse afectada por razón de una desvinculación irregular (...)"

Y es que en el caso que nos ocupa y por el cual mi representado el SECRETARIADO NACIONAL DE PASTORAL SOCIAL decidió acudir a esa autoridad del trabajo, si bien las justas causas para dar por terminado el contrato del señor SERAFIN PEÑUELA se encuentra claramente constituida y demostrada, no puede dejarse pasar por alto que se hace necesaria la intervención de la autoridad competente, en aras de

"Por medio de la cual se resuelve un Recurso de Apelación"

*que con posterioridad a la terminación del contrato, no se le pueda reprochar haber omitido esta instancia y de que con ello se vulneraron los derechos fundamentales al trabajador mencionado, al mínimo vital, permanencia en el empleo e igualdad de oportunidades con ocasión a su calidad de prepensionado, pues claro es, que ante una posible acción de tutela, se debe probar ante el Juez Constitucional que esa etapa fue agotada, conforme los lineamientos de la sentencia T 229 de 2017.*

*Así las cosas, se hace ilógico que el Ministerio del Trabajo no tenga competencia para actuar en este caso cuando se está ante un fuero de prepensionado de origen legal constitucional, que no lo excluye de darle el mismo trámite que se le da a otros fueros como el de maternidad o de salud, que a la postre lo que buscan es la protección de los derechos fundamentales de esos grupos poblacionales, que además se encuentran protegidos por el DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA, motivo por el cual no es dable aceptar la decisión de esta autoridad de ARCHIVAR la petición sin dar el trámite respectivo."*

#### De las conclusiones del Ad quem

Analizados los argumentos de la recurrente, el Despacho considera que no le asiste la razón, toda vez que conforme a los lineamientos jurisprudenciales de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL 1360 de 2018, se aclararon los alcances del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, el significado de la presunción de discriminación, la invocación de una justa causa legal para despedir y los casos en los cuales se debe acudir al Inspector de Trabajo para solicitar la autorización de despido de un trabajador.

Manifiesta la apoderada en su recurso que la estabilidad laboral reforzada se predica no solo de las personas con disminución de su capacidad laboral por el estado de salud o por el embarazo, o por la condición de madre o padres cabeza de familia, sino también de las personas próximas a pensionarse.

Señala igualmente que la razón por la cual su representada decidió acudir a esta autoridad administrativa, no obstante que la justa causa para dar por terminado el contrato del señor SERAFIN PEÑUELA se encuentra claramente constituida, es que según la sentencia T - 229 de 2017 de la Corte Constitucional debe agotarse el requisito de acudir al Ministerio del Trabajo, como autoridad competente para que previa verificación de la causal objetiva no relacionada con la situación de vulnerabilidad del trabajador, se autorice el despido, en aras de que dicho despido no sea declarado ineficaz.

Frente al primer argumento, debe decir este Despacho que efectivamente y como lo establece la Corte Constitucional las personas prepensionadas están cobijadas con estabilidad laboral reforzada, sin embargo, disiente este Despacho frente al segundo argumento con el cual se pretende que el Ministerio de Trabajo verifique la causal objetiva de despido de un trabajador prepensionado y autorice además su despido, ya que como lo aclara la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia no es obligatorio acudir al Inspector de Trabajo cuando se alega una justa causa debido a que con ello ya se enervó o desvirtuó la presunción discriminatoria.

En la sentencia SL 1360 de 2018<sup>1</sup>, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, estableció las siguientes reglas jurisprudenciales:

\* (...)

<sup>1</sup> Sentencia SL 1360 de 2018, Radicación No. 53394, M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo

"Por medio de la cual se resuelve un Recurso de Apelación"

- 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 legitima.
- 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, así como la sanción de 180 días de salario.
- c) La autorización del Ministerio del Trabajo 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.

(-)

Con base en las anteriores reglas jurisprudenciales y en relación al caso bajo análisis, colige esta instancia que si hay una justa causa legitima para despedir al trabajador no es necesario acudir al Ministerio del Trabajo por cuanto hay una razon objetiva para el despido y con ello se desvirtúa la presunción de discriminación del trabajador por la situación particular en que se encuentra, sea enfermedad, embarazo o estar próximo a pensionarse.

Segundo, que le corresponde a la jurisdicción ordinaria resolver la controversia que llegue a suscitarse en caso de que el trabajador no este de acuerdo con la justa causa alegada por su empleador para despedirlo, ya que es en sede judicial cuando el empleador tiene que demostrar que la causa del despido fue justa.

Que la autorización del Ministerio del Trabajo procede cuando la discapacidad sea un obstáculo insuperable para laborar, es decir, cuando el contrato de trabajo pierda su razon de ser por imposibilidad de prestar el servicio, situación que no se presenta en el caso objeto de la solicitud.

Por lo tanto, es claro que no tenemos competencia para verificar la justa causa alegada por un empleador para despedir a un trabajador prepensionado, toda vez que le corresponde a la jurisdicción ordinaria laboral resolver dicha controversia jurídica.

De conformidad con lo anteriormente expuesto esta Dirección Territorial,

#### RESUELVE:

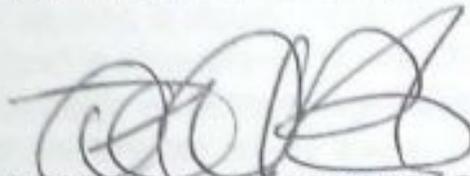
**ARTÍCULO PRIMERO:** CONFIRMAR en todas y cada una de sus partes, la Resolución No. 000669 del 13 de febrero de 2018, mediante la cual la Coordinación del Grupo de Atención al Ciudadano y Trámites de la Dirección Territorial de Bogotá resolvió ARCHIVAR la solicitud de autorización de terminación del vínculo

"Por medio de la cual se resuelve un Recurso de Apelación"

laboral de trabajador prepensionado presentada por el SECRETARIADO NACIONAL DE PASTORAL SOCIAL, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de la presente decisión.

**ARTÍCULO SEGUNDO:** NOTIFICAR a las partes jurídicamente interesadas el contenido de la presente resolución, conforme a lo dispuesto en el artículo 66 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, advirtiéndoles que contra la misma no procede ningún recurso.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**DIANA ESPERANZA DÍAZ BARRAGÁN**  
Directora Territorial de Bogotá