MINTRABAJO

11 ENE 2018

TODOS POR UN NUEVO PAÍS
PAZ EQUIDAD EDUCACIÓN

RESOLUCIÓN No. 000008

POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE APELACIÓN

EL DIRECTOR TERRITORIAL DE TRABAJO DEL TOLIMA, EN USO DE SUS FACULTADES LEGALES Y EN ESPECIAL LAS QUE LE CONFIERE LAS RESOLUCIONES 404 de 2012 Y 2143 de 2014.

CONSIDERANDO

El Coordinador del Grupo de Prevención, Vigilancia y Control Territorial del Ministerio de Trabajo_ Territorial Tolima mediante la resolución **No 000225 de Julio 17 de 2017,** por la cual se resuelve una investigación administrativa laboral expediente No.7202216118 y resuelve SANCIONAR a la compañía **STORK TECHNICAL SERVICES HOLDING B.V. SUCURSAL COLOMBIA con NIT 900619863-2** por el cargo único referente a la presunta vulneración del artículo 26 de la ley 361 de 1997, representada legalmente por LOZANO CRUZ CARLOS ARTURO, identificado con cédula No.16.352.435 o por quien haga sus veces, con domicilio principal en la carrera 7 No.156-10 piso 25 edificio North Point Torre Krystal de la ciudad de Bogotá, de acuerdo a la parte considerativa por el siguiente cargo: CARGO ÚNICO. Referente por el cargo único referente a la presunta vulneración del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 la cual señala: "Artículo 26.-Modificado por el artículo 137, Decreto Nacional 019 de 2012. 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.

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 de 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.
NOTA. El texto subrayado fue declarado EXEQUIBLE CONDICIONADO por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-458 de 2015, en el entendido de que deberán reemplazarse por las expresiones "discapacidad" o "en situación de discapacidad".
NOTA. El texto en negrita fue declarado EXEQUIBLE CONDICIONADO por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-458 de 2015, en el entendido de que deberán reemplazarse por las expresiones "personas en situación de discapacidad".

Calle 28 Carrera 3 Esquina – Teléfono 098 2649267-2669289-2669340
dttolilma@mintrabajo.gov.co
Ibagué, Tolima - Colombia

Con la suma de setenta (70) salarios mínimos legales mensuales vigentes equivalentes a la suma de cincuenta y un millones seiscientos cuarenta mil ciento noventa pesos mcte ($51.640.190) con destino al Servicio Nacional de Aprendizaje-SENA.

La Resolución **No.000335 del 27 de Septiembre de 2017**, por medio del cual se resuelve un recurso de reposición, resuelve CONFIRMAR en todas y cada una de sus partes la Resolución **No.000225 del 17 de julio de 2017** expediente No.7202216118 y se concede el Recurso de Apelación.

El recurso en mención se fundamenta básicamente en los siguientes argumentos:

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Advierte el recurrente mediante escrito radicado con No. 11EE2017727300100002066 no estar de acuerdo con la decisión tomada por el Ministerio de Trabajo, en razón a que en el caso particular, es preciso señalar que existe una evidencia (sic) vulneración de los principios de "legalidad" y "tipicidad", toda vez que las normas invocada por el Despacho y respecto de la cual se determina su incumplimiento, no prohíbe de forma general y total la finalización del vínculo laboral de un trabajador con una discapacidad o limitación, así como tampoco establece que en cualquier evento que el contrato de un trabajador con una limitación vaya a finalizar, se debe solicitar el respectivo permiso ante el Ministerio de Trabajo.

Es evidente que al imputar el Despacho el incumplimiento del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, no está teniendo en cuenta que la norma no regula los mismos supuestos de hecho que están siendo objeto de investigación por esta entidad, toda vez que es un requisito indispensable para que exista la obligación de solicitar permiso ante el Ministerio de Trabajo, no sólo el hecho de que exista una situación de estabilidad laboral reforzada como consecuencia de una condición médica , sino adicionalmente que el contrato de trabajo finalice en razón a esa situación médica del trabajador.

El recurrente infiere que en el presente caso existe una evidente vulneración de los principios de "legalidad" y "tipicidad", toda vez que:

(i) La norma respecto de la cual se determina el incumplimiento y se impone sanción, parte de la base que exista una condición médica que genera una limitación, lo cual supone adicionalmente de forma clara que el empleador tenga conocimiento por cuanto de lo contrario, sería exigir al empleador que cumpla con una obligación que de entrada no puede, toda vez que nadie está obligado a lo imposible.

(ii) Se establece una obligación a cargo de los empleadores que van a terminar el contrato de trabajo de una persona en estado de debilidad manifiesta, cuando la terminación del contrato es en razón a la limitación que da lugar a esa situación de debilidad manifiesta.

Reitera que la representada no sólo no tenía conocimiento de la condición médica del trabajador toda vez que como el mismo lo reconoció en diligencia ante el Despacho, las incapacidades que tuvo en vigencia de la relación laboral fueron por situaciones diferentes y adicionalmente, nunca lo comunicó al empleador, sino que adicionalmente, el contrato finalizó por la terminación de la obra o labor más no en razón a la condición médica que como ya quedó probado, la empresa no conocía y por ello considera que no se dan los supuestos de la norma para poder en el presente caso, imputar su incumplimiento.

El recurrente advierte que la función de la Inspección del Ministerio de Trabajo, conforme el artículo 485 del código sustantivo del trabajo y normas concordantes, implica la vigilancia y control de las normas contenidas en el mismo código y otras disposiciones sociales como lo es el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, más no para verificar el cumplimiento de lo señalado en sentencias de tutela que como bien lo manifiesta el Despacho, son inter-partes y lo mencionado en las mismas, simplemente debe ser considerado como precedente judicial, es decir, como criterio para ser tenido en otros casos judiciales y particularmente tutela. Ahora bien, se considera que el Ministerio de Trabajo se está extralimitando en sus competencias con la Resolución No.000225 del 17 de julio de 2017, existe jurisprudencia más reciente de la Corte Constitucional, que manifiesta lo contrario en relación con el fuero de salud.

Arguye el recurrente que la terminación del contrato de trabajo realizada fue legal, y que no actúo de manera discriminatoria o arbitraria al momento de la terminación del contrato de trabajo del señor Guerra sino en uso de la facultad prevista en el artículo 61 numeral 1 literal d) del código sustantivo del trabajo, esto es, por la extinción del objeto del contrato como consecuencia de la finalización de la labor para la cual fue contratado el trabajador e insiste en que la falta de notificación al empleador de la patología referida solo puede entenderse como un indicio de que el empleador no despidió al trabajador como consecuencia del virus VIH, según los términos de la Corte Constitucional, lo cual se suma a lo ya explicado, de que es el Ministerio de Trabajo – administración – quien debe probar la falta cometida y no la empresa quien debe desvirtuarla.

Calle 28 Carrera 3 Esquina – Teléfono 098 2649267-2669289-2669340
dttolilma@mintrabajo.gov.co
Ibagué, Tolima - Colombia

ANALISIS DEL DESPACHO PARA RESOLVER

Frente a los antecedes de la situación fáctica planteada por la Empresa sancionada en razón de advertir su inconformidad frente a la SANCIÓN de la Investigación Laboral Administrativa, se observa que el Ministerio de Trabajo en virtud de los artículos 485 y 486 del Código Sustantivo de Trabajo, subrogado por el artículo 41 del Decreto 2351 de 1965, modificado por la Ley 584 de 2000 artículo 20 y subrogado por la Ley 50 de 1990 en su artículo 97 y las conferidas por el Decreto 4108 de noviembre de 2011 y en concordancia con la Resolución 404 del 22 de marzo de 2012, los inspectores de trabajo tienen el carácter de autoridad de policía para la Prevención, Inspección, Vigilancia y Control del Cumplimiento de la Normatividad Laboral y del Régimen de Seguridad Social, así mismo está facultado para imponer sanciones pertinentes a la violación de las disposiciones del trabajo y seguridad social, como también a aquellas personas jurídicas o naturales que realicen actos que impidan o retarden el cumplimiento de la actividad de inspección, vigilancia y control.

En el expediente a folios 344 al 347, 352 al 405 y 406 y 407, se observa la garantía plena del debido proceso tanto al querellante como al querellado dentro del proceso administrativo sancionatorio adelantado por parte del Ministerio de Trabajo.

En razón al Auto No.001284 del 25 de noviembre de 2017, se evidencia que la Coordinación del Grupo de Inspección y Vigilancia y Control de esta Dirección Territorial decidió formular cargos a la empresa **STORK TECHNICAL SERVICES HOLDING B.V. SUCURSAL COLOMBIA con NIT 900619863-2,** por la presunta vulneración del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, la cual hace referencia a la autorización que debe solicitar el empleador ante el Ministerio de Trabajo al terminar un contrato de trabajo cuando se trate de trabajadores con situación de discapacidad o en indefensión por su limitación física (Debilidad Manifiesta).

En virtud del Auto No.00302 del 16 de marzo de 2017 y Auto 000395 del 5 de Abril de 2017, se surtió la etapa probatoria vista a folios 471 al 478, 479, 485, garantizando el derecho a la defensa y a la contradicción, constitucionales.

Y una vez surtido el procedimiento administrativo contenido a folios 1 al 566, mediante la Resolución **No 000225 de Julio 16 de 2017,** resuelve SANCIONAR según lo expuesto en la parte motiva en concordancia con los hechos y la normatividad vigente contra el empresa **STORK TECHNICAL SERVICES HOLDING B.V. SUCURSAL COLOMBIA con NIT 900619863-**, por cuanto se evidenció incumplimiento del marco normativo vigente en materia de Normas Laborales y en especial, lo advertido por el artículo 26 de la 361 de 1997.

El día 16 de Agosto de 2017 a folios 599 al 618, se observa comunicación manifestando no estar de acuerdo con la decisión tomada, para que una vez revisada tal decisión se revoque, y en consecuencia, se ABSUELVA a la empresa **STORK TECHNICAL**

Calle 28 Carrera 3 Esquina – Teléfono 098 2649267-2669289-2669340
dttolilma@mintrabajo.gov.co
Ibagué, Tolima - Colombia

SERVICES HOLDING B.V. SUCURSAL COLOMBIA con NIT 900619863 por incumplir las Normas Laborales.

Si bien en el análisis previo a resolver la investigación administrativa y el recurso de reposición se precisa que frente a la situación fáctica planteada en relación a los señores **INOCENCIO VIDALES SOLANO** y **RAMÓN ORTIZ ZARTA**, quienes alegaban un fuero por la edad en la que fueron retirados (retén social), tal como se evidenció en el debate probatorio y al realizar una revisión minuciosa de la Ley 790 de 2002 modificada por la Ley 812 de 2003, se aprecia que dicho precepto normativo es predicada para los servidores públicos, determinándose entonces que para el sector privado se debe acudir a la justicia ordinaria y no se puede pretender por vía administrativa dicha protección.

En el presente asunto, corresponde determinar si con la decisión de SANCIONAR con base en la queja según lo expuesto en la parte motiva en concordancia con los hechos y la normatividad vigente y en especial, lo advertido en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 contra la empresa **STORK TECHNICAL SERVICES HOLDING B.V. SUCURSAL COLOMBIA con NIT 900619863-**, se vislumbra un presunto incumplimiento del Empleador en las Normas Laborales en relación al vínculo laboral del señor **JESÚS RICARDO GUERRA FLÓREZ**, frente a su condición de salud no comunicada previamente al empleador por padecer la patología del virus VIH.

De acuerdo con lo previsto en el artículo 209 de la Constitución Política, resulta de vital importancia resaltar que los operadores de IVC deben realizar su función con arreglo a los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones y además, deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado.

Y en materia laboral se presenta una relación de derechos que guardan relación con las competencias asignadas al Ministerio del Trabajo: • Derechos Fundamentales • Art. 13 Inc. Final: Estabilidad Reforzada • Art. 17: Prohibición de esclavitud, servidumbre • Art. 23: Derecho de Petición Art. 25: Trabajo como Derecho y Obligación Social • Art. 29: Debido Proceso • Art. 39: D. Asociación y Libertad Sindical • Derechos Sociales, Económicos y Culturales • Art. 43: Protección a la mujer y estado de embarazo • Art. 48: Derecho a Seguridad Social • Art. 53: Garantías a los mínimos laborales • Art. 54: Obligación de formación y capacitación • Art. 55: Derecho de negociación Colectiva • Art. 56. Garantía al Derecho de Huelga • Art. 57: Estímulos a los trabajadores en la gestión de empresas.

Así mismo, es importante decir que el derecho al debido proceso, que se repite en el CPACA es de importante observancia en la actuación administrativa sancionatoria y como mínimos laborales en materia sustancial tienen igual importancia los siguientes principios: 1. Igualdad de oportunidades para los trabajadores. 2. Remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo. 3. Estabilidad en el empleo. 4. Irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales.

Calle 28 Carrera 3 Esquina – Teléfono 098 2649267-2669289-2669340
dttolilma@mintrabajo.gov.co
Ibagué, Tolima - Colombia

Facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles. 6. Situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho. 7. Primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales. 8. Garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario. 9. Protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.

En ese desarrollo constitucional y legal, es claro que en virtud del marco normativo vigente el operador de IVC tiene una serie de funciones que implican las siguientes potestades de acuerdo con el artículo 3 de la Ley 1610 de 2013, entre ellas la Función Preventiva: que propende porque todas las normas de carácter socio-laboral se cumplan a cabalidad, adoptando medidas que garanticen los derechos del trabajo y eviten posibles conflictos entre empleadores y trabajadores. La prevención, debe sustentarse en hacer un mayor trabajo de información y sensibilización hacia los actores productivos sobre el cumplimiento de la Ley.

En la enunciación de las funciones de los responsables en el ejercicio del Sistema de IVC Función preventiva, Función coactiva o de policía administrativa, Función conciliadora, Función de mejoramiento de la normatividad laboral, Función de acompañamiento y garante del cumplimiento de las normas laborales del sistema general de riesgos laborales y de pensiones Convenio 081 de OIT y Ley 1610 de 2013 deriva en: Contestar un derecho de petición Interés (15 días hábiles) Información (10 días hábiles) Consulta (30 días hábiles) Lo que determine la Ley Especial Procedimiento especial Procedimiento administrativo general Procedimiento administrativo sancionatorio hacer análisis de riesgos para focalizar el trabajo de inspección; en asistir preventivamente y evaluar los diferentes aspectos conjuntamente con trabajadores y empleadores de la empresa.

En igual forma, las funciones posibilitan promover acciones específicas de cumplimiento y mejora en las empresas; maximizar la actuación de la autoridad para facilitar todos los esfuerzos anteriores; y en impulsar el mayor involucramiento y compromiso de las organizaciones empresariales, sindicatos e instituciones públicas en el proceso de inspección. Esta función reviste al operador de IVC para realizar autorizaciones, declaraciones o permisos que deba otorgar, para lo cual la actuación se inicia por solicitud o de carácter ocioso y se adelanta por lo general mediante un proceso administrativo general, como por ejemplo y sin ser taxativo cuando se solicitan autorizaciones de despidos con personas en estado de incapacidad o trabajadoras en estado de embarazo, o cuando se autoriza para trabajar a menores de edad en los casos previstos en la Ley, o para autorizar horas extras o para la terminación de contratos de trabajo por cierre total o definitivo y suspensión temporal de actividades de la empresa; igualmente para autorizar o cancelar asociaciones de pensionados, o realizar la declaratoria de unidad de empresa, entre otros.

Y otra función trascendental es la **Función Coactiva o de Policía Administrativa:** como autoridades de policía del trabajo, la facultad coercitiva se refiere a la posibilidad de

Calle 28 Carrera 3 Esquina – Teléfono 098 2649267-2669289-2669340
dttolilma@mintrabajo.gov.co
Ibagué, Tolima - Colombia

requerir o sancionar a los responsables de la inobservancia o violación de una norma del trabajo, aplicando siempre el principio de proporcionalidad. En virtud de esta potestad y sin ser taxativo el siguiente listado, el operador de IVC puede adelantar el procedimiento administrativo sancionatorio por solicitud de un peticionario denunciante o de manera ociosa y las decisiones conllevan a dictar actos de trámite o preparatorios y actos definitivos.

El Proceso de Investigación Administrativa Laboral adoptado por el Ministerio, define la Averiguación Preliminar como aquella actuación facultativa de comprobación desplegada por servidores del Ministerio del Trabajo para determinar el grado de probabilidad o verosimilitud de la existencia de una falta o infracción, para identificar a los presuntos responsables de ésta o recabar elementos de juicio que permitan efectuar una intimación clara, precisa y circunstanciada. Advierte además que esta actuación permite determinar si existe mérito suficiente para incoar una investigación administrativa laboral eficaz, eficiente y efectiva igualmente agrega que esta actuación no forma parte del procedimiento administrativo en sí, ya que es potestativo para los servidores del Ministerio del Trabajo observarlo o no.

La finalidad de esta actuación, según el procedimiento adoptado, es de sustentar su justificación en la necesidad de hacer eficientes y racionalizar los recursos administrativos, para evitar su desperdicio y, sobre todo, para no incurrir en la apertura precipitada de una investigación administrativa laboral, ya que la misma, hace necesario adelantar averiguación preliminar y sí existe mérito para dictar auto de cargos, Auto de Archivo definitivo, **Auto de Cargos** Citación y Notificación Auto de averiguación preliminar Práctica de Pruebas Citación, Notificación y Recursos.

En síntesis, con base en la solicitud del peticionario denunciante (tercero) o si es de oficio, el operador de IVC determina si existe la necesidad de adelantar una averiguación preliminar, en caso de proceder, dicta auto de trámite, donde recaba elementos de juicio durante esta etapa por un término no mayor a diez (10) días dentro de los cuales debe comunicar al interesado sobre esta actuación; luego determinará si ordena el archivo de la actuación, caso en el cual notificará al peticionario denunciante y coadyuvantes para que ejerzan los recursos de reposición y apelación en razón a que con esta decisión culmina la actuación, **en su defecto puede dictar auto de cargos**.

En caso de determinar que no existe la necesidad de adelantar averiguación preliminar en razón a que tiene suficientes elementos de juicio, podrá en consecuencia **dictar auto de cargos previa comunicación al interesado donde se indique que se encontró mérito para adelantar el procedimiento administrativo sancionatorio**, momento en el cual pasa de ser interesado ha investigado.

En esencia el procedimiento administrativo sancionatorio por renuencia o falta de colaboración, se inicia de oficio y se adelanta contra un interesado o renuente. En este procedimiento el Estado como titular de la potestad sancionatoria la ejerce directamente

Calle 28 Carrera 3 Esquina – Teléfono 098 2649267-2669289-2669340
dttolima@mintrabajo.gov.co
Ibagué, Tolima - Colombia

hasta adoptar una decisión final de archivo o absolución o en su defecto una sanción contra el renuente, como se inicia de manera oficiosa no se admite desistimiento.
En la actuación interviene el renuente, los operadores de IVC lo adelantan en ejercicio de la función coactiva o de policía administrativa cuya finalidad es la falta de colaboración a los requerimientos por parte del renuente.

En el curso del procedimiento que debe aplicarse a los casos anteriores, se expide actos de trámite o preparatorios tales como el auto que solicita explicaciones, eventualmente se expiden autos de pruebas, por su parte se expide el acto definitivo que ordena o no constituir la violación o vulneración al interesado y en el primero de los casos procede a sancionarlo con multa.

La forma como se sanea el procedimiento, está condicionado a las reglas que observamos en el procedimiento administrativo general, es decir, que se puede realizar hasta antes de expedir el acto definitivo.

Por último, es pertinente recordar con especial énfasis que la persona natural o jurídica puede ser sancionada por infracción a las normas laborales como quiera que la finalidad establecida por el legislador se cumple de manera diferente. Este punto es de vital importancia para el operador de IVC, en razón a que su competencia no culmina con la aplicación de sanciones por renuencia o falta de colaboración sino que **debe continuar en un proceso independiente para determinar la aplicación de sanciones por violación de normas laborales**.

Con base en lo aquí expuesto, se observa que existe asidero para continuar el procedimiento administrativo por cuanto se torna conducente de analizar si es válida la terminación del contrato por obra o labor contratada por parte de la empresa **STORK TECHNICAL SERVICES HOLDING B.V. SUCURSAL COLOMBIA con NIT 900619863-2** con el señor **JESÚS RICARDO GUERRA FLÓREZ,** el cual padece el virus VIH y no habiendo comunicado éste último, tal situación a la empresa.

Al respecto, se hace necesario hacer una interpretación sistemática del marco normativo vigente y en especial, desarrollos constitucionales que eventualmente pueden ser aplicados en la vía administrativa para resolver de fondo un proceso administrativo sancionatorio, en el sentido de tener en cuenta que las sentencias de control abstracto de constitucionalidad tienen efectos *erga omnes* y por lo tanto, son de obligatorio cumplimiento, mientras que la parte resolutiva de las sentencias de revisión de tutela, en principio, producen efectos *inter partes* y la *ratio decidendi* debe ser observada por todos, en tanto se constituye como un precedente constitucional cuyo desconocimiento viola la Carta Política.

En relación con la protección en materia laboral, se destaca que La Corte se ha referido específicamente a la **estabilidad laboral de personas portadoras del virus del VIH y/o enfermas de SIDA**, teniendo en cuenta las especiales y graves particularidades de

Calle 28 Carrera 3 Esquina – Teléfono 098 2649267-2669289-2669340
dttolilma@mintrabajo.gov.co
Ibagué, Tolima - Colombia

tal enfermedad[1] y la Corte Constitucional profirió la sentencia **SU-256 de 1996**, en la cual estableció que si bien el trabajador que padece VIH asintomático ***no puede ser despedido precisamente por su condición de infectado del virus, pues esta motivación implica una grave segregación social, una especie de apartheid médico y un desconocimiento de la igualdad ciudadana y del derecho a la no discriminación***, atentando contra los derechos a la dignidad y a la igualdad, al trabajo, a la salud y a la seguridad social. De ahí que, en aras de combatir la discriminación de este grupo socialmente marginado por el padecimiento, abogó por la prohibición de exigir prueba sobre VIH en el ámbito laboral.

Entonces se puede precisar que tanto la doctrina como la jurisprudencia Constitucional han traído a colación el principio de la estabilidad en el empleo que rige las relaciones laborales, es un principio aplicable a todos los trabajadores, -con independencia del tipo de empleador y de la modalidad de contrato-, que supone que el vínculo laboral contraído por el trabajador no se romperá de manera sorpresiva por la decisión arbitraria de un empleador, siempre y cuando el empleado cumpla con las obligaciones propias del contrato y no se consolide ninguna de las causales establecidas en la ley para que el empleador pueda dar por terminada la relación laboral.

Y ha sido reiterativo que en el caso de las personas en situación de debilidad manifiesta, este principio es particularmente importante, teniendo en cuenta que esta Corporación ha reconocido que existen trabajadores que gozan de la denominada estabilidad laboral reforzada y merecen, por ese hecho, de especial protección constitucional. En efecto, la Corte Constitucional ha afirmado que una de las características más relevantes del Estado Social de Derecho, es la defensa de quienes por su situación de indefensión o debilidad puedan verse discriminados o afectados por actuaciones y omisiones del Estado **o de los particulares,** como en este caso en estudio.

La Corporación ha señalado que los portadores o portadoras del VIH son sujetos de especial protección constitucional por cuanto su padecimiento causa deterioro progresivo del estado de salud de quien lo soporta. En consecuencia, hace exigible un trato igualitario, solidario y digno ante las circunstancias de debilidad en que se encuentra. Por ende, es deber del Estado adoptar las medidas indispensables para garantizar su inclusión en la sociedad y protegerlos en los distintos niveles en que suelen ser discriminados. Por lo que la jurisprudencia ha reconocido un tratamiento especial en procura de las personas que padecen esa enfermedad teniendo en cuenta su carácter progresivo, en diversos ámbitos de protección:

.....

(i) ***en materia laboral, prohibiendo el despido injustificado o la discriminación, en razón de la enfermedad y exigiendo un trato especial en el lugar de trabajo;***

[1] Sentencias T-513 de 2015, T- 461 de 2015, T-690 de 2015, T-986 de 2012, T-025 de 2011, T-864 de 2011, T-490 de 2010, T-554 de 2010, T-898 de 2010, T-273 de 2009, T-703 de 2009, T-273 de 2009, T- 295 de 2008, T-238 de 2008, T-295 de 2008, T-992 de 2007, T-916 de 2006, T-519 de 2003, T-323 de 2001, entre otras.

Calle 28 Carrera 3 Esquina – Teléfono 098 2649267-2669289-2669340
dttolilma@mintrabajo.gov.co
Ibagué, Tolima - Colombia

.....

De manera reiterada, se ha señalado que la situación de las personas afectadas con el VIH/SIDA es particularmente especial y, por ende, son sujetos de protección constitucional, por cuanto su padecimiento causa un deterioro progresivo del estado de salud y, por ende, en la calidad de vida de quien lo padece, lo cual hace imperioso el acceso pronto a la administración de justicia, vía tutela[2], y criterios que han venido siendo aplicados en la vía administrativa.

En sentido idéntico, se explicó que las personas que padezcan el virus de inmunodeficiencia humana -VIH- o el síndrome de inmunodeficiencia adquirida –SIDA-, indistintamente, y a sabiendas de las diferencias científicas que los dos cuadros clínicos pueden presentar, "*son sujetos de especial protección constitucional al tratarse de una enfermedad grave, ruinosa y catastrófica que genera el deterioro progresivo del estado de salud de quien lo padece, lo cual exige del Estado y de la sociedad un trato igualitario, solidario y digno ante las circunstancias de debilidad en que se encuentran quienes afrontan esa situación*"[3].

De otra parte, se ha advertido sobre el principio de la estabilidad en el empleo que rige las relaciones laborales, es un principio aplicable a todos los trabajadores, -con independencia del tipo de empleador y de la modalidad de contrato, que supone que el vínculo laboral contraído por el trabajador no se romperá de manera sorpresiva por la decisión arbitraria de un empleador, siempre y cuando el empleado cumpla con las obligaciones propias del contrato y no se consolide ninguna de las causales establecidas en la ley para que el empleador pueda dar por terminada la relación laboral, aspecto que se analiza detalladamente en el caso en estudio.

En el caso de las personas en situación de debilidad manifiesta, este principio es particularmente importante, teniendo en cuenta que la Corte Constitucional ha reconocido que existen trabajadores que gozan de la denominada ***estabilidad laboral reforzada*** y merecen, por ese hecho, de especial protección constitucional. En efecto, la Corte ha afirmado que una de las características más relevantes del Estado Social de Derecho, es la defensa de quienes por su situación de indefensión o debilidad puedan verse discriminados o afectados por actuaciones y omisiones del Estado o de los particulares. El objetivo de la estabilidad laboral reforzada, en consecuencia, es asegurar que las personas que ostentan una condición de *debilidad*, gocen del derecho a la igualdad real y efectiva, que se traduce en materia laboral, en la garantía de permanencia en un empleo como medida de protección especial ante actos de discriminación cuando ello sea del caso, y conforme con la capacidad laboral del trabajador.

[2] Por ejemplo, sentencias T-412 de 2016, T-348 de 2015, T-025 de 2011, T-323 de 2011, T-490 de 2010, T-273 de 2009, T-295 de 2008, T-916 de 2006.

[3] Sentencia T-408 de 2015. Esta idea ha sido desarrollada también en sentencias T-513 de 2015, T-327 de 2014.

Calle 28 Carrera 3 Esquina – Teléfono 098 2649267-2669289-2669340
dttolilma@mintrabajo.gov.co
Ibagué, Tolima - Colombia

Este principio, tiene aplicación no solo respecto a contratos de trabajo a término indefinido, sino también en aquellos casos en que los contratos son de duración específica. En ellos, en general, ***el simple vencimiento del plazo pactado o la culminación de la obra, no es suficiente para legitimar la decisión de un empleador de no renovar un contrato o de darlo por terminado*, si subsisten la materia del trabajo, las causas que lo originaron o la necesidad del empleador, el trabajador ha cumplido efectivamente sus obligaciones contractuales *y se trata de una persona en una situación de debilidad, a menos que exista una razón objetiva que justifique la terminación o la no renovación contractual.***

Por ende, cuando una persona goza de "*estabilidad laboral reforzada*", no puede ser desvinculada sin que exista una razón imparcial para el despido y legalmente medie la autorización de la oficina del trabajo o del juez, según el caso, que avale la decisión. Y se observa en el presente caso que si bien en gracia de discusión se puede inferir una razón para dar por terminado el contrato existente entre la empresa querellada y el trabajador, es claro que debió mediar la previa autorización ante el Ministerio de Trabajo, puesto que al realizar el examen de egreso se hubiese evidenciado la situación especial de protección del trabajador en razón a padecer una patología ruinosa y catastrófica, aspecto que omitió la empresa a todas luces.

Ha sido claramente discutido que la decisión de un empleador de dar por terminado un contrato en tales condiciones se pueda reputar como legítima, pero debe el empleador probar la existencia de una condición objetiva que justifique la no renovación contractual o la terminación del contrato para tales personas. De hecho, tanto la ley como la jurisprudencia, han dispuesto garantías específicas de estabilidad reforzada para las mujeres en estado de embarazo y lactancia, así como para las personas con limitaciones físicas o para los trabajadores que tienen fuero sindical, que han sido extendidas por la jurisprudencia constitucional a otras personas que también ostentan dicha calidad y se encuentran en estado de debilidad, como ocurre con las personas que padecen VIH/SIDA.

En consecuencia, es claro que el empleador no puede invocar solo argumentos legales que soporten la desvinculación, esto es, la posibilidad legal de un despido sin justa causa, o la terminación del contrato por razón del plazo o de la culminación de la obra; para comprobar la causa objetiva que en el caso particular justifica la desvinculación, al empleador *"le corresponde asumir la carga de la prueba de sustentar en qué consiste el factor objetivo, que le permite desvirtuar la presunción de discriminación que pesa sobre sí", a fin de impedir la consecuente ineficacia de la terminación contractual.*

Y la situación que apremia la interposición de los recursos por parte de la empresa es que el trabajador no comunicó ni advirtió de la existencia de tal patología al empleador, ante lo cual se hace importante referir el contenido de la Sentencia T-461 de 2015, donde sintetiza la protección en material laboral de las personas que padecen de VIH/Sida y uno de los tópicos que recaba es que ***no es obligatorio para el trabajador informar a***

Calle 28 Carrera 3 Esquina – Teléfono 098 2649267-2669289-2669340
dttolilma@mintrabajo.gov.co
Ibagué, Tolima - Colombia

su patrono que padece del virus VIH/SIDA y la caracterización que se le ha dado a la patología con un carácter catastrófico y degenerativo y, por consiguiente, con la vulnerabilidad de quien la padece, razón por la cual ha estructurado, como se evidenció con anterioridad, sub-reglas que tienden a configurar un estándar amplio de defensa de sus garantías constitucionales, y ***en materia laboral, prohibiendo el despido injustificado o la discriminación, en razón de la patología y exigiendo un trato especial en el lugar de trabajo.***

Y en este caso en concreto se pudiera inferir como lo arguye el recurrente que la terminación del contrato obedeció a una causa legal, pero es claro que una vez se realizara el examen de egreso y se hubiese llevado a cabo una entrevista sencilla y elemental, era una actuación del empleador legal y obligatoria que omitió y que era lógico que dicha acción le hubiese permitido advertir que no era dable que se diera la terminación del contrato, puesto que prevalece la protección especial a los trabajadores que padecen la pluri-mencionada patología como lo advirtió la Sentencia **T-513 de 2015** *"la efectividad de la estabilidad laboral reforzada de las personas que padecen el virus del VIH/SIDA se traduce en la garantía de permanencia en su empleo como medida de protección especial ante actos de discriminación, la cual se concretiza en la obligación que tiene el empleador de* ***(i) demostrar una causal de despido objetiva y (ii) acudir al Ministerio de Trabajo para que autorice la desvinculación laboral de los trabajadores portadores del virus".***

Se concluye abiertamente que la pluralidad de pronunciamientos de la Corte Constitucional desde la Sentencia SU-256 de 1996, T-469 de 2004, T-843 de 2004, T-295 de 2008, T-986 de 2012 y hasta la sentencia T-461 de 2015, finalmente han recabado que***: no es obligatorio para el trabajador informar a su empleador que padece del virus VIH/SIDA,*** por cuanto no es dable argüir por parte del empleador el hecho de desconocimiento de su estabilidad reforzada más aún cuando no se invocó ninguna causal objetiva de terminación del contrato por parte del empleador.

Con el análisis anterior ampliamente expuesto, se puede precisar que se debe **ACLARAR** la resolución No.000225 del 17 de julio de 2017, en el sentido de precisar que no existe violación o evidencia alguna, que pueda hacer determinar el grado de probabilidad o verosimilitud de la existencia de una falta o infracción o recabar elementos de juicio que permitan efectuar una advertencia clara, precisa y circunstanciada, en ese orden, se verifica que no hay asidero fáctico ni jurídico para sancionar al Empleador en relación con el vínculo laboral o situación fáctica planteada por los señores **INOCENCIO VIDALES SOLANO y RAMÓ ORTIZ ZARTA** y muy por el contrario, existe falta o infracción y elementos de juicio que permitan efectuar una advertencia clara, precisa y circunstanciada lo cual posibilita CONFIRMAR la sanción contenida en el artículo primero de la resolución No.000225 del 17 de julio de 2017 y la Resolución No.000335 del 27 de septiembre de 2017, esto es, **CONFIRMAR** la **SANCIÓN** a la **compañía STORK TECHNICAL SERVICES HOLDING B.V SUCURSAL COLOMBIA**, por violación del artículo 26 DE LA LEY 361 DE 1997 en relación con el vínculo laboral o situación fáctica

Calle 28 Carrera 3 Esquina – Teléfono 098 2649267-2669289-2669340
dttolima@mintrabajo.gov.co
Ibagué, Tolima - Colombia

planteada del señor **JESÚS RICARDO GUERRA FLÓREZ**, frente a su condición de salud así no la hubiese comunicado previamente al empleador por padecer la patología del virus VIH.

En mérito de lo expuesto, el DIRECTOR TERRITORIAL DEL TOLIMA DEL MINISTERIO DE TRABAJO, en ejercicio de sus funciones y por autoridad de la ley

RESUELVE

ARTICULO PRIMERO: ACLARAR la resolución **No.000225 del 17 de julio de 2017**, en el sentido de precisar que no existe violación o evidencia alguna, que pueda hacer determinar el grado de probabilidad o verosimilitud de la existencia de una falta o infracción o recabar elementos de juicio que permitan efectuar una advertencia clara, precisa y circunstanciada, en ese orden, se verifica que no hay asidero fáctico ni jurídico para sancionar al Empleador en relación con el vínculo laboral o situación fáctica planteada por los señores **INOCENCIO VIDALES SOLANO y RAMÓN ORTIZ ZARTA,** conforme a la parte motiva.

ARTICULO SEGUNDO. CONFIRMAR la Resolución No. **No 000225 del 17 de Julio de 2017** y la Resolución **No. 000335 del 27 de septiembre de 2017,** proferidas por el Coordinador del Grupo de Prevención, Vigilancia y Control Territorial del Ministerio de Trabajo_ Territorial Tolima, en todas y cada una de sus partes, según lo expuesto en la parte considerativa, en relación al señor **JESÚS RICARDO GUERRA FLÓREZ,** por padecer una patología ruinosa y catastrófica.

ARTICULO TERCERO: Con esta decisión queda agotada la vía gubernativa, procediendo las acciones ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

ARTICULO CUARTO: Notificar a los jurídicamente interesados el contenido de la presente resolución conforme lo establece la Ley 1437 de 2011.

ARTÍCULO QUINTO: Una vez en firme, devuélvase al despacho de origen, para lo de ley.

Dada en Ibagué a los

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

ELIO FABIO RODRIGUEZ MENDOZA
Director Territorial

Proyectó: Inspectora T y S 23 Efos
Elaboro: Inspectora T y S 23 Efos
Revisó: Director Territorial Efrm

Guía para el procedimiento sancionatorio laboral.OIT.2013