



MINISTERIO DEL TRABAJO

RESOLUCIÓN 200 DE 2018**18 de junio de 2018****“ POR MEDIO DE LA CUAL SE DECIDE UNA SOLICITUD DE TERMINACION DE CONTRATO DE UNA TRABAJADORA EN SITUACION DE DISCAPACIDAD”**

LA COORDINADORA DE GRUPO ATENCIÓN AL CIUDADANO TRAMITES de la Dirección Territorial del Cauca en uso de sus atribuciones legales en especial las conferidas, por el Decreto 4108 de 2011, Resolución 2143 de 2014, el Decreto 1072 de 2015, ley 1437 de 2011, y demás normas concordantes y

CONSIDERANDO

Mediante auto 113 del 29 de Noviembre de 2017, el Coordinador de la época DR FAUSTO COLLAZOS, comisionó al Inspector de Trabajo de la Dirección Territorial Cauca, Einer E Agredo A, para que adelantara la actuación correspondiente con base en la solicitud presentada por la empleadora YASMIN ANDREA BOTERO, quien solicitó autorización para dar por terminado el contrato de LEGNI AMPARO IMBACHI JOJOA, identificada con la c.c. N° 1.059.362 de Popayán, con base en el art. 26 de la ley 361 de 1.997; y el artículo 5 de la ley 50 de 1.990, numeral 1. El contrato de trabajo termina e) por liquidación o clausura definitiva de la empresa o establecimiento.

El Inspector de Trabajo mediante auto N° 001 del 29 de enero de 2018, avoco el conocimiento de la investigación y de conformidad a lo establecido en el Código de Procedimiento (ley 1437 de 2011) y lo previsto en la Resolución Ministerial 2143 de 2014, esta inspección asume el cumplimiento de la comisión y decreta la práctica de las siguientes pruebas por considerarlas conducentes y necesarias. Que por auto N° 01 del 29 de enero de 2018, se avoca, el conocimiento de la presente actuación

ANALISIS DEL CASO CONCRETO

Se argumenta por parte de la peticionaria la siguiente razón para la solicitud

A folios 1 al 3 del expediente reposa la solicitud de permiso para terminación del contrato de la señora LEGNI AMPARO IMBACHI JOJOA, quien se desempeñaba como recepcionista en el Hotel Real Santo Domingo, vinculada mediante un contrato verbal a término indefinido

Se relata que el 21 enero del año 2016, la trabajadora estaba gozando de su descanso, a pesar de esto la trabajadora acude con el objetivo de visitar a sus amigas, tal como se observa en el video de las cámaras de seguridad, no usa su uniforme de dotación y de manera imprudente decide ingresar al área de restaurante, resultando con quemaduras en la humanidad. Que en el momento lleva 23 meses de incapacidad médica: la empleadora aclara que pago las incapacidades durante los meses de enero de 2016 hasta noviembre del 2016 (11 meses), que a partir de diciembre de 2016, no volvió a pagar incapacidades debido a que la trabajadora no presento las incapacidades por la EPS.

Que la señora LEGNI AMPARO IMBACHI JOJOA, estaba afiliada al sistema general de salud y el sistema general de pensiones, en relación con riesgos laborales, se afilio el 22 de enero del año 2016, por este hecho el Ministerio de Trabajo mediante auto N° 037 del 17 de septiembre de 2016, abrió investigación administrativa laboral, terminando con sanción. Que en el momento la trabajadora adelanta un proceso ordinario laboral, en el juzgado primero laboral de Popayán. Que debido a los altos costos del

por medio de la cual se decide una solicitud para terminar un contrato de trabajo con persona en situación de discapacidad”

establecimiento de comercio la empleadora se vio obligada a cerrar el Hotel desde el mes de noviembre de 2016, cancelando la Cámara de Comercio el 3 de enero de 2017.

Alega la solicitante finalmente que se autorice el despido de la trabajadora LEGNI AMPARO IMBACHI JOJOA, por: 1) El despido no obedece a su discapacidad sino a la imposibilidad de ubicarla nuevamente en su empleo a razón de la liquidación y cierre definitivo del establecimiento de Comercio Hotel Real Santo Domingo, como causa legal para tomar dicha decisión. El artículo 61. TERMINACION DEL CONTRATO. Subrogado por el art.5, la ley 50 de 1.990, numeral 1. El contrato de trabajo termina: e) por liquidación o clausura definitiva de la empresa o establecimiento.(...)”

El inspector de trabajo mediante auto N° 001 del 29 de enero de 2018, avoco el conocimiento de la investigación y de conformidad a lo establecido en el Código de Procedimiento (ley 1437 de 2011) y lo previsto en la Resolución Ministerial 2143 de 2014, esta inspección asume el cumplimiento de la comisión y decreta la práctica de las siguientes pruebas por considerarlas conducentes y necesarias

1.- correr traslado de la petición por el termino de 5 días hábiles contados a partir del recibo de la comunicación, a la parte querellada o afectada para que en ejercicio del derecho de contradicción y defensa se pronuncie sobre los hechos que fundamentan la solicite y aporte los documentos o demás pruebas, que considere relevantes para el esclarecimiento de los hechos materia de petición 3.- oficiar a las entidades del sistema de seguridad social donde se halla afiliada la trabajadora, a fin de que informen la condición de salud en las que se encuentra la trabajadora o el estado de trámite del posible proceso de calificación de origen o pérdida de capacidad laboral. 4.- las demás que el despacho considere pertinente y conducentes que surjan con el objeto de la presente actuación.

Con fecha 31 de enero de 2018, la empleadora responde al requerimiento argumentado que la trabajadora LEGNI AMPARO IMBACHI JOJOA, se encuentra en incapacidad desde el 21 de enero de 2016, hasta la fecha y durante el periodo del 5 de agosto del año 2017 al 5 de noviembre de 2017, estuvo laborando como trabajadora dependiente del Sena, cumpliendo funciones acordadas y en una jornada diaria de trabajo.

Así mismo frente al requerimiento realizado a la EPS ASMET SALUD, aclara que la trabajadora evidencia la radicación de 4 solicitudes de incapacidad, la cuales fueron radicadas el 8 de septiembre de 2016, y 30 de enero de 2017, que en versión libre presentada por la señora Imbachi Jojoa, refiere que sufrió un accidente de trabajo el 21 de enero de 2016; presentan una evaluación de medicina laboral y las recomendaciones realizadas por la Dra. Angela Maria Quintero. Profesional de la IPS Comfacauca, entidad adscrita a la EPS, y terminan afirmando que de acuerdo con el dictamen de origen y pérdida de capacidad laboral y ocupacional N° 10593622560-5973 de fecha 27 de diciembre de 2016, emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez Valle del Cauca, en el cual se determinó que la trabajadora sufrió un accidente laboral presentando pérdida de la capacidad laboral en un 28.70%.

A la trabajadora Legni Amparo Imbachi Jojoa, se le corrió traslado de la solicitud de terminación del contrato por parte de la empleadora, Yasmin Andrea Botero, para que en el término de 5 días hábiles hiciera uso de su derecho de contradicción y defensa y se pronunciara sobre las pretensiones de la empleadora, pero la trabajadora no respondió a pesar que la empresa Red 472, certifico que la citación fue entregada el 6 de febrero de 2018.

La EPS, Asmet Salud, en la evaluación de medicina laboral realizada por la Dra. Angela Maria Quintero, profesional de la IPS refiere. “(...) paciente con lesiones en piel secuelas de quemaduras en enero de 2016, por evento ocurrido, según informa en su trabajo por encomendada por su jefe (labor no habitual de sus funciones) de lo cual manifiesta se desencadeno hecho. con manejo por EPS, ante falta de afiliación ARL, por empleador en el momento del evento. Con manejo oportuno de nivel III, aun con procedimientos pendientes de cirugía plástica y en manejo de psiquiatría. (folio N° 35 a 37)

por medio de la cual se decide una solicitud para terminar un contrato de trabajo con persona en situación de discapacidad”

También se debe precisar que la trabajadora de acuerdo con el dictamen de determinación de origen y/o pérdida de capacidad laboral y ocupacional N° 1059362560-5973 de fecha 7 de diciembre de 2016, emitida por la junta regional de Calificación, presenta pérdida de la capacidad laboral de 28.70%, con fecha de estructuración del 28 de enero de 2016. Y al no presentarse recurso frente al dictamen, está en firme la decisión, por ende, a la fecha no hay un curso en trámite de calificación de origen de la enfermedad.

Previo a resolver de fondo el asunto, es preciso indicar que el despido de una persona en condición de discapacidad, solamente es eficaz con la respectiva autorización del Ministerio del Trabajo, tal como lo establece el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 que expresamente prevé:

ARTÍCULO 26. NO DISCRIMINACIÓN A PERSONA EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD. *En ningún caso la discapacidad de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha discapacidad sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona en situación de discapacidad podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su discapacidad, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo.*

No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su discapacidad sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso anterior, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren.”

Ahora bien, la señora YASMIN ANDREA BOTERO, fundamenta la solicitud de la terminación inmediata del contrato de trabajo de la señora LEGNI AMPARO IMBACHI JOJOA, teniendo en cuenta que el despido de la trabajadora NO obedece a su discapacidad sino a la imposibilidad de ubicarla nuevamente en su empleo a razón de la liquidación y cierre definitivo del establecimiento de Comercio HOTEL REAL SANTO DOMINGO, argumenta como causa legal para tomar la decisión el artículo 61. De la ley 50 de 1.990, numeral 1. El contrato de trabajo termina: e) por liquidación o clausura definitiva de la empresa o establecimiento. (...)

Pues bien, de la revisión de los documentos aportados, se pudo constatar que en efecto, la señora YASMIN ANDREA BOTERO, presenta copia emanada de la Cámara de Comercio del Cauca, donde se certifica que: “(...) mediante documento privado numero sn del 03 de enero de 2017, el comerciante suscrito en Popayán, bajo el numero 252545 del libro XV del registro mercantil el 03 de enero de 2017, se inscribe; (...) “cancelación matrícula mercantil de establecimiento de comercio. (...)” Entonces al no poder cumplir con el objeto social surge la necesidad del empleador de solicitar la autorización para el despido teniendo como argumento lo anteriormente indicado.

El Despacho encuentra razonable la solicitud de despido de la trabajadora en cuestión, teniendo en cuenta que de los documentos obrantes en el expediente; se evidencia que la razón por la cual se peticiona el despido no obedeció a los quebrantos de salud que pudiera haber presentado la accionante o en razón de la condición de debilidad manifiesta de la trabajadora, el contrato se termina exclusivamente por una causa objetiva que fue el proceso de cierre del Establecimiento de Comercio.

Aclarado dicho punto, se debe precisar que la Corte Constitucional en Sentencia T -772 de 2012 ha señalado que “El Ministerio de Trabajo tiene que pronunciarse respecto de la solicitud de autorización que realiza el empleador acerca del despido de una persona en situación de vulnerabilidad esta obligación no constituye una mera formalidad sin sentido, por lo cual no es dable que el Ministerio incumpla con este deber absteniéndose de emitir pronunciamiento alguno, pues éste tiene la obligación de analizar el caso y emitir su concepto favorable o no respecto del tema cuestionado. De igual manera, en los casos en los cuales se alegue una justa causa por parte del empleador, el Ministerio del Trabajo debe verificar si existe o no la misma, esto en razón a la especial protección que tienen las personas que se encuentran en situación de

por medio de la cual se decide una solicitud para terminar un contrato de trabajo con persona en situación de discapacidad”

vulnerabilidad por lo que, se debe verificar si en realidad el despido se debe a la justa causa alegada o es en razón de la condición de vulnerabilidad del trabajador”. (Subrayado por el Despacho).

En el mismo sentido, se emitió pronunciamiento en Sentencia T-447 del 2013, indicándose que *“Este requisito consiste en que el Inspector del Trabajo tiene el deber de autorizar o no el despido del trabajador, analizando si existe la justa causa alegada por el empleador o si tal decisión resolutoria obedece a la discapacidad del empleado.*

Es necesario recalcar además, que la Sentencia T-1040 de 2001 señaló que la autorización del Ministerio del Trabajo debe proceder luego de que se constate la existencia de la justa causa o la terminación del contrato, lo que permite concluir que no solamente se deben estudiar las causales del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, sino que también será posible por los modos de terminación del mismo, como ocurre en este caso, por el cierre del establecimiento de comercio, que sería el caso que nos ocupa analizar

De lo anterior se desprende entonces, que es deber del Inspector del Trabajo analizar si en efecto, el despido requerido por el empleador, obedece a la condición de discapacidad del trabajador, o si por el contrario, existe una causa que justifique el quebrantamiento de la relación laboral.

Ahora bien, el fundamento del empleador se basa en el cierre definitivo del establecimiento de Comercio HOTEL REAL SANTO DOMINGO; frente a lo anterior, es preciso traer a colación lo señalado en el artículo 61 literal e), así:

“ARTICULO 61. TERMINACION DEL CONTRATO. Subrogado por el art. 5, la Ley 50 de 1990.
 (...)

 e). Por liquidación o clausura definitiva de la empresa o establecimiento...”

De la anterior norma se desprende entonces que la liquidación de una empresa o establecimiento es causal de terminación del contrato de trabajo, sin que se encuentre enmarcada claro está, dentro de las justas causas de que trata el artículo 62 *ibídem*, razón por la cual el empleador tiene la obligación de pagar la respectiva indemnización.

Al existir entonces una causal razonable y objetiva que justifica el quebrantamiento del vínculo laboral, se desvirtúa la presunción de que el despido se requiere en razón de la afectación física que padece la trabajadora y en cuyo caso no se podría proceder a la autorización.

Así pues, para este Despacho no se encuentran elementos de juicio suficientes del cual predicar que el despido requerido se da por causas de discriminación por el actual estado de la trabajadora, máxime cuando existe además autorización de la cancelación de la matrícula mercantil desde el punto de vista económico, técnico la comerciante y empleadora se encuentra imposibilitada económicamente para continuar con las obligaciones laborales pues como se indica aquella ceso su actividad comercial al cerrar el establecimiento de comercio HOTEL REAL SANTOMINGO

De modo que, si bien es cierto las personas en estado de discapacidad se encuentran protegidas con la estabilidad laboral reforzada, también lo es, que nadie está obligado a lo imposible, como ocurre en el caso que nos ocupa, pues es claro que la solicitud está referida a la cancelación de la matrícula mercantil, el cual tiene como único fin desaparecer de la vida jurídica ante la imposibilidad de continuar adquiriendo obligaciones. Además, si bien es cierto, dicha protección se encuentra consagrada en la Constitución y en la ley, del mismo modo lo es, que la normatividad contempla la posibilidad de autorizar el despido cuando se den los presupuestos que lleven a la autoridad administrativa a la convicción de que el empleador no está efectuando un trato discriminatorio sobre el trabajador en condición de debilidad manifiesta.

Frente a dichos planteamientos, se debe indicar en primer lugar, que al momento de proferir decisión de fondo, obra en el plenario el dictamen de determinación de origen y/o pérdida de capacidad laboral y

por medio de la cual se decide una solicitud para terminar un contrato de trabajo con persona en situación de discapacidad"

ocupacional N° 1059362560-5973 de fecha 7 de diciembre de 2016, emitida por la junta regional de Calificación, con una pérdida de capacidad de 28.70%, con fecha de estructuración del 28 de enero de 2016, sin embargo, se hace oportuno aclarar que independientemente de que la calificación de pérdida de capacidad laboral se encuentre en firme o no, dicha circunstancia no incide en el adelantamiento del trámite de autorización de despido, pues *"la garantía a la estabilidad laboral reforzada no sólo se predica de las personas en invalidez, sino también de aquellos que por su estado de salud, limitación física o psíquica se encuentran discapacitados y en circunstancias de debilidad manifiesta.* (Sentencia T-1041 de 2013).

Respecto al no pago de indemnización por parte del empleador, se aclara, que en caso de que la enfermedad laboral que padece la trabajadora fuese consecuencia de la falta del debido cuidado del empleador, éste deberá pagar a la misma indemnización por daños y perjuicios, de conformidad con lo establecido en el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, que expresamente prevé:

"ARTICULO 216. CULPA DEL EMPLEADOR. Cuando exista culpa suficiente comprobada del {empleador} en la ocurrencia del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional, está obligado a la indemnización total y ordinaria por perjuicios pero del monto de ella debe descontarse el valor de las prestaciones en dinero pagadas en razón de las normas consagradas en este Capítulo" (Subrayado por el Despacho).

Así las cosas, de considerarse que la trabajadora tiene derecho al pago de la indemnización a que hace referencia la norma transcrita, ésta deberá acudir ante la justicia ordinaria laboral para tal fin, pues esta autoridad administrativa no es competente para determinar dicha circunstancia, y por tanto, no puede ser tenida en cuenta dentro del presente pronunciamiento. De igual forma, se advierte que la señora YASMIN ANDREA BOTERO, bajo los principios de solidaridad, trato digno e integración social de las personas con algún tipo de limitación, una vez concluida la actividad económica, se debe garantizar que la trabajadora en estado de debilidad manifiesta, continúen con la garantía de recibir la protección del sistema de seguridad social en salud por un tiempo razonable dependiendo de la complejidad. Lo anterior, bajo el deber que tienen los particulares y autoridades de socorrer y apoyar a la población que se encuentra en estado de necesidad, ante la conclusión de la relación laboral.

Para finalizar, del análisis efectuado se concluye que la terminación del contrato no es un acto discriminatorio, sino ante la imposibilidad física de continuar prestando el servicio dado el cierre del establecimiento de comercio que era propiedad de la empleadora y donde existía el puesto de Trabajo que desempeñaba la trabajadora, la terminación no se hace por la condición de discapacidad de la trabajadora, sino por que ha sido demostrada una causal objetiva como lo es el cierre del establecimiento de comercio HOTEL REAL SANTODOMINGO, en este sentido recordamos que el derecho a la estabilidad laboral reforzada no es absoluta como lo ha dicho por la Corte Constitucional en la siguiente sentencia:

Sentencia T-089 de 2010 magistrado Juan Carlos Henao Perez:

"No obstante lo anterior, se debe tener en cuenta que la misma Corte ha establecido que el derecho a la estabilidad laboral no es absoluta es decir que este no significa que el trabajador tenga derecho a permanecer indefinidamente en el cargo, aun en los casos en que la terminación del contrato provenga de la decisión injustificada por parte del patrono. En este ultimo evento la estabilidad laboral se tutela mediante el pago de la indemnización por despido sin justa causa siguiendo lo dispuesto en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo".

En ese orden, los anteriores presupuestos conllevan a este Despacho a proceder a otorgar la respectiva autorización, no sin antes advertir que es obligación de la empleadora el pago inmediato de las prestaciones sociales y demás derechos ciertos de la trabajadora, adicionalmente se advierte que no compete a este Ministerio resolver la controversia frente al origen del presunto accidente de Trabajo, pues como se indica en el artículo 486 del CST, esta situación la debe dirimir un Juez de la República y en el presente caso quedo

"por medio de la cual se decide una solicitud para terminar un contrato de trabajo con persona en situación de discapacidad"

probado en el proceso que la trabajadora ha instaurado una acción legal ante la justicia ordinaria laboral en contra de su empleadora.

En mérito de lo expuesto, el Despacho

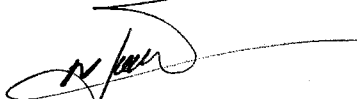
RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: AUTORIZAR a la señora **YASMIN ANDREA BOTERO**, identificada con la cedula de ciudadanía N°25.278.534 y dirección para notificación autorizada al correo electrónico realsantodomingo@hotmail.com, para dar por terminado el contrato de trabajo de la señora **LEGNI AMPARO IMBACHI JOJOA**, identificada con la cedula 1.059.362 de Popayán, por lo dicho en la presente Resolución..

ARTÍCULO SEGUNDO: NOTIFICAR a la empleadora y la trabajadora de la presente resolución en los términos de los artículos 67 y 70 de la Ley 1437 de 2011 CPACA.

ARTICULO TERCERO: RECURSOS contra la presente providencia proceden los recursos de reposición ante este despacho y de apelación ante el Director Territorial del Cauca. Art. 74 y ss. del código de procedimiento administrativo

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE



NIDIA LILIANA LOPEZ ZUÑIGA
COORDINADORA
GRUPO ATENCION AL CIUDADANO Y TRÁMITES