

OFICINA ESPECIAL DE BARRANCABERMEJA MINISTERIO DEL TRABAJO**RESOLUCIÓN NÚMERO 0000432 DE 2017
(11 DE DICIEMBRE)**

"Por medio del cual se decide sobre la Solicitud de Terminación de Contrato de Trabajo en estado de debilidad manifiesta."

EL SUSCRITO DIRECTOR DE LA OFICINA ESPECIAL DE TRABAJO DE BARRANCABERMEJA, en uso de sus facultades legales especialmente las consagradas en los Resoluciones 02143 de 2014 y 3111 de 2015 y con fundamento en los siguientes:

HECHOS

PRIMERO: El día 13 de octubre de 2016 la empresa CENTRO SOCIAL CULTURAL Y DEPORTIVO CLUB INFANTAS, con personería jurídica de la oficina jurídica de la gobernación de Santander, mediante resolución 137 de 11 de junio de 1968, SAYNER BECERRA LOBO, identificado con la cédula de ciudadanía N° 91.439.171, en calidad de representante legal, por resolución 0655 de 26 de enero de 2016 de la gobernación de Santander, solicitó ante esta Oficina Especial de Trabajo Barrancabermeja del Ministerio del Trabajo permiso para dar por terminado el contrato de trabajo de la trabajadora AMPARO MONSALVE DUARTE, identificada con la cédula de ciudadanía N° 63.474.296, radicado N° 4360 de 13 de octubre de 2016, de quien se afirma encontrarse en estado de debilidad manifiesta.

SEGUNDO: Mediante auto de fecha 15 de diciembre de 2016 proferido por el Director territorial de la Oficina Especial de Barrancabermeja, resuelve avocar el conocimiento del presente trámite y comisionar al doctor DANIEL BERNARDO SAAVEDRA GUERRERO, Inspector de Trabajo del Grupo de Prevención, Inspección, Vigilancia, Control y Resolución de Conflictos – Conciliación de esta Oficina para adelantar las actuaciones pertinente que permitan resolver la solicitud de autorización de permiso de terminación de contrato de trabajo referido.

TERCERO: Mediante Auto de fecha 16 de diciembre de 2016, El Inspector acoge la comisión conferida.

A las partes se les citó a fin de llevar a cabo Diligencias de Declaración y que aportaran las pruebas que consideraran pertinentes para ser tenidas en cuenta, a las cuales acudieron la doctora DIANA MARÍA JACOME CARREÑO, en calidad de apoderada de la empresa CENTRO SOCIAL CULTURAL Y DEPORTIVO CLUB INFANTAS y la trabajadora AMPARO MONSALVE DUARTE. (fs. 184; 164)

CONSIDERACIONES

El contexto que se debe utilizar para analizar el presente caso se encuentra representado en:

COMPENDIO NORMATIVO.

El Estado colombiano por intermedio de sus ramas del poder público, se muestra como garante de

**RESOLUCIÓN NÚMERO 0000432 DE 2017
(11 DE DICIEMBRE)**

que no exista discriminación sobre habitante alguno en su territorio, por circunstancias personales, económicas, físicas, fisiológicas, síquicas, sensoriales y sociales y aún más cuando se trata de personas que se encuentren en estado de limitación. Para ello, en el ámbito legislativo ha armonizado su normatividad interna con los Tratados de Derecho Internacional que ha suscrito.

Así las cosas, la Ley 361 de 1997, mediante la cual se establecen los mecanismos de integración social de las personas con limitación, se sostiene en principios constitucionales orientadores tales como el reconocimiento de los derechos fundamentales, económicos, sociales y culturales, la dignidad humana, la asistencia y protección necesarias, la integración social etc., los cuales han sido declarados en el ámbito internacional a través de múltiples disposiciones legales tales como la Declaración de los Derechos Humanos proclamada por las Naciones Unidas en el año 1948, la Declaración de los Derechos del Deficiente Mental aprobada por la ONU el 20 de diciembre de 1971, la Declaración de los Derechos de las Personas con Limitación, aprobada por la Resolución 3447 de la misma organización, del 9 de diciembre de 1975 en el Convenio 159 de la OIT, la Declaración de Sund Berg de Torremolinos, UNESCO 1981, la Declaración de las Naciones Unidas concerniente a las personas con limitación de 1983 y en la recomendación 168 de la OIT de 1983.

Al respecto, el artículo 1 de la citada Ley establece: "Los principios que inspiran la presente Ley, se fundamentan en los artículos 13, 47, 54 y 68 que la Constitución Nacional reconocen en consideración a la dignidad que le es propia a las personas con limitación en sus derechos fundamentales, económicos, sociales y culturales para su completa realización personal y su total integración social y a las personas con limitaciones severas y profundas, la asistencia y protección necesarias".

El Decreto 2463 de 2001, por el cual se reglamenta la integración, financiación y funcionamiento de las Juntas de Calificación de Invalidez, consagra en su artículo 7 lo siguiente: "En los términos del artículo 5° de la Ley 361 de 1997, las entidades promotoras de salud y administradoras del régimen subsidiado, deberán clasificar el grado de severidad de la limitación, así: Limitación moderada, aquella en la cual la persona tenga entre el 15% y el 25% de pérdida de la capacidad laboral; limitación severa aquella que sea mayor al 25% pero inferior al 50% de pérdida de la capacidad laboral y limitación profunda, cuando la pérdida de la capacidad laboral sea igual o mayor al 50%.

La Corte Suprema de Justicia Sala Laboral, en diversas sentencias proferidas con relación al espíritu de la Ley 361 de 1997, ha expresado que la misma está direccionada a garantizar la asistencia y protección necesaria de las personas con limitaciones severas y profundas y no a aquellas que presenten una incapacidad temporal para trabajar que no le permitiría gozar de una estabilidad laboral.

Es así como mediante Sentencia SL-14134 (53083), de Octubre 14 de 2015, en la que hace referencia entre otras a los fallos del 25 de marzo de 2009, radicación 35606, 16 y 24 de marzo de 2010, radicaciones 36115 y 37235 y 28 de agosto de 2012, radicación 39207, con relación a la protección consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, explica como esta envuelve aquellos casos donde la gravedad de la discapacidad necesita protección especial con el fin de que los trabajadores afectados con ella no sean excluidos del ámbito del trabajo.

RESOLUCIÓN NÚMERO 00000432 DE 2017
(11 DE DICIEMBRE)

reintegro por haber sido despedido, al afirmar que "... esta Corporación ha sostenido que esta garantía es de carácter especial dentro de la legislación del trabajo, pues procede exclusivamente para las personas que presenten limitaciones en grado severo y profundo y no para las que padezcan cualquier tipo de limitación, ni menos aún, para quienes se hallen en incapacidad temporal por afecciones de salud, de tal suerte que, tratándose de una garantía excepcional a la estabilidad, no puede el juez extenderla de manera indebida para eventos no contemplados en la mencionada norma, tal como lo pretende hoy la censura."

De igual manera, hace hincapié la Corte en la antes citada sentencia, en el fallo de 28 de agosto de 2012, radicación 39207, en la que se lee:

*"En todo caso, para despejar cualquier duda que puede suscitar la precitada sentencia en cuanto al nivel de limitación requerido para el goce de la protección en cuestión, esta Sala reitera su posición contenida en la sentencia 32532 de 2008, consistente en que no cualquier discapacidad está cobijada por el manto de la estabilidad reforzada previsto en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997; dicha acción afirmativa se justifica y es proporcional en aquellos casos donde la gravedad de la discapacidad necesita protección especial para efectos de que los trabajadores afectados con ella no sea excluidos del ámbito del trabajo, pues, históricamente, las discapacidades leves que podría padecer un buen número de la población no son las que ha sido objeto de discriminación. Por esta razón, considera la Sala que el legislador fijó los niveles de limitación moderada, severa y profunda (artículo 5º reglamentado por el artículo 7º del D. 2463 de 2001), a partir del 15% de la pérdida de la capacidad laboral, con el fin de justificar la acción afirmativa en cuestión, en principio, a quienes clasifiquen en dichos niveles; de no haberse fijado, por el legislador, este tope inicial, se llegaría al extremo de reconocer la estabilidad reforzada de manera general y no como excepción, dado que bastaría la pérdida de la capacidad en un 1% para tener derecho al reintegro por haber sido despedido, sin la autorización del ministerio del ramo respectivo. **De esta manera, desaparecería la facultad del empleador de dar por terminado el contrato de trabajo unilateralmente, lo que no es el objetivo de la norma en comento**" (resaltado fuera de texto)."*

Por otra parte, la Corte Constitucional en Sent. T- 434 de 2008, menciona que la persona que está disfrutando del periodo de incapacidad o que estando laborando bajo ciertas condiciones recomendadas por la ARP, para tener una buena recuperación física o sufre una discapacidad permanente, es considerada como un empleado en condición de debilidad manifiesta y en consecuencia se debe proteger la estabilidad laboral y la seguridad social por lo que no se puede despedir por esta causa, si no obra autorización previa de la Oficina del Trabajo, aceptando la Corte la Acción de Tutela como mecanismo transitorio de protección, ordenando el reintegro del trabajador despedido.

Al respecto anota: "6. De otra parte, y también con base en el análisis de la prohibición consagrada

**RESOLUCIÓN NÚMERO 00000432 DE 2017
(11 DE DICIEMBRE)**

en el artículo 26 de la Ley 361 de 1991, la Corte ha precisado el alcance de la protección laboral reforzada en relación con los sujetos amparados por esta. Es decir, ha señalado quiénes se consideran discapacitados y, por tanto, son merecedores de la protección especial prevista en el ordenamiento jurídico.

Para la Corporación, están amparados por la protección prevista en la Ley 361 de 1997, por una parte, aquellos que tienen la condición de discapacitados, y han sido calificados como tales por los organismos competentes; pero también comprende a quienes, sin tener tal calificación se encuentran en una situación de debilidad manifiesta debida a la ocurrencia de un evento que afecta su salud, o de una limitación física.

El sentido de esta amplia concepción de la condición de discapacitado, radica en que la protección no nace de la calificación de la discapacidad, sino del estado en el que se encuentra la persona. Se trata de una situación de carácter fáctico, susceptible de comprobación, y que no depende de requisitos legales o procedimentales. Por ello, la Corte en la Sentencia T-198 de 2006 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra), expresó:

“Es por ello, que en materia laboral, la protección especial de quienes por su condición física están en circunstancia de debilidad manifiesta se extiende también a las personas respecto de las cuales esté probado que su situación de salud les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, sin necesidad de que exista una calificación previa que acredite su condición de inválido”(25).

7. Con todo, esta corporación considera que el despido sin justa causa de un discapacitado no es, en sí mismo, un asunto de relevancia constitucional. Lo que resulta inadmisibles desde el punto de vista de los derechos fundamentales, es que este despido obedezca a una utilización abusiva de una facultad legal, para esconder un trato discriminatorio hacia un empleado (ver, *Supra*, Considerando 3°) pues, de acuerdo con el principio de igualdad, no puede darse un trato igual a una persona sana que a una que se encuentra en condición de debilidad manifiesta (26).

La procedencia del amparo, entonces, en lo sustantivo, se sujetará a que se encuentre comprobado que el despido se efectuó por motivo de la incapacidad, o de la limitación del afectado. Se trata, sin embargo, de un hecho difícil de probar, pues la acción discriminatoria se encuentra en el fuero interno del empleador. La jurisprudencia constitucional ha establecido, al respecto, que el hecho de que un empleador despida, sin justa causa y sin permiso del Ministerio de la Protección Social, a un empleado en condición de debilidad manifiesta permite presumir que la causa del despido fue tal situación, aunque el empleador deberá aportar, por lo menos, prueba sumaria de este hecho.

8. La exposición realizada hasta este momento, fue juiciosamente sintetizada por la Sala Sexta de Revisión en la Sentencia T-519 de 2003(27). Resulta relevante, en consecuencia, concluir este aparte con la exposición sistemática realizada en el citado pronunciamiento:

“En conclusión se puede afirmar que (i) en principio no existe un derecho fundamental a la estabilidad

RESOLUCIÓN NÚMERO 0000432 DE 2017
(11 DE DICIEMBRE)

laboral; sin embargo, (ii) frente a ciertas personas se presenta una estabilidad, laboral reforzada en virtud de su especial condición física o laboral. No obstante, (iii) si se ha presentado una desvinculación laboral de una persona que reúna las calidades de especial protección la tutela no prosperará por la simple presencia de esta característica, sino que (iv) será necesario probar la conexidad entre la condición de debilidad manifiesta y la desvinculación laboral, constitutiva de un acto discriminatorio y un abuso del derecho. Por último, (v) la tutela sí puede ser mecanismo para el reintegro laboral de las personas que por su estado de salud ameriten la protección laboral reforzada, no olvidando que de presentarse una justa causa podrán desvincularse, con el respeto del debido proceso correspondiente”(28). (Subraya fuera de texto)

Ley 361 de 1997, que como ya se anotó establece los mecanismos de integración social de las personas con limitación, consagra en su artículo 26, que: “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.” (Subraya fuera de texto)

La Corte Constitucional mediante Sentencia C-531-00 de 5 de mayo de 2000, Magistrado Ponente Dr. Álvaro Tafur Galvis, al analizar la constitucionalidad de la precitada norma, manifestó: “bajo el supuesto de que en los términos de esta providencia y debido a los principios de respeto a la dignidad humana, solidaridad e igualdad (C.P., arts. 2o. y 13), así como de especial protección constitucional en favor de los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos (C.P., arts. 47 y 54), carece de todo efecto jurídico el despido o la terminación del contrato de una persona por razón de su limitación sin que exista autorización previa de la oficina de Trabajo que constate la configuración de la existencia de una justa causa.” (Subraya fuera de texto)

De la misma manera, la antes citada sentencia señaló que: “(...) la autorización de la oficina de Trabajo para proceder al despido o terminación del contrato de trabajo debe entenderse como una intervención de la autoridad pública encargada de promover y garantizar el derecho al trabajo según el ordenamiento jurídico nacional e internacional vigente sobre estas materias, para corroborar la situación fáctica que describe dicha causa legal de despido y proteger así al trabajador (...)”.

(...)

“La Corte Constitucional afirmó en la prenombrada sentencia, que el parágrafo del artículo 62 del C.S.T., debe ser interpretada de conformidad con el principio de la buena fe: no es suficiente que las partes se valgan de alguna de las causales enunciadas para tomar su decisión, pues es imperativo que la parte que desea poner fin a la relación exprese los hechos precisos e individuales que la provocaron. Así, la otra persona tiene la oportunidad de enterarse de los motivos que originaron el rompimiento de la relación laboral, en el momento en que se le anuncia tal determinación y, puede hacer uso de su derecho de defensa y controvertir tal decisión si está en desacuerdo” (Sent. C-299 de 1998, M.P. Carlos Gaviria Díaz).

**RESOLUCIÓN NÚMERO 0000432 DE 2017
(11 DE DICIEMBRE)**

Por otra parte, la sentencia T-877 de 2014 con relación a las manifestaciones del Ministerio del Trabajo relacionadas con la falta de competencia para autorizar el despido de una persona con limitaciones, se pronunció diciendo que *"la Sala le advertirá que en adelante cumpla con su obligación de decidir si autoriza o no el despido del trabajador, cuando se solicite su autorización, en virtud del artículo 26 de la Ley 361 de 1997."*

Como fue expuesto por esta Corte en la sentencia C-016 de 1998 (MP Fabio Morón Díaz): *"el sólo advenimiento del plazo inicialmente pactado, producto del acuerdo de voluntades, no basta para legitimar la decisión del patrono de no renovar el contrato, sólo así se garantizará, de una parte la efectividad del principio de estabilidad, en cuanto "expectativa cierta y fundada" del trabajador de mantener su empleo, si de su parte ha observado las condiciones fijadas por el contrato y la ley, y de otra la realización del principio, también consagrado en el artículo 53 de la Carta Política, que señala la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral"*.

ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

SAYNER BECERRA LOBO, identificado con la cédula de ciudadanía N° 91.439.171, en calidad de representante legal, (resolución 0655 de 26 de enero de 2016 de la gobernación de Santander), de la empresa CENTRO SOCIAL CULTURAL Y DEPORTIVO CLUB INFANTAS, con personería jurídica de la oficina jurídica de la gobernación de Santander, mediante resolución 137 de 11 de junio de 1968, solicitó ante esta Oficina permiso para dar por terminado el contrato de trabajo de AMPARO MONSALVE DUARTE, identificada con la cédula de ciudadanía N° 63.474., manifestando siguientes hechos:

PRIMERO. Que la trabajadora AMPARO MONSALVE DUARTE, se encuentra vinculada al CLUB INFANTAS como trabajadora eventual por día desde el 21 de noviembre de 2009 en el cargo de mesera.

SEGUNDO: Durante el desarrollo de sus funciones, la administración del Club Infantas evidenció que la trabajadora AMPARO MONSALVE DUARTE presenta una enfermedad de origen común denominada Lupus eritematoso discoide (LED) enfermedad crónica y recidivante caracterizada por manchas rojas de bordes bien definidos sobre la piel.

TERCERO: Dicha enfermedad afecta el buen desarrollo como mesera, en el entendido que se genera una consecuencia negativa en la calidad de la prestación del servicio y la imagen de la empresa. Adicionalmente, la trabajadora presenta diversas incapacidades médicas debido a su advertido estado de salud que no le permiten la continuidad de su trabajo.

CUARTO: Pese a que su trabajo es eventual por días, el Club Infantas le ha garantizado la Seguridad Social, con el fin de que pueda continuar con los controles médicos y la recuperación de la salud. Sin

**RESOLUCIÓN NÚMERO 00000432 DE 2017
(11 DE DICIEMBRE)**

embargo, el contrato de trabajo se encuentra limitado al día contratado y termina al finalizar el mismo, por lo que de conformidad con el artículo 61 del Código Sustantivo de Trabajo subrogado por la ley 50/90 artículo 5, se configura la causal de terminación del contrato de trabajo por expiración del plazo fijado pactado.

QUINTO: Por Lo anterior, atendiendo las condiciones de salud de esta trabajadora que le impide la continuación laboral en el Club Infantas, se requiere la autorización del Ministerio para proceder a la continuación del contrato de trabajo y la consecuente desafiliación del Sistema de Seguridad Social”

En la diligencia de ratificación y ampliación de la solicitud, la apoderada de la Empresa DIANA MARÍA JACOME CARREÑO, identificada con la cedula de ciudadanía N° 63.533.986, T. P. N° 160.550 del C. S. de J., manifiesta entre otras: *“En cuanto a la solicitud realizada de autorización para la terminación del contrato laboral a término fijo inferior a un año o eventual de la trabajadora AMPARO MONSALVE DUARTE, el Club Infantas ratifica dicha petición y se encuentra en la disposición de ampliar la información que requiera su Despacho.- Por Lo anterior en esta misma diligencia se allega la información solicitada mediante auto de apertura de trámite, calendado el 15 de diciembre de 2016, el cual contiene 75 folios, haciendo la salvedad que no fue posible aportar: el dictamen del médico tratante sobre el pronóstico de rehabilitación de la trabajadora, la existencia de posibilidad de recuperación, la no procedencia o el agrave de la salud ante las labores desempeñadas (lo subrayado es del despacho), en atención a que la historia clínica de la trabajadora goza de reserva y es ella misma la que debe pedir copia; adicionalmente la Administradora de Riesgos Laborales no emitió concepto alguno sobre el tema por considerar que no estaba catalogada como una enfermedad laboral. En consonancia a lo anterior le solicito de manera muy respetuosa a esta autoridad se oficie a la EPS COMEVA, para que informe a través de su médico tratante lo requerido por su Despacho con el fin de que dicha prueba se obtenga en debida forma.- De acuerdo a los informes que reposan en la hoja de vida de la trabajadora se evidenció que no se encontraba incapacitada, pero de acuerdo a lo manifestado verbalmente por la trabajadora, el Club Infantas conoció que se encontraba en tratamiento médico y que tenía restricciones por la enfermedad de origen común denominada LUPUSERITEMATOSO DISPOIDE (LED): enfermedad crónica y recidivante caracterizada por manchas redondas rojas de bordes bien definidos, por lo que la Empresa ha tomado la iniciativa de reubicar la trabajadora en un puesto o actividades donde ella ha manifestado sentir recuperación y que de la misma manera el servicio al cliente del Club Infantas no se vea afectado en cuanto a la presentación, imagen, higiene y seguridad alimentaria, de acuerdo a los servicios que en cada una de sus áreas presta el Club Infantas.- En actualidad la trabajadora se encuentra en tratamiento con la EPS COMEVA y con restricción médica, de acuerdo a la historia clínica de fecha 31 de octubre de 2016, sobre la cual el Club Infantas no tiene conocimiento si le han levantado dicha restricción; lo que no hay todavía es calificación de la pérdida de la capacidad laboral.- Durante los días en que se le ha asignado labores se ha presentado de forma variable teniendo en cuenta que la EPS constantemente le dictamina incapacidades médicas.”* **Al preguntársele:** Puede decirnos cuál es el cargo para la cual fue contratada AMPARO MONSALVE DUARTE por parte del CLUB INFANTAS? **contestó:** *“En el cargo de oficios varios de manera eventual por días de acuerdo a la necesidad del servicio del Club Infantas, no obstante en estos momentos la trabajadora está vinculada con un contrato de trabajo a término fijo inferior a un año desde el 2 de febrero de 2017 hasta el 2 de mayo de la misma anualidad; lo anterior con el fin de garantizarle a esta trabajadora la continuidad de los servicios médicos, decisión tomada por el Club Infantas como una acción preventiva hasta tanto no se resuelva la presente solicitud, teniendo en cuenta que la labor por día le impedía la utilización de su servicio médico de forma continua.”* **Al requerirséle:** si el cargo para la cual fue contratada AMPARO MONSALVE DUARTE por parte

**RESOLUCIÓN NÚMERO 00000432 DE 2017
(11 DE DICIEMBRE)**

del CLUB INFANTAS, continúa vigente. **Contestó:** “Si señor, de acuerdo al organigrama actual del Club Infantas ese cargo continúa vigente.” **Al indagársele:** Puede decirnos si se realizó por parte de la empresa CLUB INFANTAS el Estudio de Puestos de Trabajo para la reubicación de la trabajadora AMPARO MONSALVE DUARTE. **CONTESTÓ:** “De acuerdo a lo anterior existe en el Club Infantas un estudio o informe de evaluación biomecánica de puesto de trabajo realizado por la empresa EASY SOLUTION, (aclarando que el informe nos lo entregó en la fecha de enero de 2017, pero por error de transcripción aparece de fecha enero de 2016), atendiendo a que la trabajadora inicialmente se encontraba realizando actividades de taquilla, pero según manifestación verbal la manifestación verbal de la misma que el manejo de dinero y de papel le agravaba su estado de salud; el Club Infantas tomó la decisión de reubicarla en el cargo de mesera, sin embargo la trabajadora en este último cargo también manifestó verbalmente que ahí su estado de salud también se veía afectado, por eso se decidió alternarla con las actividades de oficina hasta tanto exista un pronunciamiento definitivo por autoridad competente o el médico tratante.” **Al solicitársele:** Puede decirnos que documentos aporta a esta diligencia de los requeridos por el Despacho en el Auto de Apertura del presente Trámite, anexo al oficio de la citación N° 2833 de 27 de diciembre de 2016, para la práctica de la presente diligencia, que se le pone de presente (f. 151) **CONTESTÓ:** “Como lo expresé anteriormente: el dictamen del médico tratante, sobre el pronóstico de rehabilitación del trabajador indicando la existencia de posibilidad de recuperación, la no procedencia o el agrave de la salud ante las labores desempeñadas, no se allega en esta diligencia. Sobre el estudio de Puesto de Trabajo de la trabajadora, Si, se aporta en 70 folios; en cuanto a la relación discriminada de cargos en la empresa, se podrá aportar de forma posterior mediante oficio; con referencia al documento que describa la competencia o función de cada cargo o puesto de trabajo relacionado en la nómina frente al perfil, aptitudes físicas, psicológicas y técnicas con las que debe contar el trabajador que va a desempeñar el cargo, se aporta hoy el manual de funciones y perfiles del cargo de mesero en 2 folios y de los demás cargos será allegado en el mismo oficio relacionado anteriormente, más cualquier otro documento mediante el se agotó la posibilidad de reubicación laboral de la trabajadora AMPARO MONSALVE DUARTE, en caso de que exista en su hoja de vida.”

Dentro el expediente se registra diligencia de declaración rendida por la trabajadora AMPARO MONSALVE DUARTE, quien señaló entre otros aspectos: “Pues, no entiendo por qué la Empresa Club Infantas está pidiendo la terminación de mi contrato laboral, cuando ellos no me han hecho ninguna reubicación de puesto, ni estudio de puesto, no he sido valorada por mi ARL POSITIVA. Es muy cierto que padezco de la enfermedad de LUPUS, SJOGREN, FIBROMALGIA, entonces, tengo mis restricciones médicas, y por eso manifesté que la Empresa no me ha hecho ninguna reubicación de puesto, ni estudio de puesto. Además, he cumplido con todas las tareas y obligaciones con el Club, las he cumplido.- Si, he estado desempeñándome en los cargos de mesera, secretaria, en las ventas de las boletas en los bailes, y el puesto de la taquilla para entrada a piscina. De hecho, en esos puestos no he tenido ningún problema para desempeñarme en estos puestos, ni con mis jefes, compañeros de trabajo, ni con los afiliados.- Para la fecha del 13 de octubre de 2016, me encontraba en tratamiento y con restricción médica.- En el día hoy 26 de enero de 2017, me encuentro en tratamiento médico, con una restricción reciente en mi historia clínica, donde me dice que debo evitar peso y esfuerzos, evitar escaleras, evitar giros bruscos de mano, evita largas estancias de pie. Anexo un (01) folio.” Quiero dejar en el expediente la fotocopia que mi EPS COMEVA, le envió al Club Infantas donde le mandan las nuevas recomendaciones médicas, a la cual hice referencia; Anexo un (01) folio y decir también que la empresa CLUB INFANTAS, está violando el artículo 23, parágrafo II de la Convención. Colectiva de Trabajo suscrita entre el Club Infantas y el sindicato HOCAR, donde dice “La empresa no tomará ninguna represalia contra los trabajadores mencionados en este Artículo al terminar su periodo de enfermedad o incapacidad. Esto como medio de protección al trabajo de este personal.” Anexo la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre el -

**RESOLUCIÓN NÚMERO 0000432 DE 2017
(11 DE DICIEMBRE)**

Club Infantas y el sindicato HOCAR, vigencia 2015 – 2017. Además, que también se están saltando el artículo 21, literal C, Decreto Ley 1295 de 1994.”

Para el caso que nos ocupa es necesario precisar que se entiende por:

DISCAPACIDAD: *“Se entiende por Discapacidad toda restricción o ausencia de la capacidad de realizar una actividad en la forma o dentro del margen que se considera normal para un ser humano, producida por una deficiencia, y se caracteriza por excesos o insuficiencias en el desempeño y comportamiento en una actividad normal o rutinaria, los cuales pueden ser temporales o permanentes, reversibles o irreversibles, y progresivos o regresivos. Representa la objetivación de la deficiencia y por tanto, refleja alteraciones al nivel de la persona.”* Literal b del artículo 7° del Decreto 917 de 1999.

ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA *“En general el derecho a la estabilidad laboral reforzada consiste en la garantía que tiene todo trabajador a permanecer en el empleo y a obtener los correspondientes beneficios salariales y prestacionales, incluso contra la voluntad del patrono, si no existe una causa relevante que justifique el despido.”* Sentencia C-470 de 1999.

CONTRATOS A TÉRMINO FIJO FRENTE A LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL DEL DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA:

Sentencia T-372/17

1.1. *En relación con el desarrollo de los contratos a término fijo frente a la protección constitucional del derecho a la estabilidad laboral reforzada, en la sentencia T-225 de 2012 la Sala Octava de Revisión expresó lo siguiente:*

“Ahora bien, teniendo en cuenta que los empleadores en el ejercicio de su actividad empresarial pueden pactar de mutuo acuerdo la suscripción de contratos a término fijo, les asiste en virtud del principio de solidaridad (C.P. art. 95) y de la estabilidad en empleo (C.P. art. 53) el deber de mantener al trabajador siempre y cuando (i) subsista la materia del empleo, el (ii) trabajador cumpla sus obligaciones contractuales y legales y (iii) no represente una alteración de su actividad económica.

Desde luego, dicha estabilidad laboral se convierte en una restricción al ejercicio de la autonomía individual y el acuerdo de voluntades entre las partes cuando se trata de definir las condiciones en las que se desarrollará una relación laboral pues tales circunstancias estarán supeditadas a las reglas constitucionales y legales, categoría que incluye el mandato de estabilidad laboral reforzada. Por consiguiente, el acuerdo de voluntades que da origen al contrato de trabajo, está restringido y sometido a las disposiciones constitucionales que rigen la materia y se superpone a la autonomía de las partes.

En consecuencia, así, como la estabilidad laboral reforzada se amplió para las personas con --

**RESOLUCIÓN NÚMERO 0000432 DE 2017
(11 DE DICIEMBRE)**

afectaciones de su salud sin consideración a una previa calificación, igualmente evolucionó en considerar que no sólo aplicaba para los contratos a término indefinido sino también para aquellos de duración específica”.

Como fue expuesto por esta Corte en la sentencia C-016 de 1998 (MP Fabio Morón Díaz): *“el sólo advenimiento del plazo inicialmente pactado, producto del acuerdo de voluntades, no basta para legitimar la decisión del patrono de no renovar el contrato, sólo así se garantizará, de una parte la efectividad del principio de estabilidad, en cuanto “expectativa cierta y fundada” del trabajador de mantener su empleo, si de su parte ha observado las condiciones fijadas por el contrato y la ley, y de otra la realización del principio, también consagrado en el artículo 53 de la Carta Política, que señala la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral”.*

El Ministerio del Trabajo cuenta con la competencia para autorizar la terminación de un vínculo contractual de una empresa, empleador o a una cooperativa o pre cooperativa de Trabajo Asociado cuando motive su decisión en causas objetivas o justas causas (art.61 y 62 C.S.T.) para dar por terminado el contrato de trabajo, el funcionario del Ministerio del Trabajo debe evaluar si realmente la causa por la cual se termina dicho contrato es por la causa objetiva o la justa causa, si por el contrario obedece a la condición de discapacidad o limitación del trabajador.

Para concluir. En virtud de las circunstancias fácticas y materiales del caso que nos ocupa, se pudo establecer que la trabajadora se haya en estado de limitación que la enmarca dentro de la llamada estabilidad reforzada; Que la Empresa de los documentos requeridos por el Despacho no allegó entre otros: el dictamen del médico tratante sobre el pronóstico de rehabilitación del trabajador, indicando la existencia de posibilidad de recuperación; la no procedencia o el agrave de la salud ante las labores desempeñadas; la relación discriminada de cargos en la empresa; igual de cierto es, que según lo manifestado por la apoderada del representante legal del CLUB INFANTAS *“la Empresa ha tomado la iniciativa de reubicar la trabajadora en un puesto o actividades donde ella ha manifestado sentir recuperación y que de la misma manera el servicio al cliente del Club Infantas no se vea afectado en cuanto a la presentación, imagen, higiene y seguridad alimentaria, de acuerdo a los servicios que en cada una de sus áreas presta el Club Infantas.- En actualidad la trabajadora se encuentra en tratamiento con la EPS COMEVA y con restricción médica, de acuerdo a la historia clínica de fecha 31 de octubre de 2016, sobre la cual el Club Infantas no tiene conocimiento si le han levantado dicha restricción; lo que no hay todavía es calificación de la pérdida de la capacidad laboral.”* que se pueda enmarcar la trabajadora en la causal 13 del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo.

Que además no obra prueba en la cual la Empresa le haya realizado llamado de atención, llamada a descargos o sanción alguna en el desempeño de los puestos o actividades asignadas por la Empresa, que desvirtúe lo manifestado por la trabajadora AMPARO MONSALVE DUARTE *“De hecho, en esos puestos no he tenido ningún problema para desempeñarme en estos puestos, ni con mis jefes, compañeros de trabajo, ni con los afiliados.”*

Hechos que llevan al convencimiento al Despacho que se debe proteger la estabilidad laboral reforzada

**RESOLUCIÓN NÚMERO 0000432 DE 2017
(11 DE DICIEMBRE)**

de la trabajadora AMPARO MONSALVE DUARTE, teniendo en cuenta el deber de la Empresa de mantener a la trabajadora siempre y cuando subsista la materia del empleo, que la trabajadora cumpla sus obligaciones contractuales y legales y no represente una alteración de su actividad económica.

Por lo anteriormente expuesto, este Despacho,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: NEGAR LA AUTORIZACIÓN a la empresa CENTRO SOCIAL CULTURAL Y DEPORTIVO CLUB INFANTAS, con personería jurídica de la oficina jurídica de la gobernación de Santander, mediante resolución 137 de 11 de junio de 1968, a través de su representante legal para dar por terminado el contrato de trabajo suscrito con la trabajadora AMPARO MONSALVE DUARTE, identificada con la cédula de ciudadanía N° 63.474.296 de conformidad con la parte motiva de este proveído.

ARTICULO SEGUNDO: NOTIFICAR a las partes jurídicamente interesadas del contenido de la presente resolución, conforme a lo establecido en el artículo 67 y subsiguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

ARTICULO TERCERO: ADVERTIR que contra el presente acto administrativo procede el recurso de reposición ante el funcionario que la emitió y en subsidio el de apelación ante la Dirección de Inspección, Vigilancia, Control y Gestión Territorial ubicada en la ciudad de Bogotá, de los cuales podrá hacerse uso por escrito debidamente fundamentado en la diligencia de notificación, o dentro de los diez (10) días siguientes a la misma.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

ARIEL BARBA RUEDA
Director Oficina Especial Barrancabermeja

Proyectó: D. Saavedra
Revisó/ Aprobó: A. Barba

RECEIVED
MAY 10 1964

MEMORANDUM FOR THE RECORD
SUBJECT: [Illegible]

[Illegible text]

[Illegible text]

