

**MINISTERIO DEL TRABAJO**

RESOLUCIÓN NÚMERO

2020

(1974) 02 OCT 2020

“Por medio del cual se resuelve una solicitud de Autorización de Terminación de Vínculo laboral de trabajador en Situación de Discapacidad” Según la Ley 361 de 1997”

**EL COORDINADOR DEL GRUPO DE ATENCIÓN AL CIUDADANO Y TRÁMITES DE LA DIRECCIÓN TERRITORIAL DE BOGOTÁ,
EN USO DE SUS FACULTADES LEGALES, EN ESPECIAL LAS QUE LE CONFIERE EL NUMERAL 24 DEL ARTÍCULO 2° DE LA RESOLUCIÓN 2143 DEL 28 DE MAYO DE 2014 Y DEMAS NORMAS CONCORDANTES,**

CONSIDERANDO

Que mediante radicado No. 7211-5814 del 19 de Febrero de 2020, el Doctor JUAN SEBASTIAN RESTREPO GUERRERO, identificado con cédula de ciudadanía 80.197.576 de Bogotá, y tarjeta Profesional de Abogado N°220.628, del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de Apoderado Especial de la empresa de Vigilancia **SEGURIDAD PENTA LTDA** con NIT 830.009.853-8, solicitó autorización de terminación de vínculo laboral en situación de discapacidad, al(a) trabajador(a), LUIS ALBERTO CORDOBA PALACIOS, identificado(a) con cédula de ciudadanía No. 11.790.171 de Quibdó (Choco).

ACTUACIONES PROCESALES

Que mediante auto comisorio No. 7628 del 24 de febrero de 2020, el Coordinador del Grupo de Atención al Ciudadano y Trámites de esta Dirección Territorial, asigna en reparto la mencionada solicitud al Doctor **EDGAR ALBERTO CONTRERAS MOJICA**, inspector séptimo (7) de trabajo, para adelantar el trámite solicitado, previa investigación de las condiciones de salud del trabajador y la verificación de la documentación aportada por las partes, así como la proyección del acto administrativo que responda la solicitud impetrada.

De todos es sabido que mediante Decreto N° 417 del 17 de marzo de 2020, el estado Colombiano declaró **“ Un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica “** en todo el territorio Nacional, Con en razón de la pandemia mundial por COVIG 19 todo el territorio Nacional, razón por la cual el MINISTERIO DE TRABAJO, realizo una suspensión de términos, mediante la resolución 784 del 17 de Marzo de 2020, Resolución N° 876 del 01 de Abril del 2020 , la resolución 1294 de 24 de Julio de 2020 y procedió a realizar levantamiento de los mismos mediante Resolución N° 1590 del pasado 8 de Septiembre de 2020 y publicada en el diario oficial mediante Edicion51.432 del 9 de Septiembre de 2020.

Razón por la cual durante este aislamiento, se entorpeció y obstaculizo, la realización del manejo y los procedimientos propios de esta cartera Ministerial entre los cuales se encuentra este de la procedencia y estudio para la autorización y permiso para **DESPEDIR A PERSONAL EN DISCAPACIDAD**. Para ser resuelta y atendida de fondo, atendiendo estrictamente el orden de su presentación, dentro de los criterios señalados en la ley 1437 de 2011, Código de procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en su título III, procedimiento administrativo general, sin consideración de la naturaleza de la petición, queja o reclamo, salvo que tenga prelación legal.

Por medio de la cual se resuelve una petición de Autorización de Despido de un Trabajador Según la Ley 361 de 1997”

Se debe manifestar por parte de este despacho que el representante de dicha compañía, anexa a la presente solicitud un anexo que consta de 39 folios, donde se encuentra entre otras:

- 1- Copia del contrato de trabajo por **LABOR CONTRATADA**, con fecha de iniciación del 23 de Agosto de 2016, en el cargo de Vigilante (folio 8).
- 2- La resolución N° 05803 de Octubre 27 de 2004, asignación mensual de retiro de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional. (folio 10)
- 3- Resumen Historia clínica y tratamiento por secuelas por accidente, presentado en 2017 “Caída desde 4 Mts de altura con Trauma Craneoencefálico Agudo " (folios 11 a 17).
- 4- Contrato de Prestación de Servicios de VIGILANCIA n° 1010-2014 celebrado entre EL SENA & UNION TEMPORAL LSP SENA 2014.(FOLIOS 18 A 37).
- 5- Las pretensiones: “Que se autorice a la terminación del contrato de Trabajo” .

Con fundamento en lo anterior, corresponde a este despacho entrar a analizar y revisar de manera minuciosa los documentos aportados para así proceder a emitir la decisión que en derecho corresponda y/o a dar la respuesta correspondiente.

FUNDAMENTOS DE LA SOLICITUD

Que la antes mencionada solicitud tenía como fundamento la situación de discapacidad de la trabajadora a partir de sus quebrantos de salud, donde se advierte que: “[...] Para el caso que nos ocupa, se evidencia que la solicitud de terminación del contrato se enmarca dentro de las causales propias de discapacidad del trabajador establecidas en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997; y el empleador pretende despedir al trabajador por su estado de salud, y no por faltas graves cometidas por el trabajador”.

Que de acuerdo al análisis realizado y “De conformidad con el Concepto 003440 de 2011 del Ministerio de Protección Social” se advierte que la solicitud original cuenta con los requisitos mínimos para iniciar su análisis y darle el trámite correspondiente.

Mediante derecho de petición, el 01 y 23 de Julio. (1). La solicitante reitero su solicitud ante este Ministerio para que se le diera tramite a su solicitud y en vista de que no obtuvo respuesta, interpuso acción de tutela como se observa Con fecha 29 de septiembre de 2020.

Manifiesta el Solicitante que el día 23 de Agosto de 2016, la compañía suscribió un contrato de trabajo por duración de obra o labor contratada con el trabajador para que prestara sus servicios como vigilante, en virtud del contrato comercial 1010 de 2014, entre **UNION TEMPORAL LSP SENA 2014** (la unión temporal) y el **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA . SEDE CHOCO (la entidad)**.

Desde el día 1 de Enero de 2017 y hasta la fecha el trabajador ha estado incapacitado en atención a patologías relacionadas con traumatismo intracraneal que ha venido padeciendo y le impide ejecutar las labores propias de cargo para el cual fue contratado, por lo anterior el trabajador lleva más de 180 días de incapacidad.

En atención al régimen especial de salud al que pertenece el trabajador, por su condición de pensionado de la Policía Nacional, no se encuentra inscrito en una EPS, a pesar de contar con más de 180 días de incapacidad no hay lugar al trámite de Calificación de Invalidez propios del sistema de seguridad social en Salud.

Por medio de la cual se resuelve una petición de Autorización de Despido de un Trabajador Según la Ley 361 de 1997”

Que el trabajador se encuentra “incapacitado desde hace mas de 180 dias, por enfermedad generada por secuelas de accidente consistente en “TRAUMATISMO INTRACRANEAL NO ESPECIFICADO – S069, SECUELAS MOTORAS, HEMIPARECIA DERECHA, MARCHA PARETICA, DOLOS NEUROPATICO SECULAR. En atencion por el Centro Neurologico del pacifico.

Manifestado lo anterior, se observa que revisado el expediente se encuentra, que la solicitud presentada no es suficiente para ser atendida, para el caso concreto es indispensable aportar los medios probatorios que establezcan que, en efecto la empresa ha cumplido con todos los procedimientos señalados y que se han agotado todas las instancias y/o procedimientos de recuperación, rehabilitación del trabajador, ante esta situación la normatividad a aplicar es la ley 361 de 1997.

Sin embargo, la corte al revisar la constitucionalidad de esta norma en la sentencia C-531 de 2000, decidió integrarla con los principios constitucionales de “*respeto a la dignidad humana, solidaridad e igualdad (C:P, arts 2 y 13), asi como la especial protección constitucional en favor de los disminuidos físicos, sensoriales, psíquicos (C:P art 47 y 54)*” y en efecto declaro se excequibilidad bajo el supuesto que “*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 del Ministerio de Traba*

Este aspecto es relevante porque, aunque las terminaciones sin justa causa por parte del empleador están permitidas por el ordenamiento jurídico- incluso ante trabajadores protegidos por la precitada norma del art 26 de la L361 de 1.997-, las consecuencias de finalizar de esta manera un vínculo laboral son distintas a las propias de una terminación con justa causa “.

No se aportó por parte del empleador, el cumplimiento del proceso de ajustes razonables para los Trabajadores con discapacidad o de rehabilitación para los trabajadores en situación de debilidad manifiesta por razones de salud, conforme a las obligaciones del empleador establecidas. La realización de movimientos de personal necesarios para el reintegro o la reubicación laboral. El estudio de los puestos de trabajo en observancia de la discapacidad y/o el estado de salud del Trabajador y el cargo a desempeñar. El concepto medico laboral que certifique que la discapacidad y/o situación de salud del trabajador Es incompatible e insuperable con el cargo que desempeña, o en los otros posibles cargos Existentes en la empresa o empresas.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

En primer lugar, es necesario resaltar que el denominado fuero de discapacidad es una figura legal que protege o ampara a los trabajadores de ser despedidos debido a su discapacidad, este ha sido configurado mediante un marco normativo y jurisprudencial que desarrolla los artículos 13 y 25 de la Constitución Nacional.

Es así, como el legislador quiso garantizar los derechos fundamentales de la estabilidad laboral reforzada a las personas discapacitadas o en situación de debilidad manifiesta y el derecho al trabajo en condiciones de dignidad y justicia expidiendo la Ley 361 de 1997 que en su artículo 26 señala:

Por medio de la cual se resuelve una petición de Autorización de Despido de un Trabajador Según la Ley 361 de 1997”

***“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. (Subrayado fuera de texto).*”**

En sentencia T- 447 de 2013, la Honorable Corte Constitucional se pronuncia frente a los casos de terminación de la relación laboral de trabajadores en estado de discapacidad, cuando se presenta una eventual justa causa, así: “Conforme a la jurisprudencia constitucional, la Sala advierte que todo despido de un trabajador discapacitado debe contar con la autorización previa de la autoridad de trabajo correspondiente. Sin dicho permiso la terminación del contrato laboral será ineficaz, y en consecuencia el empleador deberá reintegrar al empleado y pagar la indemnización de 180 días de salario. El precedente ha indicado que el pago de la compensación no otorga eficacia al despido, en la medida que no protege el derecho a la estabilidad laboral reforzada de las personas discapacitadas. De hecho las Salas de Revisión han subrayado que “ninguna actuación del empleador torna en eficaz el despido de un trabajador en situación de discapacidad si no existe autorización de la autoridad competente”.

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 patrono o si tal decisión resolutoria obedece a la discapacidad del empleado. El permiso no es una mera formalidad puesto que se estableció con el fin de que la autoridad administrativa respectiva verifique que cuando empleador despide a un trabajador discapacitado no está vulnerando los derechos de una persona que cuenta con especial protección constitucional. De esta manera la sentencia C-531 de 2000 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 (...)”. (subrayado fuera del texto)

Como resultado de la función protectora del derecho a la estabilidad laboral que tiene la autoridad del trabajo en el despido de los empleados discapacitados, la jurisprudencia ha recalado que el Ministerio del Trabajo tiene la obligación de pronunciarse respecto de las autorizaciones de despido que le sean presentadas. Omitir dicho deber, vacía el contenido del derecho a la estabilidad laboral reforzada y aumenta el estado de vulnerabilidad en la que se encuentran los trabajadores disminuidos. Así: “(i) no procede el despido de una persona en situación de discapacidad sin que exista autorización del Ministerio de Trabajo, (ii) cuando el empleador alega justa causa, el Ministerio debe verificar si la causal alegada es justa o no, esto con la finalidad de proteger al trabajador que se encuentra en situación de discapacidad, (iii) el Ministerio no puede evadir su responsabilidad refugiándose en una presunta justa causa y (iv) aun existiendo indemnización, no procede el despido sin previa autorización”. (subrayado fuera del texto)

“3.3.4. En suma, cuando se comprueba que el empleador (a) despidió a un trabajador que se encuentra en estado de debilidad manifiesta o en estado de vulnerabilidad, situación que se evidencia a través de factores que afectan su salud, bienestar físico, mental o fisiológico; (b) sin solicitar la autorización de la oficina del trabajo; (c) conociendo de la situación de discapacidad del empleado, hecho que se demuestra o se encuentra probado por cualquier medio de convicción, y (d) no lograra desvirtuar la presunción de despido discriminatorio que existe a favor del trabajador discapacitado. El juez que conozca del asunto tiene el deber prima facie de echo a recibir capacitación para cumplir con las tareas de su nuevo cargo, si es el caso (art. 54, C.P.) y, en cuarto lugar, el derecho a recibir una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario”.

Por medio de la cual se resuelve una petición de Autorización de Despido de un Trabajador
Según la Ley 361 de 1997”

De la terminación o del despido laboral; en segundo lugar, el derecho a ser reintegrado a un cargo que ofrezca condiciones iguales o mejores que la del cargo desempeñado hasta su desvinculación, en tercer lugar, el derecho a recibir capacitación para cumplir con las tareas de su nuevo cargo, si es el caso (art 54 CP) y en cuarto lugar el derecho a recibir una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario”.

II.I DE LAS FUNCIONES ADMINISTRATIVAS DEL MINISTERIO DEL TRABAJO

Así mismo es preciso señalar que este Ministerio cumple funciones de policía administrativa laboral bajo los parámetros establecidos en los artículos 485 y 486 del CST y en consecuencia no puede invadir la órbita de la jurisdicción ordinaria laboral, contenida en el artículo 2o. del Código Procesal del trabajo y esta es la razón, para que al funcionario administrativo le esté vedado el pronunciamiento de juicios de valor para declarar los derechos de las partes o dirimir las controversias, función que es netamente jurisdiccional.

La jurisprudencia ha sido constante en el pronunciamiento relacionado con la competencia atribuida al funcionario administrativo y la atribuida a la rama jurisdiccional para lo cual ha expresado: ...” La noción de autoridad de Policía del Ministerio de Trabajo ha de entenderse dentro del propósito o la finalidad de preservar la conservación del orden público que no se logra sino a través del respeto del ordenamiento jurídico.

Esta autoridad de policía es ejercida por la administración como parte de la función pública, con el objeto de controlar las actividades de los particulares, quienes deben ajustarse a las exigencias del interés general, es decir, que el Estado, cuyo fundamento es el bien común, puede proceder reglamentando la conducta del hombre, bien sea limitándola o encausándola.

En consonancia con estos cometidos puede entenderse válidamente desplegada la potestad de vigilancia del Ministerio de Trabajo, siempre que sus actos no invadan competencias ajenas, si bien la ley otorgó a tales autoridades un relevante rol de vigía que entraña sin lugar a duda la finalidad de uno De los deberes más primordiales del Estado, como es el que ejercen las autoridades de policía que han de velar por la conservación del orden público, tales funcionarios fueron expresamente eximidos de la realización de juicios de valor...”. (Sentencia C.E. de fecha 26 de octubre de 2000, M.P., Ana Margarita Olaya Forero).

Por otra parte, el artículo 1 de la Ley 1610 de 2013, establece la competencia general de los Inspectores de Trabajo, a saber:

“Artículo 1. Competencia general. Los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social ejercerán sus funciones de inspección, vigilancia y control en todo el territorio nacional y conocerán de los asuntos individuales y colectivos en el sector privado y de derecho colectivo del trabajo del sector público.”

La jurisprudencia ha sido constante en el pronunciamiento relacionado con la competencia atribuida al funcionario administrativo para lo cual ha expresado: ...” La noción de autoridad de Policía del Ministerio de Trabajo ha de entenderse dentro del propósito o la finalidad de preservar la conservación del orden público que no se logra sino a través del respeto del ordenamiento jurídico.

Esta autoridad de policía es ejercida por la administración como parte de la función pública, con el objeto de controlar las actividades de los particulares, quienes deben ajustarse a las exigencias del interés general, es decir, que el Estado, cuyo fundamento es el bien común, puede proceder reglamentando la conducta del hombre, bien sea limitándola o encausándola.

Por medio de la cual se resuelve una petición de Autorización de Despido de un Trabajador Según la Ley 361 de 1997”

Por lo tanto, este Ministerio no es competente para declarar derechos, ni dirimir controversias, ya que es una función de exclusiva competencia de la Rama Judicial del Poder Público. Lo anterior de conformidad con el artículo 486 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual consagra:

“ARTICULO 486. ATRIBUCIONES Y SANCIONES.

...Dichos funcionarios – del Ministerio del Trabajo - no quedan facultados, sin embargo, para declarar derechos individuales ni definir controversias cuya decisión esté atribuida a los jueces, aunque sí para actuar en esos casos como conciliadores.”

Así mismo en caso de existir alguna vulneración a las normas laborales por parte de los empleadores, la Resolución 404 de 2012 modificada por la Resolución 2143 de 2014, faculta a esta cartera Ministerial para ejercer Prevención, Inspección, Vigilancia y Control sobre el cumplimiento de las normas laborales en lo individual y colectivo, de seguridad social y empleo, e imponer las sanciones previstas en las disposiciones legales vigentes.

El inspector de trabajo procedió a dar respuesta judicial, con el material probatorio apropiado por la empresa, dado que por circunstancias propias del Estado de Emergencia No se pudo citar al trabajador para que ejerciera su derecho de defensa y contradicción.

Frente a la situación fáctica descrita y después de examinar el plenario, este despacho, procederá a no autorizar la terminación de la relación laboral, en los términos expresados en apartes anteriores y en todo caso, sin que esta Coordinación invada las competencias privativas, reservadas a las autoridades judiciales y a la jurisdicción ordinaria laboral.

En mérito de lo expuesto, la Dirección Territorial Bogotá,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: NO AUTORIZAR la solicitud de retiro del trabajador **LUIS ALBERTO CORDOBA PALACIOS**, identificado(a) con cédula de ciudadanía No. 11.790.171 de Quibdó (Choco), radicada por el Doctor JUAN SEBASTIAN RESTREPO GUERRERO, identificado con cédula de ciudadanía 80.101197.576 de Bogotá, y tarjeta Profesional de Abogado N° 220.628, del Consejo Superior de la Judicatura, en calidad de Representante Especial de la empresa de Vigilancia **SEGURIDAD PENTA LTDA**. Con NIT 830.009.853-8, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

ARTÍCULO SEGUNDO: INFORMAR a las partes interesadas que contra el presente acto administrativo proceden los recursos de reposición ante el Coordinador del Grupo de Atención al Ciudadano de la Territorial de Bogotá y en subsidio de apelación ante la Dirección Territorial, los cuales deberán interponerse por escrito en la diligencia de notificación personal o dentro los diez días siguientes a ella a la notificación por aviso o al vencimiento del término de la publicación, según sea el caso de conformidad con el artículo 76 y siguientes de la Ley 1437 de 2011.

ARTÍCULO TERCERO: NOTIFÍQUESE a los jurídicamente interesados en los términos establecidos en la Ley 1437 del 18 de enero de 2011, así:

Por medio de la cual se resuelve una petición de Autorización de Despido de un Trabajador Según la Ley 361 de 1997”

Al solicitante: En la avenida Carrera 75 No. 25 F-13 – Barrio MODELIA de Bogotá D.C.

Al trabajador: No se entregó Dirección actualizada por parte del empleador.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



IVAN MANUEL ARANGO PAEZ
Coordinador

Grupo de Atención al Ciudadano y Trámites de la Dirección Territorial de Bogotá D.C

*Proyectó y revisó: E. Contreras.
Aprobó: I. Arango..*