

REPUBLICA DE COLOMBIA



Libertad y Orden

MINISTERIO DEL TRABAJO

RESOLUCIÓN NÚMERO

RESOLUCIÓN NUMERO (0 0 3 3 1 9) de fecha (2 8 AGO 2019)

"Por medio del cual se resuelve un recurso de reposición"

EL COORDINADOR DEL GRUPO DE ATENCION AL CIUDADANO Y TRÁMITES DE LA DIRECCIÓN TERRITORIAL DE BOGOTÁ D.C.

En ejercicio de las facultades otorgadas por el artículo 3 del Convenio 81 de 1947 de la OIT ratificado por Colombia, en concordancia con el artículo 53 inciso 3 de la Constitución Política, Ley 1437 de 2011, Artículo 2° Literal a) Numeral 28 de la Resolución No. 2143 de 2014, y demás normas concordantes y complementarias.

CONSIDERANDO:

1. ANTECEDENTES FÁCTICOS:

Mediante radicado No. 5652 de fecha 27 de enero de 2017, la profesional del Derecho YULLY PATRICIA SUAREZ AREVALO, obrando como apoderada de MASIVO CAPITAL S.A.S., identificada con Nit No. 900.394.791-2, solicita autorización para terminar el contrato de trabajo del señor EFREN GARCIA BARRIOS, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 79.365.959, relacionado con TERMINACION DE CONTRATO DE TRABAJADOR EN ESTADO DE DISCAPACIDAD.

La Coordinación del Grupo de Atención al Ciudadano y Trámites de la Dirección Territorial de Bogotá D.C, mediante la resolución número **003109 del 28 de septiembre de 2017**, resolvió *"Autorizar la Terminación del Contrato Laboral del trabajador señor EFRAIN GARCIA BARRIOS, identificado con cédula de ciudadanía 79.365.959 , conforme a la solicitud elevada por la Dra. YULLY PATRICIA SUAREZ , identificada con cédula de ciudadanía N°.1.019.012.613 y portadora de la tarjeta profesional 221.634 en calidad de apoderada de la empresa MASIVO CAPITAL SAS de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído."*

Que, una vez efectuada la notificación de que trata el Art. 69 de la Ley 1437 de 2011, , interpuso en tiempo los recursos de reposición y en subsidio el de apelación en contra del anterior proveído a través de memorial radicado en este Ministerio con el Radicado No. 23058 del 09 DE JULIO DE 2018. Conforme lo anterior el acto atacado se considera notificado y se procede a resolverlo.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO:

Competencia:

Con fundamento en lo establecido en la resolución 2143 del 28 de mayo de 2014, entra el despacho a resolver lo que es de su competencia, sin invadir la órbita de la justicia ordinaria.

“Por medio del cual se resuelve un recurso de reposición”

Asunto Objeto de Análisis:

El caso *sub examine* se contrae al estudio del recurso de reposición interpuesto por EFRAIN GARCIA BARRIOS, identificado con cédula de ciudadanía 79.365.959, contra la decisión de esta Coordinación del Grupo de Atención al Ciudadano y Trámites de la Dirección Territorial de Bogotá D.C., contenida en la resolución número 003109 del 28 de septiembre de 2017, “*Por la cual se resuelve una solicitud de autorización de terminación del vínculo laboral a un trabajador por justas causas*”

El Caso Concreto:

Del estudio del plenario se advierte que la empresa **MASIVO CAPITAL S.A.S.**, solicita autorización para terminar **con justa causa** el contrato de trabajo del (la) trabajador(a) **EFREN GARCIA BARRIOS(fuero de salud)**, aportando para tal efecto la documentación obrante de folios 1 al 40.

La resolución número **003109 del 28 de septiembre de 2017**, resolvió “*Autorizar la Terminación del Contrato Laboral del trabajador señor EFRAIN GARCIA BARRIOS, identificado con cédula de ciudadanía 79.365.959 , conforme a la solicitud elevada por la Dra. YULLY PATRICIA SUAREZ , identificada con cédula de ciudadanía N°.1.019.012.613 y portadora de la tarjeta profesional 221.634 en calidad de apoderada de la empresa MASIVO CAPITAL SAS de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.*”

El Recurso:

En su escrito, el recurrente solicita:

“PRETENSIONES:

PRIMERA: Revocar y se dejar sin ningún efecto legal la Resolución Número 3109 del 2017 la cual es contraria a la Ley por no fue notificada en debida forma sino hasta después que produjo consecuencias, hecho que va en franca contravía a mis derechos como trabajador, violando de manera sustancial y procedimental lo ordenado por la Constitución, la Ley y la Jurisprudencia, por lo anterior propongo incidente de nulidad.

SEGUNDA: Una vez revocado el acto administrativo recurrido y apelado se ordene a la compañía MASIVO CAPITAL EN REORGANIZACION, para que en el término que su digno despacho disponga me reintegren a mi empleo, sin solución de continuidad y compensación del monto de los salarios y todas las prestaciones laborales dejadas de percibir por el arbitrario e injusto despido.”

Y sustentó su recurso en los siguientes:

“HECHOS

1. *La empresa MASIVO CAPITAL EN REORGANIZACION desde el 07 de julio de 2015, desempeñando el cargo de latopintor donde el día 22 de octubre de 2015, en ejecución directa de mi trabajo, por ser de noche y donde la empresa no tiene la más mínima medida de seguridad en el trabajo, tropecé con la(sic) los espárragos de la rueda de un vehículo golpeándome de manera sumamente agresiva la rodilla izquierda.*

"Por medio del cual se resuelve un recurso de reposición"

2. Tuve incapacidad laboral por más de 180 días, en los cuales he tenido múltiples quebrantos de salud a causa del mal estado de mi rodilla la cual no es la misma que a mi avanzada edad no me permite realizar en un 100% las actividades las cuales fui contratado por MASIVO CAPITAL EN REORGANIZACION, de tal manera que me tuvieron trabajando en un archivo ubicado en Toberin(sic) al norte de la ciudad a sabiendas de que mi lugar de residencia está ubicado en la localidad de USME, configurándose claramente una conducta de acoso laboral, para que yo tomara determinación de renunciar, lo cual no hice.
3. Después de dos largos años con esta dolencia la ARL Colmena de una manera me califica con 24.90% por pérdida de la capacidad laboral, posteriormente esta decisión estudiada por la Junta Regional de Calificación de discapacidad la cual tiene conocimiento de este caso desde el 02 de febrero de 2018, entidad que finalmente determinó el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral un porcentaje de 27.80%, el cual se apeló y fue materia de estudio por la Junta Nacional.
4. En junio de 2017 fui citado en instalaciones de la empresa MASIVO CAPITAL EN REORGANIZACION donde fui atendido por la abogada Vanesa Beltrán, la cual manifiesta que quieren "arreglar conmigo", por lo cual intenta constreñirme a que realice una carta de renuncia a la empresa y que en contraprestación a lo anterior la empresa me quería ofrecer la suma de \$13.000.000, a lo cual le informe que mi interés no era renunciar toda vez que tenía las condiciones para realizar otro tipo de labor administrativa y menos recibir esa cantidad de dinero, porque esa plata era justa que me lo ganara trabajando.
5. A inicios de febrero de 2018 me entregan una carta que termina de manera unilateral el contrato individual de trabajo que se tenía con la compañía, de fecha 31 de enero de 2018 con causa legal, bajo el fundamento que me habían citado a una diligencia de descargos los días 28 de septiembre y 28 de octubre las cuales nunca fui notificado de que se iban a realizar, estas citaciones, descargos y sanción ÚNICAMENTE fueron entregados junto a mi carta de renuncia en Febrero de 2018, violándose sustancial y materialmente mi debido proceso.
6. MASIVO CAPITAL EN REORGANIZACION requiere por intermedio de la señora YARA DEL PILAR ESLAVA MUÑOZ al MINISTERIO DE TRABAJO, solicitud de autorización de terminación del vínculo laboral, teniendo como fundamento lo enunciado en el numeral anterior, donde la entidad estatal accede a las pretensiones de la señora ESLAVA y comete el mismo error de vulnerarme el debido proceso, toda vez que JAMAS se me notifica de esta investigación y menos de esta decisión.
7. El día 15 de febrero de 2018 envié derecho de petición al ministerio de trabajo, para que me indiquen porque medio se me notifico del proceso de terminación de contrato laboral y la copia de las guías de envió y a que se investigue al funcionario que emitió la resolución de despido sin garantizarme el debido proceso, a lo que Ministerio el día 30 de abril contesta que no son competentes para responder mi petición y por consiguiente se archivara la misma.
8. Ministerio de Trabajo a través de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (RCC5), celebro audiencia el día 15 de mayo de 2018, donde se reclamó en mencionado reintegro por la vulneración de derechos fundamentales y personalísimos donde la empresa MASIVO CAPITAL EN REORGANIZACION a través de su apoderada judicial Sindy Zamora Rojas indica que el no están obligados a reintegrarme a la empresa, además que a pesar de mi condición de discapacidad y tratante actual de junta médica el despido realizado esta conforme a lo decidido por la empresa transportadora.

“Por medio del cual se resuelve un recurso de reposición”

9. Con sorpresa el día 22 de junio de 2018 fui notificado de la resolución 3109 del 28 de septiembre de 2017 a sabiendas de mi lugar de domicilio y residencia, es decir más de 8 meses después de haber decidido mi despido, donde efectivamente ya se me había terminado mi contrato de trabajo y el Ministerio de Trabajo desconoce de manera tajante mis derechos fundamentales al MÍNIMO VITAL, SALUD, a la SEGURIDAD SOCIAL, a una AFILIACIÓN Y APORTES AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL, a la DIGNIDAD HUMANA, IGUALDAD, AL TRABAJO y principalmente AL DEBIDO PROCESO, A LA DEFENSA, CONTRADICCIÓN E IMPUGNACIÓN.
10. Es pertinente aclarar que soy padre cabeza de hogar, y el sustento de mi núcleo familiar depende única y exclusivamente de mi salario como empleado de la empresa MASIVO CAPITAL EN REORGANIZACION, DESPEDIDO EN CALIFICACIÓN DE DISCAPACIDAD.”
(subrayado y negrilla fuera de texto)

De lo expresado por el recurrente en relación con el despido NO AUTORIZADO por esta agencia ministerial, deriva la pérdida de competencia por carencia actual de objeto, en consideración a que el requerimiento establecido en el Artículo 26 de la Ley 361 de 1997, pierde de sentido cuando el empleador desconoce su obligación y sin que medie un acto administrativo en firme, despide al trabajador en condición de discapacidad. Lo anterior, no es óbice para pronunciarse de fondo sobre los hechos y pretensiones del recurso de reposición y alzada interpuesto.

Frente a lo señalado por el recurrente es pertinente citar el precedente jurisprudencial de la H. Corte Constitucional en relación con la estabilidad laboral reforzada:

“4.7. Según lo anterior, la Constitución consagra el derecho a una *estabilidad ocupacional reforzada para las personas en condiciones de debilidad manifiesta por sus problemas de salud*. Ahora bien, como se pudo observar, la jurisprudencia constitucional ha señalado que *se encuentran en condiciones de debilidad manifiesta no solo quienes han tenido una pérdida ya calificada de capacidad laboral en un grado moderado, severo o profundo –definido conforme a la reglamentación sobre la materia-, sino también quienes experimentan una afectación de salud que les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares”* (sentencia T-1040 de 2001). La experiencia acumulada por la jurisprudencia muestra que estas personas están también expuestas a perder sus vínculos ocupacionales solo o principalmente por ese motivo y, en consecuencia, a ser discriminados a causa de sus afectaciones de salud. Personas que trabajan al aire libre o en socavones de minería y son desvinculadas al presentar problemas respiratorios (T-594 de 2015 y T-106 de 2015); que en su trabajo deben levantar o trasladar objetos pesados y pierden el vínculo tras sufrir hernias o dolencias al levantar pesos significativos (T-251 de 2016); que operan artículos, productos o máquinas con sus extremidades y resultan sin vínculo tras perder completamente miembros o extensiones de su cuerpo o únicamente su funcionalidad (T-351 de 2015, T-057 de 2016 y T-405 de 2015); que recolectan objetos depositados en el suelo y deben agacharse y levantarse con suma frecuencia y son desvinculadas luego de sufrir problemas en las articulaciones, dolores generalizados y afectaciones en la espalda y las rodillas (T-691 de 2015); que en su trabajo deben desplazarse largas distancias y son despedidas tras presentar dolores inusuales atribuibles al esfuerzo físico extenso (T-141 de 2016).

4.8. La posición jurisprudencial que circunscribe el derecho a la estabilidad ocupacional reforzada únicamente a quienes tienen una pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda considera como constitucionalmente indiferente que a una persona se le termine su vínculo contractual solo o fundamentalmente por contraer una enfermedad o problema de salud que acarree un grado de pérdida de capacidad inferior, aunque ciertamente interfiera en el desarrollo de sus funciones y los exponga a un trato especial adverso únicamente por ese

“Por medio del cual se resuelve un recurso de reposición”

hecho. La Corte Constitucional, en contraste, considera que una práctica de esa naturaleza deja a la vista un problema constitucional objetivo. Los seres humanos no son objetos o instrumentos, que solo sean valiosos en la medida de su utilidad a los fines individuales o económicos de los demás. Las personas tienen un valor en sí mismas, y al experimentar una afectación de salud no pueden ser tratadas como las mercancías o las cosas, que se desechan ante la presentación de un ‘desperfecto’ o ‘problema funcional’. Un fundamento del Estado constitucional es “el respeto de la dignidad humana” (CP art 1), y la Constitución establece que el trabajo, “en todas sus modalidades”, debe realizarse en condiciones dignas y justas (CP art 25). Estas previsiones impiden que en el trabajo las personas sean degradadas a la condición exclusiva de instrumentos.”(...)

(...)“4.10. Por lo anterior, la Corte Constitucional considera que la estabilidad ocupacional reforzada no se ha de limitar a quienes tienen una calificación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda, definida con arreglo a normas de rango reglamentario, sino a todas las personas en condiciones de debilidad manifiesta, evaluadas conforme a los criterios antes indicados y desarrollados por la jurisprudencia constitucional. Ahora bien, resta por preguntarse si esta protección se prodiga no solo en virtud de la Constitución, sino que implica incluso la posibilidad de aplicar las prestaciones estatuidas en la Ley 361 de 1997.” (subrayado fuera de texto)

De lo subrayado, es dable concluir que el trabajador en el caso bajo examen es sujeto de especial protección constitucional y legal. En consecuencia, se analizará la justa causa aducida, en arreglo a lo dispuesto en la Ley 361 de 1997 y el Numeral Segundo de la parte resolutive de la Sentencia C-531 de 2000¹, articulando dicho análisis con los motivos expuestos, así:

“Con lo expuesto en el acápite anterior, solicito respetuosamente al su Despacho, se estudie el caso del trabajador EFREN GARCIA BARRIOS, identificado con C.C. N° 79.365.959 de Bogotá, quien se vinculó con Masivo Capital S.A.S, en calidad de trabajador desde el mes de Julio de 2015, y quien escudándose en él principio de estabilidad reforzada por salud, ha faltado a sus deberes como trabajador, inasistiendo de manera reiterativa y caprichosa durante cinco meses a la empresa; haciendo caso omiso a los llamados de su empleador, quien tomo todas las medidas necesarias para que el trabajador pudiera reintegrarse a la compañía una vez finalizara sus incapacidades, siguiendo todas las recomendaciones médicas, pero sin contar con el apoyo del trabajador, que a la fecha se reusa a presentarse a laborar sin justificación” (subrayado fuera de texto)

Análisis:

Para resolver el planteamiento, se observa en primer lugar lo señalado sobre el particular por la H. Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación² Laboral al respecto:

¹ Segundo.- Declarar EXEQUIBLE el inciso 2o. del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 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 para el despido o terminación del respectivo contrato.**(negrilla fuera de texto)

² Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación laboral. (once (11) de abril de dos mil dieciocho (2018) Sentencia SL1360-2018 Radicación n.º 53394. [MP CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO]

“Por medio del cual se resuelve un recurso de reposición”

“2.1. Ahora, la Sala no desconoce que con arreglo al artículo 26 de la Ley 361 de 1997, en armonía con la sentencia C-531-2000 de la Corte Constitucional, la terminación del contrato de trabajo de un trabajador con discapacidad debe contar con la aprobación del inspector del trabajo. Sin embargo, considera que dicha autorización se circunscribe a aquellos eventos en que el desarrollo de las actividades laborales a cargo del trabajador discapacitado sea «incompatible e insuperable» en el correspondiente cargo o en otro existente en la empresa, en cuyo caso, bajo el principio de que nadie está obligado a lo imposible o a soportar obligaciones que exceden sus posibilidades, podría rescindir el vínculo laboral, con el pago de la indemnización legal. (...)

“(…) Nótese, en consecuencia, que el Tribunal Constitucional del año 2000 no proscribió la terminación del contrato sin aval ministerial por razón diferente a la discapacidad del trabajador. Por el contrario, lo que señaló es que cuando estuviere soportada en esa razón –la limitación– se requería la autorización del Ministerio del Trabajo para comprobar si, en efecto, esa deficiencia era incompatible e insuperable o, dicho de otro modo, si la prosecución del vínculo laboral se tornaba imposible por razón de la situación de discapacidad del trabajador.

Así es que debe ser comprendida la referencia a justa causa consignada en la parte resolutive de ese fallo, pues de lo contrario, sería una contradicción lógica afirmar, por un lado, que carece de todo efecto jurídico «el despido o la terminación del contrato de una persona por razón de su limitación» y, por otro, castigar los despidos estructurados con fundamento en un motivo distinto a la discapacidad.

Por esto, es importante engranar los argumentos de la parte motiva con los de la resolutive, para darle pleno sentido a la sentencia de constitucionalidad y **entender que lo que en sentido amplio denominó la Corte Constitucional como justa causa o causa legal, hacía referencia a la particular situación del trabajador cuyo estado de discapacidad imposibilita la continuidad del contrato de trabajo.**

Con todo, aunque podría contra-argumentarse(SIC) que la tesis aquí defendida, elimina una garantía especial en favor de los trabajadores con discapacidad, ello no es así, por varias razones:

Primero, porque la prohibición de despido motivada en la discapacidad sigue incólume y, en tal sentido, solo es válida la alegación de razones objetivas, bien sea soportadas en una justa causa legal o en la imposibilidad del trabajador de prestar el servicio. Aquí vale subrayar que la estabilidad laboral reforzada no es un derecho a permanecer a perpetuidad en el empleo, sino el derecho a seguir en él hasta tanto exista una causa objetiva que conduzca a su retiro.(...)

(...)Tercero, el trabajador puede demandar ante la justicia laboral su despido, caso en el cual el empleador, en virtud Radicación de la presunción que pesa sobre él, tendrá que desvirtuar que la rescisión del contrato obedeció a un motivo protervo. Esto, de paso, frustra los intentos reprobables de fabricar ficticia o artificiosamente justas causas para prescindir de los servicios de un trabajador con una deficiencia física, mental o sensorial, ya que en el juicio no bastará con alegar la existencia de una justa causa, sino que deberá probarse suficientemente.

Cuarto, **la labor del inspector del trabajo se reserva a la constatación de la factibilidad de que el trabajador pueda laborar; aquí el incumplimiento de esta obligación por el empleador, al margen de que haya indemnizado al trabajador, acarrea la ineficacia del despido, tal y como lo adoctrino la Sala en fallo SL6850-2016:**

De conformidad con el criterio expresado por la Corte Suprema de Justicia – Sala Laboral en la referida sentencia, corresponde a esta inspección del trabajo la constatación de la existencia de una justa causa, que la misma sea claramente demostrada por el empleador y **que guarde relación con la incompatibilidad o insuperable condición que le impida al trabajador la prestación del servicio para el que haya sido contratado.**

"Por medio del cual se resuelve un recurso de reposición"

Relacionado con lo anterior el recurrente en su escrito señala que:

"(...)2. Tuve incapacidad laboral por más de 180 días, en los cuales he tenido múltiples quebrantos de salud a causa del mal estado de mi rodilla la cual no es la misma que a mi avanzada edad no me permite realizar en un 100% (...)"(subrayado fuera de texto)

"3. Después de dos largos años con esta dolencia la ARL Colmena de una manera me califica con 24.90% por pérdida de la capacidad laboral, posteriormente esta decisión estudiada por la Junta Regional de Calificación de discapacidad la cual tiene conocimiento de este caso desde el 02 de febrero de 2018, entidad que finalmente determinó el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral un porcentaje de 27.80%, el cual se apeló y fue materia de estudio por la Junta Nacional." (subrayado fuera de texto)

"10. Es pertinente aclarar que soy padre cabeza de hogar, y el sustento de mi núcleo familiar depende única y exclusivamente de mi salario como empleado de la empresa **MASIVO CAPITAL EN REORGANIZACION, DESPEDIDO EN CALIFICACIÓN DE DISCAPACIDAD.**"

En relación con lo anterior y Conforme a lo expuesto por el trabajador, la Corte más adelante concluye:

"Así las cosas, para esta Corporación:

(a) La prohibición del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 pesa sobre los despidos motivados en razones discriminatorias, lo que significa que la extinción del vínculo laboral soportada en una justa causa legal es legítima.

(b) A pesar de lo anterior, si, en el juicio laboral, el trabajador demuestra su situación de discapacidad, el despido se presume discriminatorio, lo que impone al empleador la carga de demostrar las justas causas alegadas, so pena de que el acto se declare ineficaz y se ordene el reintegro del trabajador, junto con el pago de los salarios y prestaciones insolutos, y la sanción de 180 días de salario.

(c) La autorización del ministerio del ramo se impone cuando la discapacidad sea un obstáculo insuperable para laborar, es decir, cuando el contrato de trabajo pierda su razón de ser por imposibilidad de prestar el servicio. En este caso el funcionario gubernamental debe validar que el empleador haya agotado diligentemente las etapas de rehabilitación integral, readaptación, reinserción y reubicación laboral de los trabajadores con discapacidad. La omisión de esta obligación implica la ineficacia del despido, más el pago de los salarios, prestaciones y sanciones atrás transcritas." Negrilla y subrayado fuera de texto)

Según la Regla fijada por la H. Corte Suprema de Justicia en el literal "(c)" de la referida sentencia, es importante recalcar que la resolución atacada a través del recurso de reposición fue enfática en señalar que la negativa para la autorización se sustenta en tal premisa:

"En el presente caso resulta necesario señalar que la rehabilitación integral del trabajador se constituye en el requisito principal para que el empleador proceda a solicitar la autorización de despido, este procedimiento debe estar documentado que se ha cumplido, adelantado y culminado el proceso de rehabilitación o por el contrario que dicho proceso no es posible o viable tal como lo ordena el Decreto 2177 de 1989, Convenio 159 de la OIT, artículo 21 del Decreto 1295 de 1994 y la resolución 1016 de 1989, por lo cual no está llamado a ser autorizada la presente solicitud, como en efecto se resuelve."

Esta Coordinación, luego de revisar su propia actuación, considera, (sin desconocer que hay pérdida de competencia por las razones antes expuestas), que resulta improcedente una autorización de despido en el caso trabajador, pues luego de estudiar la normatividad citada se encuentra que:

"Por medio del cual se resuelve un recurso de reposición"

- El Convenio 159 de la OIT³, aprobado con la Ley 82 de 1988⁴ y promulgado a través del Decreto 970 de 1994⁵ considera en el numeral 1 del Artículo 1 que: "1. A los efectos del presente Convenio, se entiende por persona inválida toda persona cuyas posibilidades de obtener y conservar un empleo adecuado y de progresar en el mismo queden sustancialmente reducidas a causa de una deficiencia de carácter físico o mental **debidamente reconocida**." (subrayado fuera de texto), como sucede en el caso que nos ocupa.
- La norma *ut supra* en el numeral 2 conmina a que: "A los efectos del presente Convenio, todo Miembro deberá considerar que la finalidad de la readaptación profesional es la de permitir que la persona inválida obtenga y conserve un empleo adecuado y progrese en el mismo, y que se promueva así la integración o la reintegración de esta persona en la sociedad" (subrayado fuera de texto), razón suficiente para que la inspección del trabajo haya negado el despido de la trabajadora, pues se considera entonces como ahora, que el empleador no acreditó durante la actuación administrativa la procura por la rehabilitación y readaptación de esta.

De conformidad con lo expuesto, especialmente por lo dicho por la H. Corte Suprema de Justicia, la conclusión a la que arriba esta coordinación es que no procede autorizar el despido hasta no se constate "**que el empleador haya agotado diligentemente las etapas de rehabilitación integral, readaptación, reinserción y reubicación laboral de los trabajadores con discapacidad**".

Máxime si se considera la relación de incapacidades y la evidente condición de debilidad manifiesta advertida del plenario, lo que conduce de forma inexorable a la protección contenida en el Artículo 26 de la Ley 361 de 1997, independientemente de hallarse calificada la discapacidad, lo anterior a la luz de las reglas fijadas por la H. Corte Constitucional⁶:

"4.7. Según lo anterior, la Constitución consagra el derecho a una estabilidad ocupacional reforzada para las personas en condiciones de debilidad manifiesta por sus problemas de salud. Ahora bien, como se pudo observar, la jurisprudencia constitucional ha señalado que se encuentran en condiciones de debilidad manifiesta no solo quienes han tenido una pérdida ya calificada de capacidad laboral en un grado moderado, severo o profundo – definido conforme a la reglamentación sobre la materia–, sino también quienes experimentan una afectación de salud que les "impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares" (sentencia T-1040 de 2001). La experiencia acumulada por la jurisprudencia muestra que estas personas están también expuestas a perder sus vínculos ocupacionales solo o principalmente por ese motivo y, en consecuencia, a ser discriminados a causa de sus afectaciones de salud. Personas que trabajan al aire libre o en socavones de minería y son desvinculadas al presentar problemas respiratorios (T-594 de 2015 y T-106 de 2015); que en su trabajo deben levantar o trasladar objetos pesados y pierden el vínculo tras sufrir hernias o dolencias al levantar pesos significativos (T-251 de 2016); que operan artículos, productos o máquinas con sus extremidades y resultan sin vínculo tras perder completamente miembros o extensiones de su cuerpo o únicamente su funcionalidad (T-351 de 2015, T-057 de 2016 y T-405 de 2015); que recolectan objetos depositados en el suelo y deben agacharse y levantarse con suma frecuencia y son desvinculadas luego de sufrir problemas en las articulaciones, dolores generalizados y afectaciones en la espalda y las rodillas (T-691 de 2015); que en su trabajo

³ "C159 - Convenio sobre la readaptación profesional y el empleo (personas inválidas), 1983 (núm. 159) Convenio sobre la readaptación profesional y el empleo de personas inválidas (Entrada en vigor: 20 junio 1985) Adopción: Ginebra, 69ª reunión CIT (20 junio 1983) - Estatus: Instrumento actualizado (Convenios Técnicos). El Convenio puede ser denunciado: 20 junio 2025 - 20 junio 2026"

⁴ "por medio de la cual se aprueba el Convenio 159 sobre la readaptación profesional y el empleo de personas inválidas, adoptado por la Conferencia General de la Organización Internacional de Trabajo en su 69ª reunión, Ginebra, 1983."

⁵ "por el cual se promulga el Convenio sobre readaptación profesional y el empleo de las personas inválidas"

⁶ Corte Constitucional. (dos (2) de febrero de dos mil diecisiete (2017) Sentencia SU 049/2017. [MP Maria Victoria Calle Correa]

"Por medio del cual se resuelve un recurso de reposición"

deben desplazarse largas distancias y son despedidas tras presentar dolores inusuales atribuibles al esfuerzo físico extenso (T-141 de 2016).

4.8. La posición jurisprudencial que circunscribe el derecho a la estabilidad ocupacional reforzada únicamente a quienes tienen una pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda considera como constitucionalmente indiferente que a una persona se le termine su vínculo contractual solo o fundamentalmente por contraer una enfermedad o problema de salud que acarree un grado de pérdida de capacidad inferior, aunque ciertamente interfiera en el desarrollo de sus funciones y los exponga a un trato especial adverso únicamente por ese hecho. La Corte Constitucional, en contraste, considera que una práctica de esa naturaleza deja a la vista un problema constitucional objetivo. Los seres humanos no son objetos o instrumentos, que solo sean valiosos en la medida de su utilidad a los fines individuales o económicos de los demás. Las personas tienen un valor en sí mismas, y al experimentar una afectación de salud no pueden ser tratadas como las mercancías o las cosas, que se desechan ante la presentación de un 'desperfecto' o 'problema funcional'. Un fundamento del Estado constitucional es "el respeto de la dignidad humana" (CP art 1), y la Constitución establece que el trabajo, "en todas sus modalidades", debe realizarse en condiciones dignas y justas (CP art 25). Estas previsiones impiden que en el trabajo las personas sean degradadas a la condición exclusiva de instrumentos."(...)

(...)"4.10. Por lo anterior, la Corte Constitucional considera que la estabilidad ocupacional reforzada no se ha de limitar a quienes tienen una calificación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda, definida con arreglo a normas de rango reglamentario, sino a todas las personas en condiciones de debilidad manifiesta, evaluadas conforme a los criterios antes indicados y desarrollados por la jurisprudencia constitucional. Ahora bien, resta por preguntarse si esta protección se prodiga no solo en virtud de la Constitución, sino que implica incluso la posibilidad de aplicar las prestaciones estatuidas en la Ley 361 de 1997." (subrayado fuera de texto)

De lo subrayado, es dable concluir que el trabajador en el caso bajo examen es sujeto de especial protección constitucional y legal. En consecuencia, se analizarán las justas causas aducidas por el empleador en arreglo a lo dispuesto en la Ley 361 de 1997 y el Numeral Segundo de la parte resolutive de la Sentencia C-531 de 2000⁷, articulando dicho análisis con el Numeral 14 de su escrito de solicitud, a saber:

"14-Por lo anteriormente señalado el trabajador EFREN GARCIA BARRIOS, ha incurrido en el incumplimiento de su contrato laboral:

Clausula primera literal a) Objeto: toda vez que el trabajador no ha puesto al servicio del empleador su capacidad de trabajo, al ausentarse sin justa causa por más de 5 meses.

Clausula cuarta, numerales 24, 25, 31, 32, 34 y 35

Clausula decima numerales 1, 6, 7 y párrafo 1

Incumplimiento al Código Sustantivo del trabajo:

Artículo 56 - obligaciones generales de las partes

Artículo 58- obligaciones especiales del trabajador, numerales 1 y 7

Artículo 60 - Prohibiciones a los trabajadores, numeral 4

⁷ Segundo.- Declarar EXEQUIBLE el inciso 2o. del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 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 para el despido o terminación del respectivo contrato. (negrilla fuera de texto)

"Por medio del cual se resuelve un recurso de reposición"

Reglamento Interno de Trabajo:

Artículo 64 numerales 1, 2,3 y 13

Artículo 66 numerales 4 y 13

Artículo 68 numeral 1 literal b

Artículo 69 numeral 1 literales b, c y d

Por los incumplimientos señalados por parte del trabajador Efraín García Barios, es viable la terminación de contrato con justa causa, según lo estipulado en el C.S.T artículo 62 numerales 6 y 10."(subrayado fuera de texto)

En efecto se observan en la solicitud inicial las menciones a las conductas descritas por la apoderada de MASIVO CAPITAL S.A.S.,:

Frente a lo señalado por el empleador es importante precisar que el poder de disciplinar y sancionar al personal subordinado se entiende como

"una herramienta que forma parte de la administración de la empresa y compete su ejercicio a los superiores jerárquicos, aplicable cuantas veces uno de los empleados no ejerza sus funciones con el cuidado necesario, o por actos de indisciplina que perturben la finalidad de la empresa, es el superior jerárquico quien debe restablecer el orden por medio de sanciones que corrijan y prevengan aquellas faltas. Por esta razón, el fin inmediato de la potestad disciplinaria es mantener el orden en el servicio, tutelando el bien común del grupo que es su última finalidad"⁸

No obstante, el poder sancionatorio no puede ser absoluto, teniendo en cuenta que se debe garantizar siempre la garantía al principio del debido proceso. En consecuencia, el desarrollo del proceso disciplinario en materia laboral⁹, instituido en el Código Sustantivo del Trabajo en su artículo 115, según la Sentencia C-593 del 2014 de la H. Corte Constitucional debe reunir siete características ineludibles:

1. "Debe haber una comunicación formal de la apertura del proceso disciplinario a la persona a quien se imputan las conductas posibles de sanción": la empresa deberá notificar de manera previa a sus trabajadores cuando exista un posible incumplimiento de las obligaciones legales, contractuales o reglamentarias, preferiblemente por escrito, señalando la fecha, el lugar y la hora en la cual el trabajador debe comparecer para rendir sus descargos y precisando los motivos por los cuales pudo presentarse el incumplimiento.
2. "La formulación de los cargos imputados puede ser verbal o escrita, siempre y cuando en ella consten de manera clara y precisa las conductas, las faltas disciplinarias a que esas conductas dan lugar y la calificación provisional de las conductas como faltas disciplinarias": la citación dirigida al trabajador establecerá de manera expresa los hechos por los cuales se presume la infracción. El trabajador debe conocer previamente las razones por las cuales ha sido citado a rendir descargos.
3. "El traslado al imputado de todas y cada una de las pruebas que fundamentan los cargos formulados": este requisito también puede cumplirse a través de la citación, siempre y cuando se mencionen las pruebas que se tendrán en cuenta, dándole justo traslado de ellas al empleado.
4. "La indicación de un término durante el cual el acusado pueda formular sus descargos, controvertir las pruebas en su contra y allegar las que considere necesarias para sustentar sus

⁸Luis José de Mesquita, El poder disciplinario laboral, disponible en http://www.cepc.es/rap/Publicaciones/Revistas/10/RPS_009_009.pdf

⁹ Ver C. Const., Sent. T-657/09, M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; C. Const., Sent. T-944/00, M. P. Alejandro Martínez Caballero; C. Const., Sent. T-433/98, M. P. Alfredo Beltrán Sierra; C. Const., Sent. T-470/99, M. P. José Gregorio Hernández Galindo; y C. Const., Sent. C-934/04 (entre otras).

"Por medio del cual se resuelve un recurso de reposición"

descargos: el cumplimiento de este requisito se presenta en la diligencia de descargos, pues es la oportunidad idónea para que el trabajador se pronuncie o controvierta los hechos que le son adjudicados.

5. "El pronunciamiento definitivo del patrono mediante un acto motivado y congruente.
6. "La imposición de una sanción proporcional a los hechos que la motivaron": para el cumplimiento de estos dos preceptos, el empleador deberá indicar por escrito su decisión, la cual podrá ser la imposición de una sanción dentro de la escala de sanciones estipuladas por la empresa (siempre que sea proporcional a la falta cometida) o informando que, luego del proceso adelantado, no hay lugar a la imposición de ninguna sanción.
7. "La posibilidad que el trabajador pueda controvertir, mediante los recursos pertinentes, todas y cada una de las decisiones, ya sea ante el superior jerárquico de aquel que impone la sanción, como la posibilidad de acudir a la jurisdicción laboral ordinaria": si la sanción obedece a un acto del empleador, emanado del poder subordinante, en cualquier caso, podrá ser controvertido por el trabajador ante la justicia ordinaria. Luego establecer una segunda instancia, muchas veces agotadora para las partes, parece innecesario. (subrayado y negrilla fuera de texto).

Así mismo debe tenerse en cuenta que la diligencia de descargos se constituye en el momento oportuno en el que los trabajadores sean escuchados controviertan los argumentos y pruebas en su contra, ejerzan su derecho a la defensa y contradicción, deben llevarse a cabo siempre bajo el marco de valores como el respeto, el diálogo y la búsqueda de la verdad por parte de quienes participan en ellas.

Para el caso concreto, pese a las manifestaciones hechas por el empleador, no se advierte dentro del expediente que este último haya llevado a cabo el procedimiento anterior de acuerdo con lo señalado por la H. Corte Constitucional.

De conformidad con lo anterior, es dable concluir que:

1. Si bien son justas causa de despido las contenidas en el Art. 62 Numerales 6 y 10 C. S. T., no obstante, no se demuestra la ocurrencia de estas y tampoco que se hubiera llevado a cabo el correspondiente proceso disciplinario, con el lleno de los requisitos aquí referidos
2. A su vez, de conformidad con lo reglado por la H. Corte Suprema de Justicia y la normatividad internacional que integra el bloque de constitucionalidad, que además nutre las reglas jurisprudenciales referidas, que imponen que cuando la discapacidad sea un obstáculo insuperable para laborar, en los términos del Art. 26 de la Ley 361 de 1997 el inspector del trabajo debe validar que el empleador haya agotado diligentemente las etapas de rehabilitación integral, readaptación, reinserción y reubicación laboral de los trabajadores con discapacidad.
3. Que ante la falta de pruebas que den cuenta de lo anterior, no es factible constatar el cumplimiento de las obligaciones a cargo del empleador y como colofón de ello no era posible autorizar el despido del trabajador.
4. No obstante, esta Coordinación deberá declararse incompetente por carencia actual de objeto, dejando constancia que hubo pronunciamiento de fondo sobre los argumentos presentados en el recurso.
5. A su vez, es menester correr traslado del expediente y de forma oficiosa y con mensaje de urgencia, al Grupo de Investigación Vigilancia y Control de esta Dirección Territorial, para que adelante las correspondientes investigaciones a que haya lugar, por la presunta violación de las leyes laborales, en especial por lo dispuesto en el Artículo 26 de la Ley 361

"Por medio del cual se resuelve un recurso de reposición"

de 1997, considerando que operó un despido de un trabajador en estado de discapacidad sin que mediara la autorización de esta oficina del trabajo.

En mérito de lo expuesto, el Despacho,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: DECLARAR la pérdida de competencia en el presente asunto, por carencia actual de objeto, teniendo en cuenta que desde febrero de 2018 operó el despido unilateral del trabajador *EFRAIN GARCIA BARRIOS*, identificado con cédula de ciudadanía 79.365.959.

ARTÍCULO SEGUNDO: TRASLADAR con mensaje de urgencia, el expediente correspondiente a este Acto Administrativo, al Grupo de Inspección Vigilancia y Control de esta Dirección Territorial, para que adelante el correspondiente procedimiento administrativo sancionatorio, por la presunta violación de las leyes laborales, en especial por lo dispuesto en el Artículo 26 de la Ley 361 de 1997, considerando que operó un despido de un trabajador en estado de discapacidad sin que mediara la autorización de esta oficina del trabajo.

ARTÍCULO TERCERO: NOTIFICAR a las partes jurídicamente interesadas el contenido de la presente Resolución, conforme a lo dispuesto en el artículo 67 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (ley 1437 de 2011), advirtiéndoles que contra la misma no proceden recursos, así:

- El trabajador podrá ser notificado en Calle 44 No. 67 a – 55 de la Ciudad de Bogotá.
- El empleador recibirá notificaciones en la Avenida Calle 26 No. 59 – 51 Oficina 504 de la ciudad de Bogotá.


ARTÍCULO CUARTO: COMUNICAR a los jurídicamente interesados, en los términos de Ley.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



IVAN MANUEL ARANGO PAEZ

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

Elaboro/ Reviso: D. Córdoba. 

Aprobó: I. Arango.