

REPÚBLICA DE COLOMBIA



MINISTERIO DEL TRABAJO

RESOLUCION NÚMERO

352

DE 2020

(000352)

29 ENE 2020

“Por medio del cual se resuelve una solicitud de Autorización de Terminación de Vínculo laboral de trabajador en Situación de Discapacidad”

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

En uso de sus facultades legales, en especial las que le confiere el artículo 30 del Decreto 4108 del 2 de noviembre de 2011, Resolución 2143 del 28 de mayo de 2014, Art.26 de la Ley 361 de 1997 y demás normas concordantes y

CONSIDERANDO

Que mediante radicado No.38200 del 2 de noviembre de 2018, la empresa MESPO S.A.S., identificada con Nit.900.365.360-8, a través de la Representante Legal, ROSA NELLY CARO RODRIGUEZ, solicita autorización para dar por terminado el vínculo laboral con la señora OMAIRA PATIÑO MURILLO, identificada con cédula de ciudadanía No.1.015.393.049.

ACTUACIONES PROCESALES

Mediante Auto No.4508 del 28 de diciembre de 2018, la Coordinadora del Grupo de Atención al Ciudadano y Trámites de la Dirección Territorial Bogotá, asignó el trámite solicitado al Inspector de Trabajo, doctor RICARDO VILLAMARIN. (Folio 5).

Con fecha 16 de enero de 2019, el Inspector mediante Auto avoca conocimiento del trámite y simultáneamente cita a Audiencia de que trata la ley 1437 de 2011 Art.35 inciso 2°, con el fin de garantizar el Derecho de Contradicción de las partes, a la Representante Legal de la empresa MESPO S.A.S., con NIT.900.365.360-8, ROSA NELLY CARO RODRIGUEZ, y a la trabajadora señora OMAIRA PATIÑO MURILLO, fijando como fecha para la misma el 29 de enero de 2019 a partir de las 8:00 a.m. (Folios 6-9)

Revisado el expediente se puede evidenciar que, llegada la fecha y hora señalada, las partes no comparecen a la diligencia, así mismo a folios 10, 12 y 13 se encuentra la trazabilidad de la entrega de correspondencia por parte de la empresa de correos 4-72, con la cual se puede comprobar que dicho requerimiento no fue recibido por la trabajadora, señora OMAIRA PATIÑO MURILLO, ni tampoco por la Representante Legal de la empresa MESPO S.A.S., ROSA NELLY CARO RODRIGUEZ.

Mediante Auto No.4177 del 20 de agosto de 2019, el Coordinador del Grupo de Atención al Ciudadano y Trámites de la Dirección Territorial Bogotá, reasignó en reparto el trámite solicitado, a la Inspectora de Trabajo y Seguridad Social, doctora DIANA MARCELA FORERO RUIZ, para adelantar y llevar hasta su culminación el trámite solicitado, previa investigación de las condiciones

RESOLUCION NÚMERO

(000352)

DE 2020

29 ENE 2020

Por medio del cual se resuelve una solicitud de Autorización de Terminación de Vínculo laboral de trabajador en Situación de Discapacidad

de salud del trabajador y la verificación de la documentación aportada por las partes, así como la proyección del acto administrativo que responda a la solicitud impetrada. (Folio 11).

El 18 de septiembre de 2019, la Inspectora de Trabajo, DIANA MARCELA FORERO, profirió auto que avoca el conocimiento del trámite y se ordenó requerir a ambas partes para que aportaran pruebas y ejercieran su derecho a la defensa: (Folio 14).

(....)

En consecuencia, ordénese la práctica de las siguientes pruebas:

A. Oficiar al solicitante para que se sirva aportar la documentación relacionada a continuación:

1. Certificado de Existencia y Representación Legal
2. Copia del contrato
3. Reglamento interno de trabajo.
4. En caso de alegarse falta disciplinaria endilgada al trabajador; copia del proceso disciplinario adelantado, mediante el cual se configure la justa causa enmarcada en el Art. 62 del Código Sustantivo de Trabajo.
5. Concepto emitido por la ARL, EPS o Fondo de Pensiones en el cual se indique la o se califique la pérdida de capacidad laboral del trabajador a la fecha.
6. Concepto, certificación o dictamen mediante el cual el tratamiento de rehabilitación culminó, no existe posibilidad de culminarse o no es procedente.
7. Discriminación de los cargos en la empresa.
8. Documento que describa las competencias o funciones de cada cargo o puesto de trabajo relacionado en la nómina, con sus respectivos perfiles, aptitudes físicas, psicológicas, y técnicas con las que debe contar el trabajador que desempeña cada cargo.
9. Estudio de los puestos de trabajo con el objeto de determinar si efectivamente en la empresa existe o no un cargo acorde a la salud del (a) trabajador (a) (aptitudes físicas y psicológicas) y que los existentes pueden desmejorar la salud del trabajador.
10. Cualquier tipo de documento mediante el cual el empleador pruebe haber agotado todas las posibilidades de reincorporación o reubicación laboral y que, en los puestos existentes en la empresa, empeorarían la condición de salud del trabajador o que definitivamente con base en las capacidades residuales del trabajador, no existe un puesto de trabajo para ofrecerle conforme a su estado de salud.
11. Relación de incapacidades
12. Copia de los tres últimos aportes al sistema de seguridad social integral.
13. Dirección actualizada de la Trabajadora a efectos de comunicación y notificación
14. Se sugiere aportar autorización expresa para notificación mediante correo electrónico a efectos de comunicación y notificación.

.....

B. Oficiar a la trabajadora, a fin de que ejerza el derecho de defensa y contradicción dentro del presente trámite administrativo, previo suministro de dirección de notificación por parte del solicitante.

(....)

Por medio de oficio fechado el 20 de septiembre de 2019, con radicado 9492, se requirió al solicitante para que aportara documentos faltantes en el escrito petitorio. (Folio 21 - 22).

000352

09 FEB 2020

Por medio del cual se resuelve una solicitud de Autorización de Terminación de Vínculo laboral de trabajador en Situación de Discapacidad

Así mismo, al correo electrónico omaira1506@hotmail.com, suministrado por el solicitante, se requirió a la trabajadora para que ejerciera su derecho a la defensa y aportara documentos que considere necesarios para esclarecer la situación, el 30 de octubre de 2019. (Folios 24 - 25).

El 4 de octubre de 2019, mediante radicado 34515, el Representante Legal de la empresa MESPO S.A.S., allega los siguientes documentos, con el fin de dar respuesta al requerimiento realizado: (Folios 26 - 246).

(...)

- Cámara de comercio actualizada
- Cámara de comercio de 2018, donde se declara la empresa en liquidación
- Reglamento interno de trabajo
- Copias de memorandos y respectivos descargos por los días con ausencia injustificada
- Cuadro relación incapacidades
- Pruebas de fotos publicadas en redes sociales de la Sra. Omaira
- Copia de incapacidades del 2017 a la fecha
- Certificado de Junta Regional con la calificación de pérdida de la capacidad
- Copia de las tres últimas planillas de aportes al sistema de seguridad social
- Estados Financieros y Respectivas Notas comparativo 208 y 2019 MESPO S.A.S.

(....)

Así mismo, la trabajadora OMAIRA PATIÑO MURILLO, radica el 4 de octubre de 2019 con No.34607, contesta el requerimiento y aporta varios documentos. (Folios 247 - 316).

Mediante radicado 40922 del 26 de noviembre de 2019, el apoderado de la empresa MESPO S.A.S., solicita respuesta al requerimiento.

FUNDAMENTOS DE LA SOLICITUD

La anterior petición fue sustentada en los siguientes términos:

(...)

1. El día 2 de febrero de 2015 se celebró contrato de trabajo entre la sociedad MESPO S.A.S. y la señora Omaira Patiño Murillo por el término de duración de la obra o labor contratada en la ciudad de Bogotá para desempeñar las labores de empleada como operaria de fotocopiadoras en local comercial.
2. En vigencia de la relación laboral (relación laboral, de no muy adecuado desempeño, justificado en los diferentes llamados de atención que se le habían pasado por escrito desde el inicio de su contrato), la señora Omaira Patiño Murillo sufrió un accidente de tránsito, el día 26 de septiembre de 2015, evento acontecido fuera de su horario y lugar de trabajo, por tanto, este es de origen común y no laboral; accidente que le dejó una fractura de Fémur, pero que infortunadamente para la compañía, ella aprovechó para tratar una lesión de tipo congénito que padecía en su cadera, y que ha sido causante de sus múltiples incapacidades.
3. Como consecuencia del desafortunado accidente que tuvo la señora Omaira Patiño, la misma ha presentado incapacidades sucesivas desde la ocurrencia de éste a la fecha, que sumadas

Por medio del cual se resuelve una solicitud de Autorización de Terminación de Vínculo laboral de trabajador en Situación de Discapacidad

son más de mil (1080) días continuos, tiempo en el cual la Empresa ha cumplido con la obligación legal de realizar los respectivos aportes a la seguridad social, pago de primas de servicios semestrales, así como de cesantías e intereses de las mismas, pese a las dificultades económicas por las que ha atravesado, circunstancia que fue una de las causas de la decisión de cierre de la Compañía.

4. Es importante destacar que la trabajadora tuvo el reconocimiento de sus incapacidades, en un principio por la EPS (los primeros 180 días), luego según corresponde, la Administradora de Pensiones le reconoce por su parte el pago por concepto de incapacidad (por otros 360 días más), hasta que obtuviese la calificación por parte de la junta calificadora de invalidez y nuevamente esas incapacidades están bajo el reconocimiento de la EPS.
5. La EPS ha venido negando el pago de las incapacidades durante el último año, sin embargo; la trabajadora, a través de mecanismos gubernamentales de Procuraduría y Defensoría del pueblo, ha solicitado ser representada bajo el "AMPARO DE POBREZA", para presentar tutelas que han obligado a la EPS a pagar dichas incapacidades negadas.
6. La Junta Nacional de Calificación de Invalidez, el pasado 14 de septiembre de 2017, pese a recurso de apelación por parte de la trabajadora, estableció calificación en Firme por con una pérdida del 29.40% de la capacidad laboral (PCL).
7. En la actualidad no subsisten las condiciones que dieron origen a la relación laboral, pues de un lado, la obra o labor para la cual fue contratada ya no existe, debido a que el local donde ella trabajaba como operaría de fotocopiadora fue cerrado, es más la empresa ya no cuenta con locales ni atención al público de ninguna naturaleza, de otro la situación económica por la cual atraviesa la empresa, no le permite seguir cubriendo los costos que implica mantener el contrato de una trabajadora que no viene prestando sus servicios a la empresa, cuyo cargo ya no existe y peor aún, a que infortunadamente nos encontramos en proceso de liquidación y a la fecha ella es la única empleada en nómina.
8. Hemos también, acudido a la EPS FAMISANAR, mediante Derechos de Petición, para solicitar un dictamen del estado de salud de la paciente y la verificación de la validez de sus incapacidades como de los profesionales que las han generado, pero nunca hemos obtenido respuesta a estos cuestionamientos. Motivo por el cual nos hemos visto en la necesidad de realizar parte de la tarea manualmente nosotros mismos, en una base de Excel (la cual adjuntamos) para evidenciar el historial de incapacidades, con fechas, centros de atención, profesional y código de Diagnóstico; análisis que nos hace preguntarnos, porque la Sra. Omaira, siendo que está afiliada a la misma EPS desde el inicio de su dolencia, la generalidad es que las incapacidades provienen de diferentes profesionales y diferentes centros médicos, cuando lo normal es que en temas tan específicos como la ortopedia, debería tener un especialista asignado, y peor aún en la mayoría de ocasiones la incapacidad proviene de un médico general, esto no solo evidencia, la habilidad de la Sra. Omaira para conseguir sus incapacidades, posiblemente defraudando el sistema general de salud y por ende directamente nuestra compañía; además la no trazabilidad de un caso que para limitar a la trabajadora durante tres años, parece estar completamente ausente de un tratamiento prolongado.
9. Durante estos 3 años la trabajadora ha presentado algunos intervalos de días sin

000352

29 ENE 2020

Por medio del cual se resuelve una solicitud de Autorización de Terminación de Vínculo laboral de trabajador en Situación de Discapacidad

Incapacidades que justifiquen su ausencia, a lo que la empresa ha procedido hacerle los correspondientes memorandos con presentación de descargos, tales son los casos de los días 19 y 20 de febrero de 2018, 5,6 y 7 de diciembre de 2017, 28 de agosto de 2017 y en el caso de los días 16 y 17 de agosto de 2017, donde ella entrega en el mes de octubre una incapacidad retroactiva por estos días pero con fecha 10 de octubre.

10. Por todos los motivos anteriormente expuestos, el pasado 5 de julio de 2017, presentamos formalmente al Ministerio de Trabajo la solicitud para autorización de la terminación del contrato de trabajo de esta señora, sin embargo, a la fecha, a pesar de nuestras múltiples comunicaciones y entregas de información, no hemos recibido respuesta alguna. Lo que nos hace sentir que no tenemos algún organismo, ni mecanismo, o ente estatal, que defienda empresarios como nosotros que solo buscaba consolidar una estabilidad económica del núcleo familiar, trabajando y aportando, también en la construcción de este país.

(....)

De conformidad con los hechos descritos, requiere el solicitante: "... Por lo anterior queremos solicitar a su despacho se evalúe la viabilidad de la autorización de la terminación del contrato de trabajo por obra o labor contratada, suscrito con la trabajadora señora Omaira Patiño Murillo, apoyados también, en que nos encontramos inmersos en una causal que contempla el art 62 N°15 del C.S.T. modificado por el artículo 7° del Decreto 2351 de 1965, (" 15. La enfermedad contagiosa o crónica del trabajador, que no tenga carácter de profesional, así como cualquiera otra enfermedad o lesión que lo incapacite para el trabajo, cuya curación no haya sido posible durante ciento ochenta (180) días."), que se configura con las Incapacidades sucesivas presentadas por la empleada por espacio de más de 36 meses, y que por encontrarse en cumplimiento de incapacidad medica es necesario recurrir a la autorización por parte del Ministerio del Trabajo para así dar por terminado el contrato suscrito.....". (Folios 2 - 3).

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Conforme a lo anterior corresponde a este despacho analizar y revisar, una vez verificado los hechos de la presente solicitud, las circunstancias en que se dieron los mismos, así como la documental allegada, para proceder a emitir el fallo a que haya lugar conforme a la competencia que le asiste a este Grupo, para lo cual precisa lo siguiente:

Este ministerio reitera que todo despido de un trabajador con discapacidad o debilidad manifiesta debe contar con la autorización previa de la autoridad de trabajo correspondiente, en la medida que sin ese 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. De esta manera toda actuación del Empleador torna ineficaz al despedir un trabajador en situación de discapacidad o debilidad manifiesta, si no existe autorización de este ministerio.

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:

"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

000352

29 ENE 2020

Por medio del cual se resuelve una solicitud de Autorización de Terminación de Vínculo laboral de trabajador en Situación de Discapacidad

su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la oficina del trabajo. (Subrayado fuera de texto).

Así mismo, 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. 2o. y 13), así como de especial protección constitucional en favor de los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos (C.P., arts. 47 y 54)", y, en efecto, declaró su exequibilidad bajo el supuesto de 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 de la oficina de Trabajo".

En sentencia C-200-19, la Honorable Corte Constitucional se pronuncia frente al numeral 15 del literal A) del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, así:

"...el Código Sustantivo del Trabajo dispone que se requiere de la autorización escrita del inspector del trabajo para que: (i) los menores de 18 años puedan trabajar (artículo 30); (ii) se amplíe el contrato de aprendizaje por más de 6 meses (artículo 87); y (iii) se pueda despedir a una trabajadora durante el período de embarazo o los tres meses posteriores al parto (artículo 240). Igualmente, (iv) el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 establece que "ninguna persona en situación de discapacidad podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su discapacidad, salvo que medie autorización del Ministerio del Trabajo".

En suma, el Inspector de Trabajo vigila que se cumplan las prerrogativas constitucionales de las que gozan los trabajadores. En ese sentido, tiene una función especial en relación con los empleados que se encuentran en situación de debilidad. Como ya se mencionó con anterioridad (fundamento jurídico 65), para el empleador es obligatorio reubicar a su subordinado una vez vence la incapacidad y no haya perdido más del 50% de capacidad laboral, incluso si eso significa realizar los ajustes necesarios. Esta obligación se encuentra establecida en el artículo 16 del Decreto 2351 de 1965 y el artículo 17 del Decreto 2177 de 1989, los cuales disponen:

"Al terminar el período de incapacidad temporal, los patronos están obligados:

a) A reinstalar a los trabajadores en los cargos que desempeñaban si recuperan su capacidad de trabajo. La existencia de una incapacidad parcial no será obstáculo para la reinstalación, si los dictámenes médicos determinan que el trabajador puede continuar desempeñando el trabajo (...)" (Artículo 16, Decreto 2351 de 1965).

"A los trabajadores (...) [que] se encuentren en estado de invalidez física, sensorial o mental, para desempeñar las funciones propias del empleo de que sean titulares y la incapacidad no origine el reconocimiento de pensión de invalidez, se les deberán asignar funciones acordes con el tipo de limitación o trasladarlos a cargos que tengan la misma remuneración, siempre y cuando la incapacidad no impida el cumplimiento de las nuevas funciones ni impliquen riesgo para su integridad." (Artículo 17, Decreto 2177 de 1989).

Por consiguiente, la ley impone al empleador la obligación de mantener el vínculo laboral mientras perdure la incapacidad y de reincorporar al trabajador a un cargo acorde con sus condiciones de salud dentro de lo que sea posible. Esta Corporación ha establecido que, en caso que el empleador cumpla con sus obligaciones frente al trabajador incapacitado y aun así considere necesario ejercer la facultad de despido por justa causa, debe seguir el procedimiento establecido en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, toda vez

¹ Este Decreto, a su vez, desarrolla la Ley 82 de 1988, mediante la cual se aprobó el Convenio 159 de la OIT.

000332

29 ENE 2020

Por medio del cual se resuelve una solicitud de Autorización de Terminación de Vínculo laboral de trabajador en Situación de Discapacidad

que se trata de personas en circunstancias de debilidad manifiesta como consecuencia de afectaciones en su salud y, por tanto, sujetos de especial protección constitucional.² Subrayado fuera de texto.

(...)

103. Es justa causa para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo por parte del empleador cualquiera otra enfermedad del trabajador que lo incapacite para el trabajo, cuya curación no haya sido posible durante ciento ochenta (180) días.

Los criterios que contempla esta hipótesis normativa son: (i) cualquier otra enfermedad, (ii) que incapacite para el trabajo, (iii) cuya curación no haya sido posible en 180 días.

En este caso, las razones objetivas que habilitan la terminación del contrato laboral con justa causa tienen que ver con la noción de enfermedad como deterioro de la salud. En relación con lo anterior, la OMS define la salud como "un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades".³ En esta materia será el criterio médico el que indique cuándo se está en presencia de una enfermedad y rendirá concepto técnico sobre su curación. Por otra parte, será necesario establecer, también mediante concepto médico y laboral, si se presenta una incapacidad para trabajar. Como en los casos anteriores, deberán transcurrir 180 días de incapacidad y, al término de los mismos, deberán cumplirse las obligaciones del empleador relacionadas con el reintegro y reubicación antes de invocar la causal, de lo contrario esta no será objetiva, sino que se presumirá que corresponde a un criterio discriminatorio.⁴. Subrayado fuera de texto.

(...)

....la Corte estableció que el inspector de trabajo debía analizar, entre otros, los siguientes criterios para evaluar si otorgaba dicha autorización o no: (i) el despido atiende sólo a la condición de salud del trabajador y este es un criterio superfluo o irrelevante para el trabajo; (ii) el empleador debe agotar las posibilidades de traslados o ajustes razonables al término de los 180 días; (iii) el empleador debe considerar los riesgos para el trabajador u otras personas de las opciones que considere; (iv) todo nuevo cargo o modificación en las condiciones del empleo implica capacitación adecuada; y (v) si objetivamente el trabajador no puede prestar el servicio, es posible terminar el contrato."

² Ver sentencias SU-040 de 2018, MP Cristina Pardo Schlesinger; T-317 de 2017, MP Antonio José Lizarazo; T-597 de 2017, MP Cristina Pardo Schlesinger; Sentencia T-850 de 2011, MP Mauricio González Cuervo.

³ La cita procede del Preámbulo de la Constitución de la Organización Mundial de la Salud, que fue adoptada por la Conferencia Sanitaria Internacional, celebrada en Nueva York del 19 de junio al 22 de julio de 1946, firmada el 22 de julio de 1946 por los representantes de 61 Estados (*Official Records of the World Health Organization*, Nº 2, p. 100), y entró en vigor el 7 de abril de 1948. La definición no ha sido modificada desde 1948. Ver <https://www.who.int/es/about/who-we-are/frequently-asked-questions>, consultada el 8 de abril de 2019.

⁴ Algunos ejemplos de la enfermedad como un criterio discriminatorio en el escenario laboral pueden verse en Romero, A. A. (2010). Una mirada social al estigma de la enfermedad mental. *Cuadernos de trabajo social*, 23, 289-300. discriminación laboral. Disponible en: <https://www.raco.cat/index.php/QuadernsPsicologia/article/view/10.5565-rev-psicologia.816/333076>, consultada el 10 de abril de 2019 y en Sanjuan, A. M. (2011). El estigma de los trastornos mentales: discriminación y exclusión social. Disponible en <https://www.raco.cat/index.php/QuadernsPsicologia/article/view/248830>, consultada el 10 de abril de 2019.

Por medio del cual se resuelve una solicitud de Autorización de Terminación de Vínculo laboral de trabajador en Situación de Discapacidad

Igualmente, en sentencia T447 de 2013, la 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 el 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 (...)".

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".

"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 reconocer al empleado: en primer lugar, la ineficacia 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 las 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, C.P.) y, en cuarto lugar, el derecho a recibir una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario".

000332

29 ENE 2020

Por medio del cual se resuelve una solicitud de Autorización de Terminación de Vínculo laboral de trabajador en Situación de Discapacidad

Ahora bien, la Circular 049 de 2019 señala los aspectos a tener en cuenta por parte del Inspector de Trabajo, cuando el empleador solicita la terminación del vínculo y manifiesta que existe justa causa y causal objetiva:

(...)

- A. Cuando el empleador solicita la terminación del vínculo y manifiesta que existe justa causa de despido.

Para estos casos, teniendo en cuenta las facultades y competencias otorgadas a los Inspectores de Trabajo, la actividad del funcionario encargado se enfocará en determinar si el empleador que alega la justa causa de terminación garantizó efectivamente el debido proceso y el derecho de defensa y contradicción al trabajador en condición de discapacidad; independientemente de si la situación de debilidad manifiesta por razones de salud es previa o sobreviniente a la relación laboral o contractual y de si esta es de origen profesional o común.

No obstante las consideraciones de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en la Sentencia SL-1360 de 2018 sobre la prescindencia de la autorización del Inspector de Trabajo para los casos en donde se alega una justa causa de despido; se atenderá el mandato establecido y reiterado por la Corte Constitucional al respecto, como máximo órgano de interpretación y unificación, en el cual se enfatiza que, si un empleador requiere terminar el contrato de trabajo de una persona con estabilidad laboral reforzada por salud, en consideración a la garantía de especial protección que la cobija, "debe contar ineludiblemente con la autorización previa del Inspector del Trabajo, para dar por culminado el vínculo laboral.

Al respecto se precisa que acorde con los criterios jurisprudenciales aplicables, la facultad que le asiste al empleador de terminar unilateralmente el contrato de trabajo no puede desarrollarse fuera de los límites constitucionales impuestos por el derecho al debido proceso, y en ese orden, el Inspector de trabajo debe considerar al menos, los siguientes aspectos:

- La posibilidad otorgada al trabajador en situación de discapacidad o de debilidad manifiesta de controvertir las pruebas y los motivos por los cuales se procede a solicitar la autorización de despido por justa causa; de tal suerte que la causal que se comunicó al trabajador sea la alegada efectivamente ante este Ministerio.
- Que se verifique la inmediatez y la razonabilidad del tiempo transcurrido desde el momento en el cual el empleador tuvo conocimiento de los hechos constitutivos de la causal y la decisión de solicitar la autorización del despido por justa causa.
- Que el empleador en la solicitud de autorización señale específicamente la justa causa de despido, que deberá corresponder a alguna de las causales establecidas en el Código Sustantivo del Trabajo.
- En este punto, el Inspector de Trabajo debe abstenerse de calificar jurídicamente las conductas descritas en la solicitud de autorización y su actuación se limita a verificar o constatar si la causal alegada está soportada y se ajusta a los supuestos normativos delimitados en el CST.
- Si es del caso, que el empleador previo a la solicitud de autorización de despido haya agotado el procedimiento incorporado en la convención colectiva, en el reglamento interno de trabajo o en el contrato individual.
- Cuando la justa causa invocada sea el bajo rendimiento o el rendimiento deficiente, deberá demostrar también la previa realización de ajustes razonables en el puesto de trabajo, para el trabajador con discapacidad o en situación de debilidad manifiesta por razones de salud.

Así las cosas, si el Inspector de Trabajo verifica el cumplimiento de los aspectos descritos, podrá expedir la autorización para terminar el vínculo laboral, precisando de manera expresa en el acto administrativo proferido

Por medio del cual se resuelve una solicitud de Autorización de Terminación de Vínculo laboral de trabajador en Situación de Discapacidad

que, el otorgamiento del permiso no constituye declaración de derechos, ni la validación o ratificación de la ocurrencia de los hechos que constituyen la justa causa invocada por el empleador.

B. Cuando el empleador solicita la terminación del vínculo y manifiesta que existe una causal objetiva.

Se consideran como causales objetivas de terminación del contrato o vinculación laboral para los trabajadores con discapacidad o en situación de debilidad manifiesta por razones de salud, las mismas que rigen para cualquier otro trabajador del sector público o privado.

En ese sentido, cuando se invoquen causales objetivas de terminación del contrato o de la vinculación laboral, el empleador debe presentar por escrito la solicitud de autorización de terminación del vínculo laboral y los documentos que permitan establecer con claridad la existencia de la causal objetiva.

Quando se invoquen las causales de expiración del plazo o de terminación de la obra o labor contratada y se trate de un trabajador que haya adquirido la discapacidad durante la vigencia de la relación laboral o se encuentre en debilidad manifiesta por razones de salud, el empleador debe acreditar que se ha realizado el proceso de rehabilitación, para lo cual deberá oficiar a la EPS o ARL a la que se encuentra afiliado el trabajador. Entre tanto no se haya dado el alta médica dentro del proceso de rehabilitación, la solicitud de autorización de despido se tramitará bajo lo indicado en el literal siguiente, si en todo caso existe incompatibilidad para continuar ejerciendo el cargo o cualquier otro dentro de la misma organización. Subrayado fuera de texto. (Donde señala "literal siguiente" se refiere "Cuando la discapacidad o situación de salud del trabajador sea incompatible e insuperable con el cargo que desempeña" Circular 49 de 2019)

Quando en la solicitud de autorización de despido, se invoquen tanto justas causas como causales objetivas, el empleador deberá presentar los documentos requeridos como soporte para cada una de ellas, de acuerdo con los incisos anteriores; dicha solicitud se tramitará bajo un mismo procedimiento.

Así, una vez el Inspector de Trabajo haya verificado, establecido o constatado la existencia de la causal objetiva de terminación del vínculo laboral y haya determinado que el motivo de la solicitud de autorización no está relacionado directamente con la situación de debilidad manifiesta por razones de salud o discapacidad del trabajador, procederá a expedir la correspondiente autorización.

(...)

DE LAS FUNCIONES ADMINISTRATIVAS DEL MINISTERIO DEL TRABAJO

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

Por medio del cual se resuelve una solicitud de Autorización de Terminación de Vínculo laboral de trabajador en Situación de Discapacidad

decir, que el Estado, cuyo fundamento es el bien común, puede proceder reglamentando la conducta del hombre, en 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."

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."

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.

DEL CASO CONCRETO

Una vez analizados los fundamentos de orden de derecho y, de hecho, conforme a los pronunciamientos jurisprudenciales existentes, corresponde a este despacho emitir acto administrativo tendiente a resolver la petición del empleador **MESPO S.A.S.**, en contra de la trabajadora **OMAIRA PATIÑO MURILLO**.

En el caso sub examine, se evidencia después del detallado análisis de la parte documental, aportada por el solicitante, que la señora **OMAIRA PATIÑO MURILLO** fue calificada por la Junta Regional de Invalidez emitiendo una Pérdida de Capacidad Laboral de origen común del 29.4%, por la cual se evidencia la Estabilidad Laboral Reforzada, en los términos del artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Señala la empresa **MESPO S.A.S** en el numeral 7 de su solicitud radicada el 2 de noviembre de 2018, que en la actualidad no subsisten las condiciones de la relación laboral, pues la obra o labor contratada ya no existe, además porque se encuentra en proceso de liquidación. Una vez revisado los documentos aportados el 4 de octubre de 2019, luego del requerimiento realizado por la

RESOLUCION NÚMERO

DE 2020

(000392)

29 ENE 2020

Por medio del cual se resuelve una solicitud de Autorización de Terminación de Vínculo laboral de trabajador en Situación de Discapacidad

Inspectoría Forero, allegan Cámara de Comercio de fecha 20 de diciembre de 2018, donde se puede observar que se encontraba en liquidación. Sin embargo, también adjuntan dos (2) Cámaras de Comercio con fechas 10 de julio y 25 de septiembre de 2019, con las cuales se evidencia que la empresa se encuentra activa, Matricula Mercantil renovada en el año 2019, y en la duración señala "Que la sociedad no se halla disuelta, y su duración es indefinida".

Así mismo, adjuntan Acta No. 12 del 16 de abril de 2019, de la Junta General de Accionistas en la cual en el numeral 5°, indica lo siguiente:

" 5.- La Asamblea General de accionistas teniendo en cuenta el informe del Representante Legal, que la SOCIEDAD MANTENIMIENTO DE EQUIPOS Y SUMINISTROS PARA OFICINA S.A.S. MESPO S.A.S., no ha adelantado ningún trámite adicional respecto de la liquidación, que se cumple con la Ley 1429 de 2010 Art.29 y que a la fecha la sociedad no ha adjudicado remanentes y el pasivo no supera el 70% del total del activo y que a la fecha continua activa con algunos contratos comerciales vigentes y que sus Estados Financieros a la fecha dan resultados favorable, se aprueba con el 100% de los votos presentes la REACTIVACIÓN DE LA SOCIEDAD".

Si bien el artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo establece las causales de terminación del contrato de trabajo, así: "ARTICULO 61. TERMINACIÓN DEL CONTRATO. "(...) e). Por liquidación o clausura definitiva de la empresa o establecimiento;(...), de acuerdo con lo señalado anteriormente, no se evidencia que **MESPO S.A.S.** se encuentre en liquidación o en proceso de liquidación a la fecha de radicación de los documentos requeridos, por el contrario, fue reactivada tal como se puede observar a folios 39 a 46.

En cuanto, a que la trabajadora fue contratada por obra o labor, la H. Corte Constitucional en sentencia T-284/19 del 20 de junio de 2019, Magistrada Ponente Diana Fajardo Rivera, señaló respecto a las personas con estabilidad laboral reforzada con contratos de Obra o Labor:

(...)

En este punto, es de gran relevancia aclarar que, si bien es cierto una de las causales para dar por terminado el contrato de trabajo es la "terminación de la obra o labor contratada", también lo es que la jurisprudencia constitucional ha reconocido que "la culminación de la labor, no es una razón suficiente para dar por terminado un vínculo de esta naturaleza"⁵ a personas en condiciones de discapacidad o debilidad manifiesta. La Corte ha dicho:

"En consecuencia, para este Tribunal como la estabilidad laboral reforzada se amplió para las personas con 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 los contratos de labor u obra⁶. En el mismo sentido, "(...) la jurisprudencia constitucional ha reconocido que la simple finalización de un contrato laboral de tales características, arguyendo la culminación de la labor, no es una razón suficiente para dar por terminado un vínculo de esta naturaleza, en especial, si la empresa escudada en la finalización del contrato de obra, desconoce los requisitos legales para su terminación o finiquita un contrato bajo supuestos que denoten discriminación. Estas

⁵ Sentencia T-041 de 2014. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁶ Sentencia T-226 de 2012. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

(0 0 0 3 5 2)

Por medio del cual se resuelve una solicitud de Autorización de Terminación de Vínculo laboral de trabajador en Situación de Discapacidad

*consideraciones resultan particularmente relevantes cuando se trata de la terminación de contratos laborales celebrados con personas en condiciones de debilidad manifiesta*⁷. (...)

En conclusión, la estabilidad laboral reforzada cuando se está en presencia de un contrato por obra o labor contratada, si bien no implica que exista una imposibilidad absoluta de terminar el vínculo laboral, sí supone que la finalización del contrato de trabajo deba ser por una causal objetiva y que ello tiene que ser calificado por la autoridad del trabajo. (...)

Teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto, y con la documentación aportada por el solicitante, MESPO S.A.S., no puede señalar que la labor desempeñada por la trabajadora culminó además por encontrarse la empresa en proceso de liquidación, pues se evidencia que la empresa se encuentra activa, no se halla disuelta y su duración es indefinida.

Igualmente, en el numeral 9 de la solicitud, la empresa indica que la trabajadora ha presentado intervalos de días sin incapacidad, sin justificar su ausencia, revisado el expediente se verifica que MESPO S.A.S., realizó tres memorandos de llamados de atención en los meses de agosto, septiembre y diciembre de 2017 (Folios 225-227), por ausencia injustificada, pero no se evidencia que se haya realizado el correspondiente proceso disciplinario, por no presentar la justificación de los días ausentes.

Por otra parte, la inspectora de trabajo designada corrió traslado a la trabajadora para que ejerciera su derecho de defensa y contradicción, radicando por escrito su respuesta, adjuntando la historia clínica y certificación de EPS FAMISANAR donde relacionan las fechas de incapacidades hasta el 6 de octubre de 2019, fecha de radicación de la respuesta.

Así mismo, no se evidencia certificación alguna de la EPS, o del médico laboral, donde señale su reintegro, reubicación y recomendaciones laborales, o en su defecto concepto, certificación o dictamen mediante el cual se informe si la trabajadora se encuentra en tratamiento de rehabilitación, si culminó, no existe posibilidad de culminarse o no es procedente, pues de acuerdo con la documentación aportada por la trabajadora, continúa incapacitada.

Por lo tanto, y una vez analizada la documentación aportada por las partes y las situaciones fácticas descritas, además conforme a los pronunciamientos jurisprudenciales existentes y a los lineamientos para autorizar la terminación de la relación laboral de trabajadores que se encuentren en condición de discapacidad o de debilidad manifiesta por razones de salud señaladas en la Circular 049 de 2019, se puede determinar, que la empresa MESPO S.A.S., no cumplió con los requisitos mínimos exigidos para autorizar el despido, cuando manifiesta que existe una causal objetiva o la justa causa.

Por lo anterior, 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.

⁷ Sentencia T-1046 de 2008. M.P. Mauricio González Cuervo, citada en Sentencia T-019 de 2011. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

RESOLUCION NÚMERO

DE 2020

(000352)

25 DE 2020

Por medio del cual se resuelve una solicitud de Autorización de Terminación de Vínculo laboral de trabajador en Situación de Discapacidad

En mérito de lo anteriormente expuesto este Despacho:

RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO: NO AUTORIZAR la solicitud de retiro de la trabajadora OMAIRA PATIÑO MURILLO, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.015.393.049, radicada por la empresa MESPO S.A.S., con Nit.900.365.360-8, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

ARTÍCULO SEGUNDO: INFORMAR a los jurídicamente interesados que contra el presente acto administrativo procede el recurso de reposición y/o apelación ante el Coordinador del Grupo de Atención al Ciudadano y Trámites de la Dirección Territorial de Bogotá D.C., el cual deberá interponerse en la diligencia de notificación personal, o dentro de los diez (10) días siguientes a ella, o a la notificación por aviso, o al vencimiento del término de la publicación, según el caso, de conformidad con el artículo 76 y siguientes de la ley 1437 de 2011.

ARTÍCULO TERCERO: NOTIFICAR el presente acto administrativo a los jurídicamente interesados en los términos establecidos en la ley 1437 de 2011 de la siguiente manera:

1. **A la empresa**, Carrera 7 No. 33-29 Of.102 – Bogotá
admin@suministrosocina.com
2. **A la trabajadora**, Calle 75B Sur No.14 A-14 Este Barrio Juan Rey – Bogotá
Omaira1506@hotmail.com

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: D. Forero **DAF 12**
Aprobó: I. Arango