



MINISTERIO DEL TRABAJO

RESOLUCIÓN NÚMERO

RESOLUCIÓN NUMERO (0 0 4 4 3 3) de fecha (2 9 OCT. 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:

ANTECEDENTES FÁCTICOS:

1. Que mediante radicado No. 202184 del 22 de diciembre de 2016, la Doctora MARGARITA M. PALMA PAREDES, en calidad de apoderada de la empresa ADMINISTRADORA COUNTRY S.A., con NIT 830.005.028-1 y domicilio principal en la carrera 16 No. 82-57 de la Ciudad de Bogotá D.C., solicitó autorización de terminación de vínculo laboral en situación de discapacidad al(a) trabajador(a), MARIA CONSUELO WALTEROS ARREDONDO, identificado(a) con cédula de ciudadanía No. 51.792.465.
2. La Coordinación del Grupo de Atención al Ciudadano y Trámites de la Dirección Territorial de Bogotá D.C, mediante la resolución número **004334 del 28 de agosto de 2018**, resolvió **"NO AUTORIZAR la solicitud de retiro de la trabajadora, MARIA CONSUELO WALTEROS ARREDONDO, identificada con cédula de ciudadanía No. 51.792.465, radicada por ADMINISTRADORA COUNTRY S.A., identificada con NIT No. 830.005.028, a través de MARGARITA M. PALMA PAREDES, en su calidad de apoderada especial, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia."**
3. Que, una vez efectuada la notificación de que trata el Art. 69 de la Ley 1437 de 2011, DIANA JUIMENA CARDOZO FALLA en calidad de apoderada de la empresa ADMINISTRADORA COUNTRY S.A., con NIT 830.005.028-1, 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. 31774 del 18 de septiembre 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”

El Recurso Objeto de Análisis:

En su escrito, el recurrente solicita:

“solicito al inspector proceda a REVOCAR la resolución 4334 del 28 de agosto de 2018, y en el eventual e hipotético caso que no ocurra, se delante de forma subsidiaria, el recurso de APELACION solicitado mediante escrito.”

Y sustentó su recurso en las siguientes:

“Apreciaciones:

Conforme se puede evidenciar en la Resolución precitada, la señora inspectora no autorizó el despido de la señora **MARIA CONSUELO WALTEROS**, por considerar que no se pudo establecer en el trámite administrativo el incumplimiento de las funciones por parte de la trabajadora, ya que “si bien, no niega los cargos formulados, tampoco hace aceptación plena de ellos, por lo cual no hay claridad frente a la concreción de una causal de justa causa”. Así mismo, a juicio del inspector, era necesario citar a la trabajadora para que brindara las explicaciones sobre los hechos y que al no lograr la comparecencia de la misma, se debía archivar la solicitud de terminación.

Por lo expuesto, diferimos de la forma más respetuosa respecto de las consideraciones del Inspector, las cuales argumentaremos, para efectos del Recurso de Reposición y en Subsidio de apelación, de la siguiente manera:

En este punto, nos permitimos indicar al Ministerio del Trabajo que al momento de interponer la presente autorización de terminación del contrato de trabajo, se indicó la última dirección registrada por la trabajadora **MARIA CONSUELO WALTEROS**, conforme a las obligaciones establecidas en el reglamento interno de trabajo.

Así mismo, mi representada remitió distintas direcciones y teléfonos para contactar a la trabajadora, con el fin de que la inspectora pudiese escuchar a la señora **WALTEROS** respecto de sus incumplimientos, sin embargo, sin contar con justificación alguna, la trabajadora decidió omitir la citación de la inspección, situación que no puede serle atribuible a mi representada.

Más aun, con el fin de garantizar la defensa y el debido proceso, mi representada citó a diligencia de descargos a la trabajadora quien rindió su versión libre sobre los hechos, razón por la cual, el requerimiento por parte del Ministerio ya fue suplido por parte de mi representada.

Ahora bien, dentro de la misma resolución proferida por el inspector se indicó lo siguiente: “Que nuevamente el día 14 de marzo, la trabajadora no hizo presencia en el despacho para adelantar la diligencia programada por este despacho y en consecuencia se levantó acta de no comparecencia (folio 40) por lo que el despacho considera que se han garantizado sus derechos dentro del presente trámite.”

Como puede evidenciarse, incluso para el Ministerio del Trabajo ya se garantizaron los derechos fundamentales de la trabajadora, pues en reiteradas oportunidades el inspector citó a la trabajadora para que rindiera su respectiva declaración, y en todo caso, se aclara que la misma ya fue rendida en la diligencia de descargos que se llevó a cabo el día 22 de septiembre del 2016.

Conforme a lo anterior, es claro que mi representada no se le puede imputar la omisión de la trabajadora en no asistir a las reiteradas citaciones realizadas por el inspector, razón por la cual el archivo decretado, carece de todo fundamento fáctico y jurídico, pues se le está imputando cargas administrativas que no son de su competencia.

(...)

- Confesión de las omisiones presentadas por la trabajadora en vigencia de la relación laboral. Al respecto, como se puede evidenciar de los soportes que se allegaron en primera oportunidad, la trabajadora fue citada a diligencia de descargos por parte de la empresa **ADMINISTRADORA DEL COUNTRY** el 26 de septiembre del 2016, en la cual indicó lo siguiente: “...venía corriendo y me vine por este lado de la 16a lejtos de la clínica por el lado de los arbolitos. Venía corriendo y se enredaron los pies, me caí y me pegué bastante (...)” por lo que es claro que en la misma diligencia de descargos la trabajadora confesó las irregularidades en sus manifestaciones, sólo

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

para obtener un beneficio a cargo del sistema de seguridad social, pues esta sólo quería que su accidente fuera calificado de origen laboral y no común, y así recibir el pago de la incapacidad al 100% del IBC por parte de la Administradora de Riesgos Laborales. Como se puede evidenciar, la trabajadora ya indicó sus justificaciones para reportar información que no corresponde a la realidad y que claramente representa una justa causa para dar por terminado el vínculo laboral, razón por la cual, las reiteradas citaciones que ha realizado el Despacho, incluso resultan innecesarias, pues ya se obtuvo confesión por parte de la señora MARIA CONSUELO CORREDOR en la diligencia de descargos.” (resaltado fuera de texto)

En primer lugar y previo a abordar el análisis jurídico de fondo, es importante precisar que la resolución atacada en ninguna de sus partes considera el archivo del expediente, como equivocadamente lo señala el recurrente en la introducción de su escrito.

Frente a lo señalado por el recurrente en el resto de las consideraciones, es pertinente traer a colación 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 circumscribe 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.” (...)

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

(...)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:**

“(...)constituyen justa causa para dar por terminado el vínculo laboral de la señora MARÍA CONSUELO WALTEROS ARREDONDO, en los términos del artículo 62 del Código Sustantivo Numeral 6, que establece que es justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo por parte del empleador: “Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo de Trabajo, o cualquier falta grave calificada como tal en los pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos...”, pues al incurrir la trabajadora en la conducta mencionada defraudó la confianza depositada por su empleador, y faltó a sus más elementales obligaciones, entre ellas las de ejecución de buena fe del contrato de trabajo.” (subrayado fuera de texto)

Refiriéndose a las conductas descritas en los numerales “g” y “10”, es decir, a las afirmaciones presentadas en los informes entregador a la ARL y a la misma empresa, a su vez, como queda consignado en los resaltos de las citas traídas del recurso a la presente como sustento del recurso, la solicitante presume (...) “que es claro que en la misma diligencia de descargos la trabajadora confesó las irregularidades en sus manifestaciones, sólo para obtener un beneficio a cargo del sistema de seguridad social” y lo realfima al sostener que “la trabajadora ya indicó sus justificaciones para reportar información que no corresponde a la realidad y que claramente representa una justa causa para dar por terminado el vínculo laboral, razón por la cual, las referidas citaciones que ha realizado el Despacho, incluso resultan innecesarias, pues ya se obtuvo confesión” (resaltado fuera de texto)

No obstante, pese a lo afirmado por el recurrente, este despacho no halla demostrado por parte del empleador, que hubiera garantizado el debido proceso dentro del ejercicio de la facultad sancionatoria que lo asiste.

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

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)

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

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"²

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 laboral³, 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 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 controverta 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 controvertían los argumentos y pruebas en su contra, ejerzan

²Luis José de Mesquita, El poder disciplinario laboral, disponible en http://www.cepc.es/rapl/Publicaciones/Revistas/10/RPS_009_009.pdf

³ 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”

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, pues este solo se limita a aportar el Acta de descargos que milita a Folios 21 y s.s. del expediente administrativo.

❖ **Análisis de la condición de salud de la trabajadora a la luz del Artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y su desarrollo jurisprudencial:**

Para resolver el planteamiento, se observa en primer lugar lo señalado sobre el particular por la H. Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación⁴ Laboral al respecto:

“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 rescindirse 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 tomaba 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(S/C) 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 inclólume 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

⁴ Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación laboral. (once (11) de abril de dos mil dieciocho (2018)) Sentencia SL11360-2018 Radicación n.º 53394. [MP CLARA CECILIA DUENAS QUEVEDO]

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

rescisión del contrato obedeció a un motivo protervo. Esto, de paso, frustra los intentos reprobables de fabricar ficción o artificioosamente 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 adocrinó 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.**

Relacionado con lo anterior el recurrente a folio "3" de su solicitud inicial señala que:

" 14. La señora MARIA CONSUELO CORREDOR WALTEROS, ha tenido recomendaciones médicas desde el 30 de diciembre del año 2015, por diagnóstico de: OTRAS SINOVITIS Y TENOSINOVITIS DE MUSCULOS DE HOMBRO IZQUIERDO, CÍE10: M658; EPICONDILITIS MEDIA BILATERAL, CIE 10: M770; EPICONDILITIS LATERAL BILATERAL, CIE10: M771; OTRAS SINOVITIS Y TENOSINOVITIS DE ANTEBRAZO Y PUÑO BILATERAL, CIE10: M658; DEDO EN GATILLO, PULGAR Y DEDO MEDIO BILATERAL, CIE10: M653 las cuales han sido cumplidas a cabalidad por mi representada, y en ese sentido fue inicialmente reubicada en el área de apoyo diagnóstico en el turno de la tarde, posteriormente en hospitalización - ginecología y hospitalización cuidado crítico."

En relación con lo anterior y Conforme a lo expuesto por el solicitante, 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 si bien no se pronunció en punto a ello, en esta oportunidad se precisa que el empleador debe cumplir con las reglas jurisprudenciales allí fijadas pues no son excluyentes, sino que se acompañan a efectos de brindar mayores garantías al trabajador:

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

Esta Coordinación, luego de revisar su propia actuación, considera, que resulta improcedente una autorización de despido en el caso trabajador, pues luego de estudiar la normatividad citada se encuentra que:

➤ El Convenio 159 de la OIT⁵, aprobado con la Ley 82 de 1988⁶ y promulgado a través del Decreto 970 de 1994⁷ 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 Constitucional⁸:

"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 las "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

⁵ "C-159 - 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) - Estatut: Instrumento actualizado (Convenios Técnicos).El Convenio puede ser denunciado: 20 junio 2025 - 20 junio 2026"

⁶ "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."

⁷ "por el cual se promulga el Convenio sobre readaptación profesional y el empleo de las personas inválidas"
⁸ Corte Constitucional. (dos (2) de febrero de dos mil dieciséis (2017) Sentencia SU 049/2017. IMP María Victoria Calle Correal

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

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 trafo 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 provisiones 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.

De conformidad con lo anterior, es dable concluir que:

1. Si bien son justas causas de despido las contenidas en el Art. 62 Numerales 6 C. S. T. que a su vez remite a lo dispuesto en los artículos 58 y 60, estas no se constatan y tampoco se advierte que el empleador 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 colofon de ello no es posible autorizar el despido del trabajador.

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

En mérito de lo expuesto, el Despacho,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: CONFIRMAR la Resolución No. 004334 del 28 de agosto de 2018, por medio de la cual, la Coordinación del Grupo de Atención al Ciudadano y Trámites de la Dirección Territorial de Bogotá D.C., "*Por medio de la cual se resuelve una solicitud de autorización para despedir a un trabajador en situación de discapacidad según la Ley 361 de 1997*".

ARTÍCULO SEGUNDO: NOTIFICAR a las partes jurídicamente interesadas, el contenido de esta Resolución, conforme a lo dispuesto en el artículo 65 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, así:


ARTÍCULO TERCERO: TRASLADAR el expediente al (la) Director(a) Territorial, de la Dirección Territorial de Bogotá D.C., con el fin de que proceda a resolver **RECURSO DE APELACION** presentado.

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.