



MINISTERIO DEL TRABAJO

RESOLUCIÓN NÚMERO 004466 DEL 29 OCT. 2019

"Por medio de la cual se resuelve una solicitud de autorización para despedir a un trabajador según la Ley 361 de 1997"

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

Que mediante radicado No. 3535 del 25 de agosto de 2017, el Doctor GERMAN ALFONSO PEÑA RODRIGUEZ, actuando en calidad de Liquidador de la empresa PEÑA Y LOZADA LTDA EN LIQUIDACION, identificada con NIT 800.192.467-0, con domicilio en la Calle 41 Sur No. 1 - 09, Bogotá D.C., solicitó autorización de terminación del vínculo laboral en situación de discapacidad por justa causa, al trabajador, JOSE FERNANDO MONTENEGRO identificado con cédula de ciudadanía No. 40.528.487 de Popayán.

Que mediante auto comisorio No. 2458 del 09 de octubre de 2017, el Coordinador del Grupo de Atención al Ciudadano y Trámites de esta Dirección Territorial, asigna en reparto la mencionada solicitud a la Doctora MARTA ALCIRA MORENO SOSA quien el día 28 de diciembre del mismo año, avoca conocimiento y envía comunicación al Liquidador de la empresa PEÑA Y LOZADA LTDA EN LIQUIDACION, ya que posteriormente a la revisión de la documentación aportada con la solicitud "...y para efectos de continuar el trámite de su petición, le solicitó aportar la siguiente documentación y/o información:

- a) Concepto, certificación o dictamen mediante el cual el tratamiento de rehabilitación culminó, no existe posibilidad de culminarse o no es procedente.
- b) Estudios de puesto de trabajo con el objeto de determinar si efectivamente en la empresa existe o no un cargo acorde a la salud del trabajador.
- c) La discriminación de cargos en la empresa.
- d) Un documento que describa las competencias o funciones de cada cargo o puesto de trabajo relacionado en la nómina, versus el perfil, aptitudes físicas, psicológicas y técnicas; con las que debe contar el trabajador que va a desempeñar el cargo.
- e) Cualquier tipo de documento mediante el cual el empleador pruebe haber agotado todas las posibilidades de reincorporación o reubicación laboral mencionados y que, en los puestos existentes en la empresa, empeorarían la condición de salud del trabajador que definitivamente con base en las capacidades residuales del trabajador, no existe un puesto de trabajo para ofrecerle conforme a su estado de salud.

La anterior documentación y/o información debe ser aportada a este despacho, ubicado en la Carrera 7 No. 32 - 63 Piso 2. Grupo de Atención al Ciudadano y trámites, en un término de un (1) mes contados a partir de la fecha de envío de la presente comunicación; en caso contrario se entenderá que no le asiste interés jurídico en continuar con el trámite del asunto, motivo por el cual se entenderá desistida y se procederá a su archivo, de conformidad con lo establecido en el artículo 17 del nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo...".

De conformidad con lo dispuesto en dicha comunicación, se dispuso como fecha límite para allegar la documentación del día 28 de enero de 2018.

Que también el mismo 28 de diciembre se solicitó al trabajador, señor, JOSE FERNANDO MONTENEGRO en aras del debido proceso y derecho de defensa que le asiste remitir a esta coordinación las pruebas que se encontraran a su disposición, relacionadas con incapacidades médicas, certificaciones médicas, dictámenes de calificación emitidos por la entidad de seguridad social a la cual se encuentra afiliada, origen de la

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

enfermedad (común o laboral), pérdida de la Capacidad Laboral y recomendaciones médicas, otorgándole así mismo el término de un (1) mes, información que a la fecha no ha sido aportada al expediente ya que la dirección aportada por la empresa no pudo ser encontrada por la empresa de correspondencia 4-72.

Que mediante auto comisorio No. 2552 del 4 de junio de 2019 y entregado el 17 de junio de 2017, la Coordinadora del Grupo de Atención al Ciudadano y Trámites de esta Dirección Territorial, reasigna en reparto la mencionada solicitud a la Doctora DIANA MARITZA TAPIAS CIFUENTES, inspectora diecinueve (19) de trabajo, para adelantar y llevar hasta su culminación el trámite solicitado, previa investigación de las condiciones de salud del trabajador y la verificación de la documentación aportada por las partes, así como la proyección del acto administrativo que responda la solicitud impetrada.

El día 17 de julio de 2019 el señor GERMAN ALFONSO PEÑA RODRIGUEZ actuando en calidad de Liquidador, radica solicitud en la cual solicita "...que sea concedido el permiso para despedir la Sr. JOSE FERNANDO MONTENEGRO, identificado con cedula de ciudadanía No. 10.528.457 de Popayán, quien se encuentra incapacitados desde el pasado 25 de noviembre del año 2015; puesto que nuestra empresa entro en disolución a partir del 25 de noviembre del año 2012 y mediante asamblea de socios del 16 de octubre del año 2016, se decidió liquidar la empresa por la inviabilidad a nivel técnico, operacional, legal y el déficit financiero, quedando ante la Cámara de Comercio de Bogotá el día 27 de abril del año 2017 y nombrado liquidador el Sr. German Alfonso Peña...".

Que teniendo en cuenta la fecha en que se presentó la solicitud de autorización de despido, radicado bajo el número 24014 de 25 de julio de 2019, ésta deberá ser atendida de acuerdo a la normativa vigente para la época de presentación de la misma, esto es bajo el régimen del CPACA.

FUNDAMENTOS DE LA SOLICITUD

Informa el solicitante, que el señor JOSE FERNANDO MONTENEGRO "...tiene incapacidad prolongada desde el día 15 de Mayo de 2016 hasta la fecha..." y aporta copia de las incapacidades desde el 15 de mayo de 2016 hasta el 16 de agosto de 2017 así como documento expedido por COMPENSAR en el cual se indica que el trabajador cuenta con concepto favorable de rehabilitación o recuperación en un tiempo estimado de seis (6) meses y su patología fue catalogada como Enfermedad de origen común.

Afirma el solicitante que "...conforme al art. 61 literal E del Código Sustantivo de Trabajo, es causal de terminación del contrato de trabajo la liquidación o clausura definitiva de la empresa, por lo cual solicito el permiso para despedir el trabajador antedicho...".

En el numeral tercero de su escrito de solicitud indica "...Conforme al numeral 5 del artículo 50 de la ley 1116 de 2006, se debe solicitar la terminación del contrato de trabajo, pero no queremos trasgredir ningún derecho del trabajador, por ello acudimos a ustedes...".

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

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

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

"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

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

en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la Oficina de Trabajo.
(Subrayado fuera de texto).

En sentencia T447 de 2013, la Honorable Corte Constitucional se pronuncia frente a los casos de terminación de la relación laboral de trabajadores en estado de discapacidad, cuando se presenta una eventual justa causa, así: "Conforme a la jurisprudencia constitucional, la Sala advierte que todo despido de un trabajador discapacitado debe contar con la autorización previa de la autoridad de trabajo correspondiente. Sin dicho permiso la terminación del contrato laboral será ineficaz, y en consecuencia el empleador deberá reintegrar al empleado y pagar la indemnización de 180 días de salario. El precedente ha indicado que el pago de la compensación no otorga eficacia al despido, en la medida que no protege el derecho a la estabilidad laboral reforzada de las personas discapacitadas. De hecho, las Salas de Revisión han subrayado que "ninguna actuación del empleador toma en eficaz el despido de un trabajador en situación de discapacidad si no existe autorización de la autoridad competente".

Este requisito consiste en que el Inspector del Trabajo tiene el deber de autorizar o no el despido del trabajador, analizando si existe la justa causa alegada por el patrono o si tal decisión resolutoria obedece a la discapacidad del empleado. El permiso no es una mera formalidad puesto que se estableció con el fin de que la autoridad administrativa respectiva verifique que cuando empleador despide a un trabajador discapacitado no está vulnerando los derechos de una persona que cuenta con especial protección constitucional. De esta manera la sentencia C-531 de 2000 señaló que: "(...) la autorización de la oficina de Trabajo para proceder al despido o terminación del contrato de trabajo debe entenderse como una intervención de la autoridad pública encargada de promover y garantizar el derecho al trabajo según el ordenamiento jurídico nacional e internacional vigente sobre estas materias, para corroborar la situación fáctica que describe dicha causa legal de despido y proteger así al trabajador (...)".

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 recalcado que el Ministerio del Trabajo tiene la obligación de pronunciarse respecto de las autorizaciones de despido que le sean presentadas. Omisión 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".

Ahora bien, de acuerdo a los documentos obrantes en el expediente se pudo establecer que el señor JOSE FERNANDO MONTENEGRO, se encuentra en situación de debilidad manifiesta y es por tanto beneficiario del derecho constitucional a la "Estabilidad Laboral Reforzada", situación por la cual su empleadora PEÑA Y LOZADA LTDA EN LIQUIDACION, presentó solicitud de autorización para dar por terminada la relación laboral ante esta dirección territorial, conforme lo ordena la Ley.

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

Así las cosas, la línea jurisprudencial de la H. Corte Constitucional ha mantenido el criterio de la prevalencia de la justa causa plenamente demostrada, sobre la condición de discapacidad, por cuanto la Estabilidad Laboral Reforzada, no puede constituirse en una causal de inamovilidad de los trabajadores, ni de impunidad por conductas reprochables desplegadas por los trabajadores frente a sus obligaciones legales y contractuales. Dentro de la misma línea jurisprudencial demanda la Corte, que, en tal caso, al trabajador se le aplique en plenitud el procedimiento disciplinario correspondiente, que le garantice su derecho a la defensa a controvertir pruebas y a un debido proceso.

En el caso en concreto, 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;

(...)

2. En los casos contemplados en los literales e) y f) de este artículo, el empleador deberá solicitar el correspondiente permiso al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social e informar por escrito a sus trabajadores de este hecho. (...)". Esto no acredita una justa causa para la terminación del vínculo laboral, para lo cual el empleador puede alegar cualquiera de las establecidas de forma taxativa en el artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, y al estudiar el presente caso es importante resaltar que no se evidencia justa causa alguna.

En cualquiera de las causales citadas en la norma, el empleador debe demostrar la ocurrencia de ésta y no solo alegarla, para que no se constituya en ilegal dando lugar al pago de la indemnización contemplada por el artículo 64 del Código Sustantivo, por terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa. El empleador deberá dar aplicación al procedimiento establecido en el reglamento interno de trabajo para garantizar el derecho a la defensa y al debido proceso del trabajador. Situación que claramente no se encuentra probada por parte de **PEÑA Y LOZADA LTDA EN LIQUIDACION**.

De conformidad con lo anterior y las pruebas aportadas al expediente este despacho reitera que el artículo 26 de La ley 361 de 1997, establece que el despido de una persona en razón de una "limitación", sin autorización previa de este ministerio, es absolutamente ineficaz. Es decir, carece de efectos; razón por la cual, en caso de producirse, el juez debe ordenar el reintegro laboral del afectado y el pago de 180 días de salario como sanción por el desconocimiento de la especial protección que cobija a las personas con discapacidad. De hecho, según la sentencia C-824 de 2011, esa protección se extiende a todos aquellos que se encuentren en condición de debilidad manifiesta, con independencia si la limitación es leve o severa. Situación que permite concluir que a la fecha no se ve reflejada en el material probatorio aportado por la empresa solicitante la Justa causa que permita establecer conductas que puedan ser enmarcadas como causales objetivas para su despido incluso ni siquiera que configuren la apertura de un proceso Disciplinario laboral

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

En mérito de lo expuesto, el Coordinador del Grupo de Atención al Ciudadano y Trámites,

RESUELVE

ARTICULO PRIMERO: NO AUTORIZAR la solicitud de retiro del trabajador **JOSE FERNANDO MONTENEGRO** identificado con cédula de ciudadanía No. 40.528.487 de Popayán, radicada por el Doctor **GERMAN ALFONSO PEÑA RODRIGUEZ**, actuando en calidad de Liquidador de la empresa **PEÑA Y LOZADA LTDA EN LIQUIDACION**, identificada con NIT 800.192.467-0, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

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

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

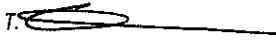
ARTÍCULO TERCERO: NOTIFICAR, a los interesados conforme a lo previsto de los artículos 66 y siguientes de la Ley 1437 de 2011, código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo de la siguiente manera:

1. **A la empresa**, Calle 41 Sur No. 1 – 09, Bogotá
2. **Al trabajador**, Carrera 89 A No. 46 – 45 SUR, Etapa II Casa 13 de Bogotá D.C.

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: Diana T. 
Aprobó: I. Arango

