

1298

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Libertad y Orden

MINISTERIO DEL TRABAJO

RESOLUCIÓN NÚMERO **29 NOV. 2019**

RESOLUCIÓN NÚMERO **05088**) de fecha ()

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

**EL COORDINADOR DEL GRUPO DE ATENCIÓN 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. 7758 del 02 de marzo de 2018, el señor JORGE ALBERTO GARCES RUEDA, en calidad de apoderado especial de la empresa INFORMATICA DOCUMENTAL S.A.S., identificada con NIT No. 830.083.523-7, solicitó autorización de terminación de vínculo laboral de la trabajadora en situación de discapacidad ANNI LUCERO REINA PAEZ, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.030.583.834.
2. La Coordinación del Grupo de Atención al Ciudadano y Trámites de la Dirección Territorial de Bogotá D.C, mediante la resolución número 004507 del 30 de agosto de 2019, resolvió : **NO AUTORIZAR la solicitud de autorización de retiro del trabajadora ANNI LUCERO REINA PAEZ, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.030.583.834, radicada por INFORMATICA DOCUMENTAL S.A.S., con NIT 830.083.523-7(...)**
3. Que, una vez efectuada la notificación de que trata el Art. 68 de la Ley 1437 de 2011, interpuso en tiempo los recursos de reposición y en subsidio el de apelación en contra del anterior proveído a través de memorial radicado en este Ministerio con el Radicado No. 34653 del 09 de octubre de 2018, conforme lo anterior se procede a resolverlo.
4. El 07 de octubre de 2019 se requiere a la trabajadora a través de Oficio (ver folio 48 del expediente administrativo) con radicado de salida 9983, en el sentido de informar "dentro de los 30 días calendario siguientes a la recepción de este requerimiento, le informe a este despacho si sigue vinculado a la empresa"

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

5. Con correo electrónico enviado por la trabajadora ANNI LUCERO REINA PAEZ de fecha 29/11/19, que milita a Folio49 del expediente administrativo, se atiende el requerimiento del numeral anterior informando que:

*“(…)de acuerdo al proceso médico adelantado durante los últimos años, la última incapacidad por mas de 3 días hábiles finalizó el pasado **13 de octubre del 2018** por consiguiente y desacerdo(SIC) a notificación de la empresa Informática Documental SAS en cabeza de la coordinadora administrativa Liliana Huertas y Abogado, me reincorpore a mis actividades laborales el **15 de Octubre del 2018** a la sede Torre 26 oficina 207 en el horario 7-5, en esta sede estuve por un mes, luego de acuerdo a la notificación por la señora Mayerly Hernández. Me notificaron dirigirme a calle 25d #95-36 en el proyecto Unidad para la atención y reparación integral a las víctimas En los horarios 7-5 de lunes a viernes con extras.
Teniendo otros cambios de puesto durante el año.
De acuerdo a la anterior estoy designada actualmente a la sede Torre 26 Oficina 207, Calle 26#69-63 en el horario 7-5 de Lunes a viernes.”*

6. La empresa a la fecha no ha dado respuesta a requerimiento, similar de la misma fecha, enviado con el radicado de salida 9988. (ver folio 49 del expediente administrativo)

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.

Del Recurso:

En su escrito, el recurrente solicita:

“Que se revoque en su totalidad la Resolución No. 004507 del 30 de agosto de 2018, mediante la cual no se autorizó la terminación de la trabajadora señora Anni Lucero Reina Páez, vinculada por obra o labor y en consecuencia se autorice la terminación de la relación laboral por tratarse de una justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo, con fundamento en lo señalado en el Artículo 2.2.1.1.5. del Decreto 1072 de 2015, en concordancia con numeral 15) del artículo 7o del Decreto 2351 de 1965.”

En síntesis, se tendrán en cuenta como principales razones para la sustentación del recurso las siguientes:

- “4. Como se puede evidenciar la mencionada trabajadora se encuentra en una situación que no le permite cumplir con las obligaciones de su contrato de trabajo es decir no puede prestar personalmente sus servicios a la compañía.*
- 5. La situación antes descrita es una justa causa para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo, toda vez que se trata de una incapacidad superior a 180 días, originada en enfermedad o accidente de origen común, la cual hace imposible la prestación del servicio, es decir, que inhabilita a la trabajadora para laborar, tal y como se señala en el numeral 15 del Artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el Artículo 7° del Decreto 2351 de 1965, igualmente en Artículo 4o del Decreto 1373 de 1966, reglamentario del Decreto Extraordinario No. 2351 de 1965.”*

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

“En el presente caso pese a que a la trabajadora se le emitió un concepto de rehabilitación favorable por parte de su EPS, hasta la fecha no se ha reintegrado a sus labores, contrario sensu ha venido recibiendo continuamente incapacidades médicas, lo cual evidencia que la trabajadora no puede ejecutar las labores para las cuales fue contratada ya que el desarrollo de las mismas agravaría su situación de salud, así las cosas dicha situación de salud es incompatible e insuperable frente a las funciones propias de su cargo de auxiliar de archivo, las cuales como ya se indicó a ese despacho requieren de un esfuerzo y movimientos físicos que perjudicaría, insisto su situación de salud.(...)”

Frente a lo señalado por el recurrente es pertinente citar el precedente jurisprudencial de la H. Corte Constitucional¹ en relación con la estabilidad laboral reforzada:

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

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

¹ Corte Constitucional. (dos (2) de febrero de dos mil diecisiete (2017) Sentencia SU 049/2017. [MP María Victoria Calle Correa]

“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, defnida 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 la trabajadora en el caso bajo examen es sujeto de especial protección constitucional y legal. En consecuencia, se analizará la causal 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 2000², articulando dicho análisis con los motivos expuestos, así:

Análisis:

Para resolver el planteamiento, se observa en primer lugar lo señalado sobre el particular por la H. Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación³ 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 tornaba imposible por razón de la situación de discapacidad del trabajador.”

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

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

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

² 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)

³ Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación laboral, (once (11) de abril de dos mil dieciocho (2018) Sentencia SL1360-2018 Radicación n.° 53394, IMP CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO)

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

Primero, porque la prohibición de despido motivada en la discapacidad sigue incólume y, en tal sentido, solo es válida la alegación de razones objetivas, bien sea soportadas en una justa causa legal o en la imposibilidad del trabajador de prestar el servicio. Aquí vale subrayar que la estabilidad laboral reforzada no es un derecho a permanecer a perpetuidad en el empleo, sino el derecho a seguir en él hasta tanto exista una causa objetiva que conduzca a su retiro.(...) Tercero, el trabajador puede demandar ante la justicia laboral su despido, caso en el cual el empleador, en virtud Radicación de la presunción que pesa sobre él, tendrá que desvirtuar que la rescisión del contrato obedeció a un motivo protervo. Esto, de paso, frustra los intentos reprobables de fabricar ficción o artificioamente 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 adoptó la Sala en fallo SL6650-2016.

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 causal objetiva, 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.**

En el mismo sentido 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, se revisa si el empleador efectuó lo correspondiente, y no se encuentra por parte de esta Coordinación que se hayan adelantado las medidas de **“readaptación, reinserción y reubicación laboral”**.

Es menester señalar además, que la rehabilitación integral del trabajador se constituye en el requisito principal para que el empleador proceda a solicitar la autorización de despido, este procedimiento debe estar documentado que se ha cumplido, adelantado y culminado el proceso de rehabilitación o por el contrario que dicho proceso no es posible o viable tal como lo ordena el Decreto 2177 de 1989, Convenio 159 de la OIT,

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

artículo 21 del Decreto 1295 de 1994 y la resolución 1016 de 1989, por lo cual no está llamado a ser autorizada la presente solicitud.

Así mismo, 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 OIT⁴, aprobado con la Ley 82 de 1988⁵ y promulgado a través del Decreto 970 de 1994⁶ 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”**.

Finalmente, se desprende de lo descrito en los Numerales 4 y 5 de los “ANTECEDENTES FACTICOS” de este acto administrativo, que la trabajadora fue reintegrada a su puesto de trabajo hace más de un año, en la fecha por ella reportada; demostrando con ello que la condición insuperable e incompatible de que trata el Artículo 26 de la Ley 361 de 1997 no subsiste.

De conformidad con lo anterior, es dable concluir que:

1. 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.
2. 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.
3. Que la situación de reintegro al puesto de trabajo, desde hace más de un año, impide la autorización de despido de la trabajadora por haber desvirtuado los supuestos que nutren la argumentación del recurrente, es decir, que la condición de la trabajadora siga siendo

⁴ “C159 - Convenio sobre la readaptación profesional y el empleo (personas inválidas), 1983 (núm. 159) Convenio sobre la readaptación profesional y el empleo de personas inválidas (Entrada en vigor: 20 junio 1985) Adopción: Ginebra, 69ª reunión CIT (20 junio 1983) - Estatus: Instrumento actualizado (Convenios Técnicos). El Convenio puede ser denunciado: 20 junio 2025 - 20 junio 2026”

⁵ “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.”

⁶ “por el cual se promulga el Convenio sobre readaptación profesional y el empleo de las personas inválidas”

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

incompatible con el cargo que actualmente desarrolla y que luego de un año ha superado las circunstancias que le pueden impedir su desempeño.

En mérito de lo expuesto, el Despacho,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: CONFIRMAR la Resolución No. 004507 del 30 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., “(...) **resuelve una solicitud de autorización para despedir a un trabajador en situación de discapacidad según la Ley 361 de 1997 artículo 26**”.

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.


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 APELACIÓN presentado.

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

NOTIFIQUESE 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.

