



RESOLUCION NÚMERO DE 2020

(0 0 1 0 5 6) 2 8 FEB 2020

“Por medio del cual se resuelve una petición de Autorización de Despido de un (a) Trabajador (a)”

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 y artículo 2 de la Resolución 404 del 22 de marzo de 2012 y Resolución 2143 del 28 de mayo de 2014, y demás normas concordantes y

CONSIDERANDO

Que mediante solicitud radicada bajo el número 2708 del 17 de agosto de 2017, el (la) señor (a) **IVETHE JAZMINA TAVERA MONTENEGRO**, en su calidad de Apoderado y/o Representante legal del Empleador (a) **EDICIONES FUTURO DEVIA & CIA S.C.A.**, identificado (a) con C.C.; NIT.; o Personería Jurídica No. **860.045.061-3** y domicilio en la Carrera 7 # 37 - 25 Oficinas **604 - 605** de Bogotá D.C., solicitó autorización para despedir al (la) trabajador(a) en estado de discapacidad, **MARIA LUCILA MORENO RAMIREZ** identificado (a) con cédula de ciudadanía No. **51.605.611**

ACTUACIONES PROCESALES

Mediante solicitud radicada bajo el número **2708** del **17 de agosto de 2017** el Empleador impetró solicitud de autorización de despido de trabajador en estado de discapacidad sustentado resumidamente en los siguientes hechos: “1. Entre el empleador **EDICIONES FUTURO DEVIA & CIA S.C.A.** y la trabajadora Sra. **MARIA LUCILA MORENO RAMIREZ** identificada con C.C. **51.605.611**, se celebró **CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO A TÉRMINO INDEFINIDO** de fecha **12 enero de 2011**, en el formato N°**11537618**, suscrito entre el empleador **EDICIONES FUTURO DEVIA & CIA S.C.A.**, y la trabajadora Sra. **MARIA LUCILA MORENO RAMIREZ** identificada con C.C. **51.605.611**, para desempeñar la labor de **auxiliar servicios generales**, con un salario de \$ **630.200**, pagadero por quincenas. El salario fue incrementado para los siguientes periodos en los valores que a continuación se indica;

(...)

2. La Trabajadora no se ha presentado a laborar y por consiguiente no ha prestado el servicio para el cual fue contratada, desde el **30-abril-2012** y hasta la fecha del presente memorial y que para el corte **31-julio-2017** equivale a un total de **1919** días.
3. Durante el mismo periodo acabado de enunciar **-30-abril-2012** y hasta el corte del día **31-julio-2017**- la trabajadora ha presentado a la empleadora las siguientes incapacidades por enfermedad, que representan un periodo superior a **180** días más exactamente **1400** días de **incapacidad laboral de acuerdo con las certificaciones expedidas por CAFESALUDD EPS** e informadas por la trabajadora o conocidas por el empleador, las cuales se resumen así:

(...)

Se anexa al presente oficio copia de las incapacidades enunciadas que cuentan con folio, expedidas por la **EPS CAFESALUD**, para un total de **150** folios.

4. De la misma manera desde el **30-abril-2012** hasta el **31-julio-2017** la trabajadora no se ha presentado a trabajar sin que exista o haya presentado justificación para ello, siendo de su cargo **informar a la empleadora (inciso 2, artículo 121, Decreto 019 de 2012)**, en los segmentos temporales que a continuación se indica, para un total de **519** días:

(...)

“Por medio del cual se resuelve una petición de Autorización de Despido de un Trabajador”

Acompaño certificación expedida por mi representada, en la cual consta la inasistencia a laborar por parte de la trabajadora señora María Lucía, en 1 folio.

5. El 30-abril-2012 Cafesalud EPS diagnosticó a la trabajadora la enfermedad de Síndrome de Manguito Rotador Derecho, en adelante MRD y con posterioridad el 7-mayo 2014 la misma EPS diagnosticó la enfermedad de Tendinitis del Manguito Rotador Izquierdo, en adelante MRI.

6. Respecto de las anteriores enfermedades se han efectuado diversas valoraciones de la salud de la trabajadora, así como calificaciones y graduación de pérdida de la capacidad laboral, entre las cuales se destacan las siguientes:

(i) POSITIVA ARL (30-octubre-2012) califico la enfermedad MRD como de origen PROFESIONAL;

(ii) POSITIVA ARL (29-enero-2G14) califico y graduó la pérdida de capacidad laboral inferior al %1 y ratifico el origen PROFESIONAL;

(iii) la Junta Nacional de Calificación de Invalidez (17-diciembre-2014) recalificó en segunda instancia la pérdida de capacidad laboral de la enfermedad MRD y la modifico a 5,15% y confirmo el origen LABORAL o Profesional;

(iv) La Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá D.C, (30-abril-2015) determinó que la enfermedad MRI era de origen Común;

(v) SURAMERICANA DE SEGUROS (20-febrero 2017) como operadora de seguros de invalidez, y por remisión que le hiciera POSITIVA ARL (como asegurado provisional), califico en primera instancia la pérdida de capacidad laboral de la trabajadora, respecto de las dos enfermedades MRD (origen Laboral) y MRI (origen Común), dictaminando en conjunto, una incapacidad permanente parcial de 31,54%, y concluyendo la ARL (oficio del 15 marzo-2017) que la trabajadora “no presenta calidad de invalido como lo estipula la ley 100 de 1993 en su artículo 38, condición que no implica que usted no esté afectada por la enfermedad (o enfermedades informada(s) sino que las secuelas que han dejado todavía le permiten desempeñarse laboralmente y posiblemente requerirá recomendaciones, restricciones o incluso reubicación laboral”.

(vi) Se anexan los diagnósticos médicos, las ponencias de valoraciones y calificaciones de invalidez, y los oficios cruzados entre los sujetos y entidades interesados en estos asuntos, y que guardan relación con los hechos de la presente solicitud, documentos que se relacionan a continuación indicando el sentido y alcance de cada uno, los cuales igualmente se incluyen en el acápite de pruebas de la presente solicitud, para un total de 35 documentos y 75 folios:

(...)

7. La trabajadora, señora María Lucía no se ha presentado a laborar desde el 30-abril-2012 hasta la fecha del presente memorial y que al corte del 30 -jul-2017, totaliza 1.918 días; argumentando la trabajadora por una parte impedimento justificado en las incapacidades laborales anteriormente indicadas, incapacidades que solo cubren periodos parciales equivalentes a 1.400 días, como igualmente se indicó; pero no están cubiertas o justificadas las ausencias o inasistencia a trabajar en los periodos en los cuales no ha presentado incapacidad médica o justificación alguna durante periodos equivalentes a 519 días, como igualmente se manifestó anteriormente, circunstancias que a que conllevaron a la no prestación del servicio contratado, colocando a la Empleadora en una inequitativa e insostenible situación, que ha sobrepasado ampliamente los límites y consideraciones legales y humanos, así como la protección y solidaridad debidos, demostrando la trabajadora una falta de voluntad para reintegrarse a la labor y un incumplimiento grave a su obligación legal y contractual de asistencia al trabajo.

El anterior incumplimiento conlleva aparejado el derecho del empleador de no pagar salarios durante todos los 1919 días de inasistencia y de cumplir únicamente con las obligaciones legales y económicas previstas para el caso de las incapacidades laborales por enfermedad, reconociendo y pagando el auxilio temporal de enfermedad por los primeros 2 días de incapacidad, tramitar los recobros de las incapacidades que hubiera cubierto, pagar cumplidamente los aportes a la seguridad social en salud, riesgos laborales y fondo de pensiones, y atender los requerimientos informativos y de trámite que le hagan las entidades involucradas como la EPS, ARL y Fondo de pensión o AFP, y las visitas al sitio de trabajo para analizar y elaborar las recomendaciones de reintegro del trabajador, todo lo cual ha sido cumplido a cabalidad por el empleador.

8. Ante la ausencia de la trabajadora señora María Lucía, por lo menos en los 519 días que no corresponden a incapacidades laborales no se ha podido efectuar el reintegro laboral, indicado por la EPS y las juntas de Calificación de invalidez para esos días, y a pesar de la disposición de la Empleadora para cumplirlo, garantizando el bienestar de la Trabajadora, y atendiendo las recomendaciones realizadas por la EPS y la ARP tal y como consta en el oficio del 15 de agosto de 2013 dirigido por la empleadora a la trabajadora, en la que el empleador manifestó la voluntad para cumplir con el reintegro; lo cual es corroborado con la atención de la visita al lugar de trabajo que efectuó la ARP el 09 de diciembre de 2013 y el trámite y diligenciamiento del formato de la ARL sobre información del puesto de trabajo para evaluar recomendaciones medico laborales; de fecha 06 de junio de 2014, documentos que en 3 folios se relacionaron y se anexan en el hecho 6 anterior.

9. La empleadora ha sido y seguirá siendo respetuosa de los derechos que le asisten a la Trabajadora, para lo cual le ha dado el AVISO de conformidad con todas las estipulaciones Legales vigentes, mediante oficio de fecha 05 de junio de 2017, comunicándole a la trabajadora, que esta Entidad como empleadora presentaría la solicitud de la autorización de terminación del contrato de trabajo

“Por medio del cual se resuelve una petición de Autorización de Despido de un Trabajador”

ante las autoridades del Trabajo y cumplirá con lo ordenado por la Ley labora) para lo cual continuará realizando únicamente los pagos que legalmente le corresponde, como son el pago de los aportes a la seguridad social y mientras subsista el vínculo laboral con la Sra. María Lucila, dado que ya han transcurrido más de 180 días de incapacidades (1400 días), desde el diagnóstico de la enfermedad común o no profesional (30-abril-2017) y a la inasistencia a trabajar sin presentar justificación, en los 519 días que ha debido reintegrarse al trabajo. (El documento indicado se relacionó y se anexa en 2 folios, según el hecho 6 anterior).

10. La anterior comunicación fue remitida a la trabajadora señora María Lucila, de la siguiente manera: (i) Guía de correo Servientrega 953321719 de fecha 06-junio-2017, cuya copia se acompaña con constancia de recibo, en 1 folio (ii) Guía de correo RN785213762CO de 472 Servicios Postales, envió que fue devuelto, según copia que se acompaña en 2 folios, (iii) Adicionalmente la Empleadora encomendó a la señora BLANCA JANETH GALVIS SERRANO con c.c. 51.798.191, quien se desempeña como auxiliar de Oficina de la Empleadora, para hacer entrega personal a la trabajadora de esta comunicación, para lo cual llamó e telefónicamente a la trabajadora señora María Lucila al número celular 3216954667 quien le concertó una cita a la 1.30 p.m., en la cafetería ubicada en cerca de la casa de la trabajadora y una vez reunidas se procedió a hacerle entrega de) citado oficio a la señora María Lucila quien lo leyó y lo devolvió, negándose a firmar la copia pertinente en constancia de su recibo; todo lo cual se manifiesta y hace constar en la declaración juramentada rendida ante la Notaría Novena de Bogotá por la Auxiliar de Oficina de la empleadora señora Galvis Serrano y que se anexa en 2 folios.

11. En la citada comunicación del 05 de junio de 2017, la Empleadora le informo a la trabajadora que durante el periodo comprendido entre el 12-enero-2011 y hasta el 31'mayo-2017 había efectuado la totalidad de los siguientes pagos, así como descuentos legales y que se resumen así:

(...)

Se anexan comprobantes de pago en 103 folios; así como los comprobantes de pago de cesantías e intereses, en 7 folios.

12. Igualmente, la empleadora le informó a la trabajadora señora María Lucila, que había atendido oportunamente los pagos correspondientes a la seguridad social de la trabajadora tales como EPS, ARL, y Fondo pensional, en el periodo 12-enero-2011 al 30- abril -2017 y que seguiría pagándolos hasta su desvinculación, pagos que hasta 31 de julio de 2017 se compendian así:

(...)

Se anexan planillas de pago de la seguridad social de la trabajadora, en 11 folios.

13. La empleadora presentó, ante POSITIVA ARL solicitud de reconocimiento de las siguientes incapacidades por enfermedad de la trabajadora, y obtuvo el y reembolso de las siguientes sumas de dinero:

(...)

Se anexa el formato "Reporte de incapacidades temporales liquidadas de POSITIVA ARL y que corresponde a las incapacidades acabadas de relacionar, que se acompaña en 3 folios.

14. La empleadora presentó, ante CAFESALUD EPS solicitud de reconocimiento y reembolso de las siguientes incapacidades por enfermedad de la trabajadora señora Mana Lucila, y obtuvo el reembolso de las siguientes sumas de dinero:

(...)

Se acompaña el documento "ANEXO DE INCAPACIDADES LIQUIDADAS DE LA EPS", expedido por la empleadora sobre las anteriores incapacidades y su reembolso, en 1 folio."

Dando trámite a la solicitud, se profirió por parte del (a) Coordinador (a) del Grupo de Atención al Ciudadano y Trámites, el Auto No. **2452 del 09 de octubre de 2017**, mediante el cual designó a la Dra. **MARTA ALCIRA MORENO SOSA** para que llevara a cabo el trámite correspondiente. (Base de datos Grupo de Atención al Ciudadano y Trámites, dirección Territorial Bogotá).

Posteriormente, la respectiva Inspectora del Trabajo, adelanto diligencia de trámite el día 05 de marzo de 2019, con la Trabajadora MARIA LUCILA MNORENO RAMIREZ, quien hizo presencia en las instalaciones del Ministerio del Trabajo para responder algunos interrogantes formulados por la funcionaria encargada, (folios 231 - 233).

“Por medio del cual se resuelve una petición de Autorización de Despido de un Trabajador”

Luego, la trabajadora mediante radicado No. 7682 de fecha 07 de marzo de 2019, radicó documentos varios respecto a su estado de salud.

Por medio de auto de asignación No. 2549 de fecha 04 de junio de 2019, la Coordinadora del Grupo de Atención al Ciudadano y Trámites de esta Dirección Territorial, reasignó en reparto la mencionada solicitud a la Doctora **MARITZA TAPIAS**, (folios 24 - 65).

Que mediante auto comisorio No. **5987** del **29 de noviembre de 2019**, la Coordinación del Grupo de Atención al Ciudadano y Trámites de esta Dirección Territorial, reasignó en reparto la mencionada solicitud al Doctor **MARIO ALEXANDER VELANDIA ZEA**, inspector catorce (14) 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. (folio 285)

El **05 de noviembre de 2019** la solicitante aportó memorial donde informa nueva dirección de notificaciones (folio 286)

Finalmente, El día **19 de febrero de 2019**, el Inspector 14 del G.A.C.T. D.T. Bogotá, profirió auto que avoca el conocimiento del trámite para continuar con el mismo.

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 de 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 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 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

28 FEB 2020

“Por medio del cual se resuelve una petición de Autorización de Despido de un Trabajador”

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. 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”.

Ahora bien, Frente a la terminación del vínculo laboral en presencia de una justa causa, la circular 049 de 2019 establece lo siguiente: “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. Negrita propia.

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.

“Por medio del cual se resuelve una petición de Autorización de Despido de un Trabajador”

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 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.”

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

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.”*

La jurisprudencia ha sido constante en el pronunciamiento relacionado con la competencia atribuida al funcionario administrativo 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 decir, que el Estado, cuyo fundamento es el bien común, puede proceder reglamentando la conducta del hombre, bien sea limitándola o encausándola.”*

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 recalcado 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.

“Por medio del cual se resuelve una petición de Autorización de Despido de un Trabajador”

DE LA JUSTA CAUSA

El numeral 1 del artículo 486 del C.S.T. establece que los funcionarios del Ministerio del Trabajo no están facultados para declarar derechos individuales, ni definir controversias cuya decisión esté atribuida a los Jueces. Sin embargo, corresponde al despacho evaluar si la justa causa de terminación de la relación laboral existente entre **EDICIONES FUTURO DEVIA & CIA S.C.A.** y **MARIA LUCILA MORENO RAMIREZ**, soporta los criterios exigidos por la H. Corte Constitucional, en su reiterada doctrina.

Recientemente, en la sentencia C-593 de 2014, la Corte Constitucional, durante análisis de constitucionalidad del artículo 115 del Código Sustantivo de trabajo, reitera los pasos mínimos que deben tenerse en cuenta en el proceso sancionatorio laboral, así:

“4.2.3. Los requisitos mínimos que deben observar los entes que detentan un poder disciplinario, según la jurisprudencia reiterada de esta Corporación, y contenida específicamente en la sentencia T-301 de 1996, hace referencia al derecho que tiene todo inculpado a:

- * La comunicación formal de la apertura del proceso disciplinario a la persona a quien se imputan las conductas posibles de sanción;
- * la formulación de los cargos imputados, que 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;
- * el traslado al imputado de todas y cada una de las pruebas que fundamentan los cargos formulados;
- * 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 pronunciamiento definitivo de las autoridades competentes mediante un acto motivado y congruente;
- * la imposición de una sanción proporcional a los hechos que la motivaron; y
- * la posibilidad de que el encartado pueda controvertir, mediante los recursos pertinentes, todas y cada una de las decisiones. (sentencia T-301 de 1996. Magistrado ponente doctor Eduardo Cifuentes Muñoz).”

DEL ARTICULO 62, NUMERAL 15, DEL CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO

la Corte Constitucional mediante a través de la Sentencia C-200-19 de 15 de mayo de 2019, Magistrada Ponente Dr. Gloria Stella Ortiz Delgado manifestó lo siguiente: “En el estudio de fondo, en primer lugar, la Sala Plena evidenció que la causal de despido bajo estudio no puede aplicarse automáticamente. A este respecto, además de agotar el tiempo de incapacidad estipulado, la Corte insistió en que el empleador debía demostrar que el despido se había efectuado por razones distintas a la situación de salud del trabajador o que se habían agotado todas las posibilidades dentro de lo razonable para poder mantenerlo en la empresa. De lo contrario, los derechos a la dignidad, a la igualdad, al trabajo y a la salud de trabajadores con afecciones de salud podían verse afectados.

En segundo lugar, la Sala analizó de manera detallada la línea jurisprudencial del derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada de personas en situación de debilidad manifiesta, como consecuencia de afecciones a su salud, la cual ha sido pacífica y reiterada durante 22 años. De dicha línea concluyó lo siguiente:

“Por medio del cual se resuelve una petición de Autorización de Despido de un Trabajador”

(i) los trabajadores que sufren de alguna afectación de salud gozan del derecho a la estabilidad laboral reforzada en los casos en que su afectación dificulte su desempeño laboral, incluso cuando no existe acreditación de alguna discapacidad;

(ii) la aplicación del derecho a la estabilidad laboral reforzada no se limita a contratos de trabajo a término indefinido. Al cumplirse el plazo de los contratos a término fijo, por obra o labor, el empleador tiene prohibido decidir no renovar el contrato por este simple hecho. Si subsisten las causas que dieron origen a la relación laboral y el trabajador ha cumplido de manera adecuada sus funciones, el empleado tiene el derecho a conservar su trabajo aunque el término del contrato haya expirado;

(iii) en este sentido, si un trabajador con afectaciones de salud ha sido despedido sin la debida autorización de la Oficina de Trabajo, se presume que el despido es discriminatorio;

(iv) esta protección laboral no se desvirtúa en caso que el empleado se incapacite laboralmente durante un lapso de 180 días, pues el empleador debe reintegrarlo a un cargo acorde con sus condiciones de salud. Si dicha reubicación es imposible, debe darse la oportunidad al trabajador de proponer soluciones razonables a dicha situación y solicitar autorización de la Oficina de Trabajo para despedir al trabajador por esta justa causa; (negrita propia).

(v) si el empleador decide terminar el vínculo laboral sin agotar sus obligaciones de manera adecuada, la jurisprudencia ha previsto las siguientes consecuencias: (a) la irrefricancia del despido, (b) el pago de todos los salarios y prestaciones sociales dejadas de recibir en el periodo en el cual estuvo injustamente separado del cargo, (c) el reintegro en un cargo igual o mejor al que desempeñaba y en el que no sufra el riesgo de empeorar su condición de salud, (d) el derecho a recibir capacitación para cumplir con las tareas que su nuevo cargo le impone, si hay lugar a ello, (e) el derecho a recibir una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo

Trabajo

y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren.

(...)

Para ello, 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.

Adicionalmente, la Sala insistió en que la intervención del inspector no desplaza al juez, quien puede asumir, cuando corresponda, el conocimiento del litigio que se trabaje para determinar si realmente se configuró la justa causa invocada por el empleador. Efectivamente, si el inspector del trabajo otorga el permiso, este constituye una presunción de la existencia de un despido justo, pero se trata de una presunción que puede ser desvirtuada ante el juez correspondiente. Además, su actuación también está sometida a control, como la de cualquier autoridad en el Estado Social de Derecho.”

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 **EDICIONES FUTURO DEVIA & CIA S.C.A.** en contra del (a) trabajador (a) **MARIA LUCILA MORENO RAMIREZ**, para lo que este despacho en primer lugar procederá a hacer un análisis detallado que permita establecer si los presupuestos establecidos en la Sentencia C593 de 2014 se cumplen, entonces se tiene que:

1. La comunicación formal de la apertura del proceso disciplinario a la persona a quien se imputan las conductas posibles de sanción. **No se cumple**, la solicitante **NO** aportó documentos respecto a faltas disciplinarias en los que permitan comprobar que el primer requisito se satisfizo.
2. La formulación de los cargos imputados, que 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

“Por medio del cual se resuelve una petición de Autorización de Despido de un Trabajador”

provisional de las conductas como faltas disciplinarias: No se cumple, a pesar de que en repetidas veces dentro de la solicitud se hace mención a una serie de conductas consideradas como reprochables por parte de la solicitante, no se evidencia que se haya presentado una formulación de cargos en debida forma. “2. La Trabajadora no se ha presentado a laborar y por consiguiente no ha prestado el servicio para el cual fue contratada, desde el 30-abril-2012y hasta la fecha del presente memorial y que para el corte 31-julio-2017 equivale a un total de 1919 días.”

3. El traslado al imputado de todas y cada una de las pruebas que fundamentan los cargos formulados: **No se cumple**, no se evidencia documento alguno mediante el cual se le informe a la encartada del inicio del proceso disciplinario.
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: **No se cumple**.
5. El pronunciamiento definitivo de las autoridades competentes mediante un acto motivado y congruente: **No se cumple**, Revisado el plenario, en el material probatorio aportado por la solicitante no se evidencia el cumplimiento de este requisito.
6. La imposición de una sanción proporcional a los hechos que la motivaron: **No se cumple**, en concordancia con el requisito anterior no se evidencia la existencia de una sanción, el empleador en su escrito petitorio se limita a informarle a este despacho una serie de hechos y conductas sobre los cuales este despacho no se puede pronunciar.
7. La posibilidad de que el encartado pueda controvertir, mediante los recursos pertinentes, todas y cada una de las decisiones: **No se cumple**: como no existe documento que imponga sanción, es lógico que no se establezcan mecanismos que le permitan controvertir la decisión adoptada, como son el recurso de reposición o el de apelación.

En el caso sub examine, se evidencia después del detallado análisis de la parte procedimental que no se aplicó el procedimiento disciplinario laboral, que exige la Corte Constitucional (Sentencia S-593 de 2014) para validar la justa causa que permita dar por terminada la relación laboral. Así las cosas, no basta para el empleador con argumentar la realización de una supuesta conducta reprochable por parte del trabajador, para luego determinar la comisión de una causal de justa causa, sino que todo el proceso sancionatorio desarrollado, debe ajustarse a un procedimiento propio, el cual fue diseñado para arropar de garantías al trabajador encausado, haciendo efectivos los derechos constitucionales y legales a la defensa, a controvertir la prueba y al debido proceso, so pena de viciar lo actuado y que de estas diligencias no se pueda desprender una sanción válida, dentro del ordenamiento legal.

A partir de las fallas en la aplicación del procedimiento disciplinario mínimo exigido por la H. Corte Constitucional, aunado a que se trata de un individuo bajo especial protección, se deja en entredicho la validez de la sanción que se pretende aplicar.

La jurisprudencia ha señalado, que el hecho de que el artículo 29 de la Constitución Política disponga que el debido proceso se aplica a toda clase de actuaciones policiales y administrativas, implica que, en todos los casos donde se haga uso de la facultad disciplinaria, entiéndase esta como la prerrogativa de un sujeto para imponer sanciones o castigos, deben ser observados los requisitos o formalidades mínimas que integran el debido proceso, en tal virtud, ha determinado que este mandato no solo involucra u obliga a las autoridades públicas en el sentido amplio de este término, sino a particulares que se arrogan esta facultad, como una forma de mantener un principio de orden al interior de sus organizaciones.

No podría entenderse como, semejante garantía reconocida al ser humano frente a quien goza o evalúa su conducta, pudiera ser exigible únicamente al Estado, también los particulares, cuando se hallen en posibilidad de aplicar

“Por medio del cual se resuelve una petición de Autorización de Despido de un Trabajador”

sancciones o están obligados por la Constitución a observar las reglas del debido proceso, que es un derecho fundamental de la persona, la que da en su integridad los fundamentos y postulados, que a esa garantía sean aplicados, se deben entonces examinar las pruebas para ejercer el derecho a la defensa-contradicción, habiendo sido oído y examinadas las pruebas que obran en su contra y en su favor.

Ahora bien, respecto a la superación del término de 180 días que alega la solicitante, en la parte considerativa del presente escrito, se pone de manifiesto que la jurisprudencia de las altas cortes ha determinado que la superación de ese término no es motivo por sí solo para autorizar el despido del trabajador. En este caso, la solicitante en el acápite correspondiente a: “DEL CASO CONCRETO”, pone de presente lo siguiente: “En el presente asunto han transcurrido más de 180 días (son más de 1400 días) desde el inicio de la incapacidad por enfermedad no profesional de la trabajadora, siendo procedente la terminación del contrato de trabajo por esta causal legal”, adicionalmente, no demostró haber cumplido con los presupuestos establecidos en Manual del Inspector del Trabajo y Seguridad Social, que establece; “Concepto 003440 de 2011 del Ministerio de Protección Social: “Para que una autorización del Inspector de Trabajo sea viable, los soportes documentales son los siguientes: a) Concepto, certificación o dictamen mediante el cual el tratamiento de rehabilitación culminó, no existe posibilidad de eliminarse 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 prueba 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 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”

Por último, es importante resaltar que como quiera que las justas causas dentro del presente no son evidentes sino discutibles; no estamos facultados para declarar derechos en virtud del artículo 486 del C. S. T., 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 (a) trabajador (a) MARIA LUCILA MORENO RAMIREZ, identificado (a) con cédula de ciudadanía No. 51.605.611, radicada por IVETHE JAZMINA TAVERA MONTENEGRO, identificado (a) con C.C. 52.275.062, en calidad de apoderado (a) y/o representante legal de EDICIONES FUTURO DEVIA & CIA S.C.A., identificada con NIT No.860.045.061-3, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

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.

ARTICULO TERCERO: NOTIFIQUESE a los jurídicamente interesados en los términos establecidos en la Ley 1437 del 18 de enero de 2011, así:

Al solicitante, EDICIONES FUTURO DEVIA & CIA S.C.A. en la Carrera 7 # 37 - 25 Oficina 604 - 605, de la ciudad de Bogotá. D. C.

RESOLUCION NÚMERO

(001056)

HOJA No 11
DE 2020

20 FEB 2020

“Por medio del cual se resuelve una petición de Autorización de Despido de un Trabajador”

A la apoderada de la solicitante, IVETHE JAZMINA TAVERA MONTENEGRO en la Carrera 19 # 39 - 31 Oficina 304, de la ciudad de Bogotá. D. C.

Al (a) trabajador (a) MARIA LUCILA MORENO RAMIREZ, en la Diagonal 32 A bis A sur # 11G - 09 de la ciudad de Bogotá. D. C.

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE



IVÁN MANUEL ARANGO PÁEZ

Coordinador Grupo de Atención al Ciudadano y Trámites

Proyectó y revisó: M. Velandia

Aprobó: I. Arango

