



El empleo
es de todos

Mintrabajo

PUBLICACIÓN DEL AVISO Y DE COPIA INTEGRAL DEL ACTO ADMINISTRATIVO A NOTIFICAR

EN CARTELERA

UBICADA EN LUGAR DE ACCESO AL PÚBLICO DE LA DIRECCIÓN TERRITORIAL DEL ATLÁNTICO

Artículo 69 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo

Barranquilla, Doce (12) días de agosto de 2021, siendo las 8:00 am

PARA NOTIFICAR: RESOLUCION N° 0000809 de 22/07/2021 a el Representante Legal de BUITRAGO MONTOYA S.A.S.

En la Oficina de notificaciones de la Dirección Territorial del Atlántico y una vez se tiene como DEVUELTA por parte de la empresa 4-72 (entidad de correos oficial) la cual fue remitida a el Representante Legal de BUITRAGO MONTOYA S.A.S.

mediante formato de guía número RA327501794CO, según la causal:

DIRECCION ERRADA		NO RESIDE		DESCONOCIDO	
REHUSADO		CERRADO		FALLECIDO	
FUERZA MAYOR		NO EXISTE NUMERO	X	NO RECLAMADO	
NO CONTACTADO		APARTADO CLAUSURADO			

AVISO

FECHA DEL AVISO	12 de Agosto 2021
ACTO QUE SE NOTIFICA	RESOLUCION No 0000809 del 22 de Julio del 2021 "por medio de la cual se resuelve un procedimiento administrativo sancionatorio"
AUTORIDAD QUE LA EXPIDIÓ	Coordinación del grupo de Prevención, Inspección, Vigilancia y Control
RECURSOS QUE LEGALMENTE PROCEDEN	Reposición y Apelación
AUTORIDADES ANTE QUIENES DEBEN INTERPONERSE	Contra el presente acto proceden los recursos legales de reposición y apelación, los de ser formulados, deberán interponerse por escrito en la diligencia de notificación personal.
PLAZO PARA PRESENTAR LOS RECURSOS	Dentro de los diez (10) días siguientes a ella, o a la notificación por aviso, según el caso ante el funcionario que dicto la decisión.
ADVERTENCIA	La notificación se considerará surtida al finalizar el día siguiente al de la entrega del aviso en el lugar de destino
ANEXO	Copia, íntegra y gratuita del acto administrativo notificado (5) hojas (10) paginas

La suscrita funcionaria encargada PUBLICA en cartelera situada en lugar de fácil acceso al público de esta Dirección Territorial, el presente aviso y el referido acto administrativo, por término de cinco (5) días hábiles, contados a partir de hoy 12/08/2021

En constancia.

Silvia Aragón
SILVIA PATRICIA ARAGÓN MOLINA
Contratista

Siendo las 5:00 p. m. del día de hoy 23/08/2021 se retira la publicación del presente Aviso; advirtiéndose que contra el acto administrativo RESOLUCIÓN No 0000809 de 22/07/2021 proceden recursos de reposición y apelación. Advirtiéndose que la presente notificación se considera surtida al finalizar el día hábil siguiente al retiro de la publicación del aviso.

La notificación a el Representante Legal de BUITRAGO MONTOYA S.A.S. queda surtida por medio de la publicación del presente aviso, en la fecha 24/08/2021

En constancia:

Silvia Aragón
SILVIA PATRICIA ARAGÓN MOLINA
Contratista

Sede Administrativa
Dirección: Carrera 14 No.
99-33
Pisos 6, 7, 10, 11, 12 y 13
Teléfonos PBX

Atención Presencial
Sede de Atención al Ciudadano
Bogotá Carrera 7 No. 32-63
Puntos de atención

Línea nacional gratuita
018000 112518
Celular
120
www.mintrabajo.gov.co

Con Trabajo Decente el futuro es de todos



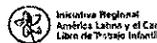
@mintrabajocol



@MinTrabajoCol



@MintrabajoCol



2021



Libertad y Orden

MINISTERIO DEL TRABAJO

14664964
 11EE2019730800100001090 del 07/02/2019
 JONATHAN JOEL MEDINA HERNANDEZ
 Investigado: BUITRAGO MONTOYA Y CIA S EN C

RESOLUCION No. 0809

(Julio 22 de 2021)

"Por medio de la cual se resuelve un procedimiento administrativo sancionatorio"

EL COORDINADOR DEL GRUPO DE PREVENCION, INSPECCION, VIGILANCIA Y CONTROL DE LA DIRECCION TERRITORIAL DEL ATLANTICO

En ejercicio de sus atribuciones legales y en especial de las establecidas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, teniendo en cuenta lo siguiente:

I. INDIVIDUALIZACION DEL INVESTIGADO

Se decide en el presente proveído la responsabilidad que le asiste al establecimiento de comercio BUITRAGO MONTOYA y CIA EN C con matriculo 245. 332 a nombre de la sociedad BUITRAGO MONTOYA Y S.A.S. , identificada con el N.I.T. 802.006.295 – 2 legalmente constituida y domiciliada en la calle 110 No 53-1670 de Barranquilla Atlántico según certificado de existencia y representación legal en adelante BUITRAGO MONTOYA Y S.A.S. en virtud de querella radicada bajo el número 11EE2019730800100001090 del 7 de febrero de 2019 por temas relacionados con la terminación unilateral de la relación laboral por parte de la empresa, omitiendo lo prescrito en el artículo 26 de la ley 361 de 1997 sobre estado de debilidad manifiesta o fuero de salud.

II. HECHOS

A través de radicado escrito con radicado 11EE2019730800100001090 DEL 7 de febrero DE 2019, el ciudadano JHONATAN JOEL MEDINA HERNANDEZ, por medio de su apoderada doctora KAREN MARIA SUAREZ CORONELL, puso en conocimiento de esta entidad un presunta violación a la norma laboral y de seguridad social, por parte de la sociedad BUITRAGO MONTOYA S.A.S. , identificada con el N.I.T. 802.006.295 – 2, por temas relacionados con la terminación unilateral de la relación laboral por parte de la empresa, omitiendo lo prescrito en el artículo 26 de la ley 361 de 1997 sobre estado de debilidad manifiesta o fuero de salud.

Mediante el auto 000559 de 14 de marzo de 2019, emanado de la Coordinación del Grupo De Prevención, Inspección, Vigilancia Y Control, se ordenó la apertura de la averiguación preliminar en ocasión a la querella.

Por medio de oficio 08SE2019730800100002201, 08SE2019730800100002195, del 15 de marzo de 2019 se le comunicó a las partes interesadas, la apertura de la averiguación preliminar, y se le requirió a la empresa para que se pronunciara al respecto.

Por escrito radicado ante esta entidad bajo el número 11EE2019730800100002649 del 29 de marzo de 2019 la empresa querellada, se pronunció sobre los hechos planteados en la querella aportando pruebas documentales.

A través Auto No 001033 del 17 de mayo de 2019 por medio del cual se ordena el cierre de una averiguación preliminar y se establece mérito para adelantar un procedimiento sancionatorio esta autoridad decidió dar por terminada la averiguación preliminar ordenada mediante auto 000559 de 14 de

157

Continuación del Resolución "Por medio de la cual se resuelve un procedimiento administrativo sancionatorio"

marzo de 2019 y se estableció la existencia de méritos para adelantar un procedimiento administrativo sancionatorio, el cual fue comunicado en debida forma al interesado (fl.108-111)

Mediante Auto No 001195 del 12 de junio de 2019 por el cual se avoca conocimiento de una solicitud, se ordena un procedimiento administrativo sancionatorio y se comisiona al inspector de trabajo y seguridad social para la respectiva instrucción el despacho decidió Avocar conocimiento de la actuación iniciada mediante el auto 000559 de 14 de marzo de 2019 por medio del cual se dio trámite a la querrela presentada por JHONATAN JOEL MEDINA HERNANDEZ y dar inicio al procedimiento administrativo sancionatorio en contra de la empresa querrellada. Así mismo comisionó a un inspector de trabajo y seguridad social para su instrucción, e incorporó las pruebas recaudadas dentro del trámite de averiguación preliminar.

Por medio de Auto 001770 de 26 de agosto de 2019 se efectuó formulación de cargos en contra de la empresa BUITRAGO MONTOYA S.A.S. por la presunta violación del artículo 26 de la ley 361 de 1997 de acuerdo a lo motivado en dicho auto identificándola con Nit. 802.006.295 - 2

Una vez notificada la formulación de los cargos, la empresa querrellada, mediante escrito con radicado 10374 de 18 de diciembre de 2019 presentó sus descargos solicitando tener como prueba las aportadas el 29 de marzo de dicha anualidad obrantes en el expediente.

En virtud de lo comentado mediante auto 1441 de 25 de noviembre de 2020 decidió sobre las pruebas y ordeno el traslado al investigado para la presentación de los alegatos dentro del presente procedimiento administrativo otorgando el término de tres (3) días hábiles, auto que fue comunicado en debida forma.

A través de escrito presentado por la representante legal de la empresa investigada, la Dra. KATIA MARGARITA MONTOYA SESIS, recibido mediante correo electrónico institucional de fecha 1 de diciembre de 2020, se presentaron los alegatos de conclusión encontrándose dentro del término otorgado, quedando entonces por decidir de fondo la presente investigación.

III. FORMULACIÓN DE CARGOS

A través del auto de fecha 001770 de 26 de agosto de 2019 se formuló cargo por presunta violación del artículo 26 de la ley 361 de 1997 por la terminación del vínculo laboral con el trabajador querellante sin tener en cuenta los presupuestos del mencionado artículo según la parte motiva del citado auto.

IV. PRUEBAS ALLEGADAS A LA ACTUACIÓN

Por parte del querellante se aportaron las siguientes pruebas:

- Decisión de 7 de septiembre de 2018 de dar por terminado el contrato de Jonathan Medina Hernández (fl 4-6 y 94-96)
- Notificación de apertura y Formulación de Cargos contra el trabajador por parte de la empresa. (fl. 7-8)
- Acta de descargos (fl. 9-10 y 90-93)
- Concepto de Aptitud laboral, visiometría, audiometría y espirómetro. (11-16)
- Volante de pago de nómina de quincenas de junio, noviembre de 2015, marzo de 2016 y enero de 2017. (fl. 17)
- Solicitud de 25 de octubre de 2018 efectuada a la empresa querrellada con soporte de entrega.
- Copia de Cedula de Ciudadanía
- Copia de Factura de venta de Examen médico ocupacional, Audiometría, Visiometría y Espirómetro. (21)
- Calificación de la pérdida de la capacidad laboral con número RSADE 294086 expedida por Colmena Seguros el 26 de septiembre de 2017. (22-23)
- Seguimiento Adaptación Laboral con número RSADE 248025 de 16 de enero de 2017 expedido por Colmena Seguros. (24-25)

Continuación del Resolución "Por medio de la cual se resuelve un procedimiento administrativo sancionatorio"

- Dictamen de Calificación de Pérdida de Capacidad Laboral en Primera Oportunidad de 23 de septiembre de 2017 (26-31)
- Solicitud de soportes para calificación de origen efectuada por Coomeva Eps a BUITRAGO MONTOYA Y CIA S EN C.
- Autorización copia historia Clínica (sin firma.) (fl. 33)
- Solicitud de Historia clínica efectuada por Coomeva Eps al trabajador. (fl. 34)
- Soportes de órdenes y otros documentos médicos (35-52)
- Autorización para realizar exámenes médicos de retiro por parte de la empresa Buitrago Montoya Cia S. en C. (fl. 53)
- Consignación de liquidación en depósitos judiciales a favor del trabajador querellante (fl 54).
- Acta de no conciliación No 3625 de 19 de septiembre de 2018. (fl. 55)
- Pago de Liquidación de prestaciones sociales (fl. 56)
- Guías de envíos de Carta examen med. Retiro y copia constancia juzgado y otros documentos (fl 57, 59,60)
- Documentos y oficios mediante los cuales se envía volante de consignación de prestaciones sociales al Juzgado Laboral, se informa el juzgado al que correspondió y se acredita el pago de la liquidación (fl. 58, 61-66 y 97-107)
- Hallazgo en la revisión de reintegro de dineros de 28 de agosto de 2018.
- Anexo No 3 (fl. 68-69)
- Factura de venta de 24 de marzo de 2018.
- Copia de reglamento interno de trabajo. (fl. 83-89)
- Apertura de procedimiento para la comprobación de actos u omisiones presumiblemente cometidos por el trabajador- Citación a Descargos. (fl 90)

V. DESCARGOS Y ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En relación con los descargos.

Mediante escrito con radicado 11EE2019730800100010374 de 18 de diciembre de 2019 la empresa querellada presentó sus **descargos** manifestando principalmente que:

"En el caso del Sr. Medina Hernández, la única circunstancia que determinó la terminación del vínculo laboral fue la verificación de una justa causa para terminarle el contrato de trabajo y no la presunta condición de salud del trabajador."

Además manifiesta que:

"a pesar que el querellante no puede ser considerado una persona protegida con estabilidad laboral, pues tal como se ha indicado los padecimientos que tuvo el demandante en vigencia del vínculo contractual fueron menores y se encuentran plenamente superados y en especial se resalta que jamás comunicó o manifestó síntomas relacionados con la patología SINDROME DEL TUNEL DEL CARPANO BILATERAL. Se recalca que la ley 361 se expidió para la protección de trabajadores que en efecto tuvieran una condición especial, no es dable predicar la protección de cualquier padecimiento, debe ser de tal magnitud que efectivamente se requiera la garantía legal."

Agrega que: *"la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL1360-2018 considera que no es obligatorio acudir al inspector del trabajo, pues quien alega una justa causa de despido enerva la presunción discriminatoria, es decir, soporta en una razón objetiva."*

Afirma el querellado en sus descargos que:

"no existe una norma en el ordenamiento jurídico que regule el fuero de estabilidad laboral reforzada por motivo de salud por lo que no es dable al Ministerio de Trabajo entrar a investigar por el incumplimiento de un concepto que tiene desarrollo constitucional (...)"

También manifiesta que:

Continuación del Resolución "Por medio de la cual se resuelve un procedimiento administrativo sancionatorio"

"la presente actuación administrativa no está llamada a prosperar, no solo por encontrarse insalvablemente comprometido el debido proceso, sino por cuanto no existe violación de norma laboral cuya vigilancia y control compete al Ministerio de Trabajo."

Por último, luego de una exposición de motivos basados en el artículo 3 de la ley 1610 de 2013, tales como lo son la función preventiva y coactiva que corresponde a esta autoridad administrativa, los criterios para la graduación de las sanciones contenida en la citada ley y el principio de la buena fe con desarrollo jurisprudencial concluye que la empresa ha actuado bajo los postulados del citado principio, con pleno convencimiento de estar acatando lo dispuesto en las normas vigentes por lo que solicitó que no se le endilgara responsabilidad por acciones u omisiones.

En relación con los alegatos.

Dentro de escrito de alegatos de conclusión presentado por medio de correo electrónico de fecha 1 de diciembre de 2020, el querellante insiste en lo argumentado mediante escrito de descargos y adicionalmente declara que una vez terminado el vínculo laboral con el querellante recibió solicitud de información por parte de la eps Coomeva donde le solicitaban además, diligenciar un formulario a efectos de calificar de origen una enfermedad, solicitud a la que no accedió por cuanto, de acuerdo a lo manifestado por el querellado, el trabajador jamás presentó incapacidad alguna por dicha patología, así como tampoco manifestó padecerla o aquejarse con dolencias relacionadas con la misma.

VI. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

En virtud del artículo 1ª de la ley 1610 de 2013, 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, el art.2º literal c. numeral 5 de la resolución 2143 de 2014 establece que corresponde a este ministerio a través de sus coordinadores de Inspección, Vigilancia y Control, ejercer inspección, vigilancia y control sobre el cumplimiento de las normas laborales en lo individual y colectivo, de seguridad social en pensiones y empleo, e imponer las sanciones previstas en las disposiciones legales vigentes en concordancia con los artículo 485 y 486 del Código Sustantivo Laboral.

En consecuencia, este despacho es competente para pronunciarse en el presente asunto, de conformidad con el artículo 47 y s.s., del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por lo que procederá a efectuar un análisis de los hechos y pruebas para luego proceder a decidir de fondo.

A. ANALISIS DE LAS PRUEBAS

Obran como prueba dentro del expediente la decisión de 7 de septiembre de 2018 de dar por terminado el contrato de Jonathan Medina Hernández, notificación de apertura y formulación de cargos contra el trabajador por parte de la empresa, el acta de descargos, y apertura de procedimiento para la comprobación de actos u omisiones presumiblemente cometidos por el trabajador- Citación a Descargos los que dan cuenta de la potestad disciplinaria laboral que le correspondería al querellado como una de las partes en una relación laboral por lo que se puede entender de ello que la empresa aquí investigada efectuó su poder subordinante en cuanto al trabajador.

De esto también se puede establecer que hubo la terminación unilateral de la relación laboral por parte la empresa como resultado de un procedimiento disciplinario laboral la cual no contó con la autorización de esta autoridad administrativa, por cuanto no se halla dentro del expediente resolución que indique lo contrario.

También obran documentos tales como Hallazgo en la revisión de reintegro de dineros de 28 de agosto de 2018, Anexo No 3, Factura de venta de 24 de marzo de 2018, copia de reglamento interno de trabajo, documentos que corresponderían a los soportes en los que la empresa fundamentó el ejercicio de su facultad disciplinaria con el trabajador.

Frente a los documentos tales como volante de pago de nómina de quincenas de junio, noviembre de 2015, marzo de 2016 y enero de 2017, consignación de liquidación en depósitos judiciales a favor del trabajador querellante, acta de no conciliación No 3625 de 19 de septiembre de 2018, pago de Liquidación de prestaciones sociales, documentos y oficios mediante los cuales se envía volante de consignación de prestaciones sociales al Juzgado Laboral, se informa el juzgado al que correspondió y se acredita el pago de la liquidación. Se puede establecer que se trata de soportes correspondientes al pago de la liquidación, lo que para la presente investigación la única relevancia que tiene es que el empleador no vulneró normas correspondiente a la evasión de sus obligaciones prestacionales y salariales, y que además son documentos útiles para la autoridad competente a la hora de verificar una presunta relación laboral entre el querellante y querellado.

Concepto de aptitud laboral, visiometría, audiometría y espirómetría, solicitud de 25 de octubre de 2018 efectuada a la empresa querellada con soporte de entrega, copia de factura de venta de examen médico ocupacional, audiometría, visiometría y espirómetría, calificación de la pérdida de la capacidad laboral con número RSADE 294086 expedida por colmena seguros el 26 de septiembre de 2017, seguimiento adaptación laboral con número RSADE 248025 de 16 de enero de 2017 expedido por colmena seguros, dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral en primera oportunidad de 23 de septiembre de 2017, solicitud de soportes para calificación de origen efectuada por Coomeva Eps a BUITRAGO MONTOYA Y CIA S EN C. Autorización copia historia clínica (sin firma), solicitud de historia clínica efectuada por Coomeva eps al trabajador, soportes de órdenes y otros documentos médicos, autorización para realizar exámenes médicos de retiro por parte de la empresa Buitrago Montoya Cía. S. en C. encontrando esta autoridad que el trabajador se encuentra calificado con un porcentaje de pérdida de la capacidad laboral equivalente al 21.34% como consecuencia de accidente de fecha 2 de junio de 2016, por lo cual, a juicio de esta autoridad administrativa goza de la protección proporcionada por la estabilidad laboral reforzada.

Mediante la mencionada calificación con número RSADE 294086 expedida por colmena seguros el 26 de septiembre de 2017 también se pudo verificar que dicho dictamen sería copiado a la empresa querellada, como se puede evidenciar a folio 23 del expediente. Así mismo se puede verificar documento con número RSADE 248025 de 16 de enero de 2017 expedido por colmena seguros, que permite establecer que la aseguradora efectuó recomendaciones laborales temporales al querellante y que estas fueron dirigidas a la citada empresa verificando su cumplimiento por lo que no es aceptable que la empresa manifieste no conocer el estado de disminución laboral en que se encontraba el querellante.

Copia de cedula de ciudadanía la cual da cuenta de la identidad del querellante y lo acredita ante esta autoridad.

Una vez analizadas las pruebas corresponde al despacho decidir acerca de la responsabilidad que le asiste a la empresa BUITRAGO MONTOYA SAS. frente a la terminación del contrato de una persona con estabilidad laboral reforzada, sin la observancia del requisito previo establecido en el artículo 26 de la ley 361 de 1997.

B. RAZONES QUE FUNDAMENTA LA DECISION

Una vez analizadas las pruebas obrantes en el expediente y los hechos que dieron origen a la actuación este despacho considera necesario establecer si le asiste la razón a la parte querellada en lo argumentado en su defensa o si por el contrario es dable a este ministerio imponer una sanción en virtud de los cargos formulados.

Las razones de la querrela se fundamentan en la terminación unilateral del contrato de trabajo del trabajador JHONATAN JOEL MEDINA HERNANDEZ por parte de la empresa BUITRAGO MONTOYA S.A.S. sin agotar el requisito exigido en el artículo 26 de la ley 361 de 1997, es decir, sin solicitar autorización al inspector de trabajo, por lo que se deberá analizar si efectivamente ocurrió de dicha manera y la consecuencia jurídica correspondiente al incumplimiento de esta norma.

Continuación del Resolución "Por medio de la cual se resuelve un procedimiento administrativo sancionatorio"

Al respecto es necesario aclarar que contrario a lo afirmado por el querellado en su escrito de descargos y en el de alegatos, esta autoridad administrativa considera que el trabajador JHONATAN JOEL MEDINA HERNANDEZ si es un sujeto que cuenta con una estabilidad laboral reforzada debido a que ha padecido la pérdida de la capacidad laboral de acuerdo a lo consignado en los documentos "calificación de la pérdida de la capacidad laboral con número RSADE 294086 expedida por colmena seguros el 26 de septiembre de 2017, seguimiento adaptación laboral con número RSADE 248025 de 16 de enero de 2017 expedido por colmena seguros y dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral en primera oportunidad de 23 de septiembre de 2017" teniendo en cuenta la pérdida de la capacidad laboral parcial de acuerdo a lo establecido en la sentencia SU - 049 de 2017.

Frente al tema de la estabilidad laboral del trabajador querellante, la defensa de la empresa investigada en su escrito de descargos manifiesta que esta autoridad no tiene competencia por cuanto expresa que no existe violación de norma laboral cuya vigilancia y control compete al Ministerio. Por lo que se procede a estudiar cual es la autoridad competente para aplicar la consecuencia de la inobservancia del artículo 26 de la ley 361 de 1997.

Antes de ello debe tenerse en cuenta que la importancia de que se solicite la autorización del inspector de Trabajo consiste en que es el funcionario indicado el llamado a verificar y validar que las razones esgrimidas por el empleador para terminar un contrato de una persona con limitaciones físicas son ajenas a su condición física y por lo tanto desvirtúan la presunción del despido por sus limitaciones y además verifica, de acuerdo a lo establecido en la sentencia C-200 de 2019 que al trabajador con fuero de salud se le haya respetado el debido proceso en la aplicación de la sanción disciplinaria de acuerdo a lo establecido en la sentencia C-593-14.

El artículo 26 de la ley 361 de 1997 establece:

"Artículo 26. 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.**

No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su limitación, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso anterior, **tendrán derecho a 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 y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren."

Revisada la norma que regula el tema con referencia a las limitaciones de una persona este despacho considera que una vez establecido que efectivamente el trabajador padece una limitación física que disminuye parcialmente su capacidad laboral se debe ahora estudiar si las consecuencias de la omisión de los requisitos establecidos en la citada norma deben ser aplicadas por el Ministerio del Trabajo.

La sanción aplicable al incumplimiento de los presupuestos del artículo 26 citado, consiste por una parte en una indemnización equivalente a ciento ochenta días de salarios y por la otra la nulidad del despido y orden de reintegro, lo cual comporta el declarar derechos individuales.

En lo referente a la sanción allí establecida, esta es restringida y específica, por lo cual no puede ser aplicada sanción distinta a la antes descrita. Lo dicho es acorde con lo ordenado por el Consejo de Estado en sentencia 11001-03-06-000-2018-00217-00(2403) cuando establece acerca del principio de tipicidad de la sanción que:

"Integra concretamente el principio de legalidad y alude a la determinación previa y precisa de infracciones, penas, castigos o sanciones que pueden ser impuestas por las autoridades administrativas en ejercicio del poder punitivo estatal."

Continuación del Resolución "Por medio de la cual se resuelve un procedimiento administrativo sancionatorio"

Además manifiesta que el principio de tipicidad exige, según el precedente constitucional fijado en la sentencia C - 1161 de 2000 de la Corte Constitucional:

"(...) las conductas sancionables no sólo deben estar descritas en norma previa (tipicidad) sino que, además, deben tener un fundamento legal, por lo cual su definición no puede ser delegada en la autoridad administrativa. Además, es claro que el principio de legalidad implica también que la sanción debe estar predeterminada ya que debe haber certidumbre normativa previa sobre la sanción a ser impuesta pues, como esta Corporación ya lo había señalado, las normas que consagran las faltas deben estatuir también con carácter previo, los correctivos y sanciones aplicables a quienes incurran en aquéllas."

En este entendido considera esta autoridad administrativa que dentro del artículo bajo estudio se contempla una sanción administrativa específica y especial para la conducta allí descrita que cumple con todas las características necesarias que estas requieren. Frente a la sanción descrita en el artículo 26 de la ley 361 de 1997, considera el despacho que se trata de un tipo autónomo que a la luz de la jurisprudencia, en comentario: "son — autosuficientes en cuanto permiten adecuación directa e inmediata, de tal manera que el intérprete encuentra en ellos todo lo que necesita para su completo entendimiento y adecuación" de lo que se desprende que por ser el opuesto a un tipo abierto no puede dársele aplicación más allá de lo contenido en ella, es decir no se le puede aplicar la sanción contemplada en el artículo 486 del Código Sustantivo del Trabajo.

Una vez definida la sanción aplicable al comportamiento descrito en el artículo bajo estudio considera este despacho, a efectos de identificar la autoridad competente para aplicar la sanción allí prevista, revisar las facultades y tareas del inspector de trabajo y seguridad social en los casos de estabilidad laboral reforzada conforme a lo previsto en el multicitado artículo 26 de la ley 361 de 1997.

Este ministerio mediante el numeral 5 de literal c del artículo 2 de la resolución 2143 de 2014 se establecen las funciones del Coordinador del Grupo de Prevención, Inspección, Vigilancia y Control, encontrando que dentro de ella no se halla una función que específicamente comporte la aplicación de la sanción contenida en el artículo 26 de la ley 361 de 1997, pese a que existe la descrita en el numeral 5 de la citada resolución "ejercer inspección, vigilancia y control sobre el cumplimiento de las normas laborales en lo individual y colectivo, de seguridad social en pensiones y empleo, e imponer las sanciones previstas en las disposiciones legales vigentes." Se recuerda que la sanción descrita en dicho artículo implica ordenar el pago de una indemnización y el reintegro del trabajador, facultad atribuida exclusivamente al juez competente. Y remitirse a la sanción contenida en el artículo 486 del Código Sustantivo del Trabajo resultaría violatorio del principio de legalidad y tipicidad explicado antes, con base en lo establecido por el Consejo de Estado en sentencia 11001-03-06-000-2018-00217-00(2403) pues este artículo no es un tipo abierto.

Por otra parte, frente a los casos de despido de un trabajador que goza de estabilidad laboral reforzada por enfermedad, la Honorable Corte Constitucional mediante Sentencia C 200 de 2019 estableció la tarea y competencia que le es atribuible al inspector de trabajo y seguridad social así:

"110. Con respecto a las funciones de los inspectores del trabajo, tal como lo dijo la Sentencia C-531 de 2000 cuando analizó algunos artículos de la Ley 361 de 1997

"el requerimiento de 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."

Además de esa función, esta autoridad **estudia la situación como garante de la razonabilidad,** entendida en clave constitucional, para adoptar la mejor decisión posible. De acuerdo con esa comprensión, también es parte de su función analizar cada asunto a partir de la premisa según la cual el ordenamiento jurídico colombiano no consagra derechos absolutos o perpetuos oponibles en toda

Continuación del Resolución "Por medio de la cual se resuelve un procedimiento administrativo sancionatorio"

circunstancia a los intereses generales del Estado y de la sociedad, o a los legítimos derechos de otros individuos." (Negrilla y Subrayado fuera de texto)

Continúa la Honorable Corte diciendo:

"Es importante agregar que la intervención del inspector no desplaza al juez, quien puede asumir, cuando corresponda, el conocimiento del litigio que se trabe para determinar si realmente hubo 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."

Como se puede evidenciar la función del inspector de trabajo frente a casos de despido de trabajadores con estabilidad laboral reforzada consiste en la acción de verificar las razones que el empleador esgrime para dar por terminado el vínculo y otorgar o denegar las autorizaciones, pero en ningún momento ni la jurisprudencia ni la ley facultan al inspector a sancionar a los empleadores que omitan solicitar la autorización, por cuanto ya la ley contiene una sanción aplicable frente a la citada omisión. La sanción aplicable queda suficientemente clara en el punto 115 de la sentencia en comento así:

"si el empleador decide terminar el vínculo laboral sin agotar sus obligaciones de manera adecuada, la jurisprudencia ha previsto las siguientes consecuencias: (a) la ineficacia 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 y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren."

Encontrando entonces, que ninguna de estas órdenes pueden ser emitidas por el inspector de trabajo, razón por la cual es una sanción exclusivamente aplicable por los jueces competentes, los cuales no pueden ser desplazados por esta autoridad, por lo que se concluye que este ministerio no es competente para determinar e imponer una sanción debido a que la prevista en el artículo 26 de la ley 361 de 1997 se sale de su competencia, tampoco puede remitirse a la prevista en el artículo 486 del código sustantivo del trabajo por cuanto la H. Corte Constitucional en la estudiada Sentencia C 200 de 2019 cuando refiere:

"Ciertamente, esta Sala considera que la opción más adecuada en términos metodológicos y conceptuales es ajustar la norma acusada para que contenga un dispositivo que contemple consecuencias ante la posible discriminación laboral. La estrategia idónea para lograrlo es integrar los mecanismos que el Legislador ha diseñado en casos similares, como el del artículo 26 de la Ley 361 de 1997. **En efecto, no puede simplemente ampliarse la aplicación del artículo 26, pues el ordenamiento jurídico ya prevé una norma específica para proteger de la discriminación a las personas que padecen de ciertas condiciones de salud** y, teniendo en cuenta el principio de preservación del derecho, lo ideal es mantener en el ordenamiento la norma existente y ajustarla según la necesidad que ha manifestado la demanda ante el cambio conceptual en la comprensión del artículo 53 constitucional." (Negrilla y Subrayado fuera de texto)

Por lo anterior considera esta autoridad administrativa que no es competente para aplicar la sanción que contempla el artículo 26 de la ley 361 de 1997 por cuanto a la luz del artículo 486 del Código Sustantivo del Trabajo no está facultado para declarar derechos ni definir controversias cuya decisión esté atribuida a los jueces, por lo que se recomienda al querellado acudir a la instancia competente a efectos de solicitar la protección de sus derechos de acuerdo a los presupuestos para la estabilidad laboral reforzada.

En mérito de lo expuesto, el Coordinador del Grupo de Prevención, Inspección, Vigilancia y Control de la Dirección Territorial Atlántico

Continuación del Resolución "Por medio de la cual se resuelve un procedimiento administrativo sancionatorio"

En consecuencia, de lo anteriormente señalado, este despacho:

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: ABOSLVER a la empresa BUITRAGO MONTOYA S.A.S., identificada con el N.I.T. 802.006.295 – 2 legalmente constituida y domiciliada en la calle 110 No 53-1670 de Barranquilla Atlántico de los cargos formulados mediante auto 001770 de 26 de agosto de 2019 en virtud de actuación iniciada por la querrela radicada bajo el número 11EE2019730800100001090 del 7 de febrero de 2019 de acuerdo a las razones expuestas en la parte motiva de esta resolución.

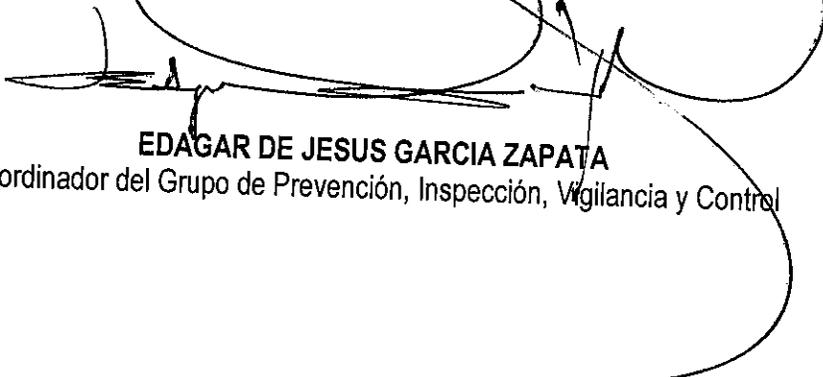
ARTÍCULO SEGUNDO: ARCHIVAR la presente actuación iniciada por la querrela radicada bajo el número 11EE2019730800100001090 del 7 de febrero de 2019 de acuerdo con las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

ARTÍCULO TERCERO: NOTIFICAR a la empresa BUITRAGO MONTOYA S.A.S. identificada con el N.I.T. 802.006.295 – 2 legalmente constituida y domiciliada en la calle 110 No 53-1670 de Barranquilla Atlántico y/o a los interesados el contenido de la presente resolución, de acuerdo con lo señalado en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011) y el artículo 4 del decreto 491 de 2020.

ARTÍCULO CUARTO: NOTIFICAR al ciudadano JONATHAN MEDINA HERNANDEZ identificado con Cedula de Ciudadanía 72433153 domiciliado en la calle 43 No 72 – 192 oficina 203 Piso 2 de la ciudad de Barranquilla, el contenido de la presente resolución, de acuerdo con lo señalado en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011) y el artículo 4 del decreto 491 de 2020.

ARTÍCULO QUINTO: INFORMAR que contra la presente resolución procede el recurso de reposición y/o el de apelación de conformidad con el artículo 74 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


EDAGAR DE JESUS GARCIA ZAPATA
Coordinador del Grupo de Prevención, Inspección, Vigilancia y Control

Proyectó: L. Osorio
Aprobó:



Barranquilla, 12 de Agosto de 2021

No. Radicado: 08SE2021740600100009049
 Fecha: 2021-08-12 01:22:26 pm
 Remitente: Sede: D. T. ATLÁNTICO
 Depen: DESPACHO DIRECCIÓN TERRITORIAL
 Destinatario: BUITRAGO MONTOYA S.A.S.
 Anexos: 0 Folios: 1
 08SE2021740600100009049

Al responder por favor citar este número de radicado



Señor
 Representante Legal
BUITRAGO MONTOYA S.A.S.
 Calle 110 No. 53 – 167.
 Barranquilla – Atlántico.

ASUNTO: Notificación por aviso
 Querellante : JONATHAN MEDINA HERNANDEZ
 Querellado : BUITRAGO MONTOYA S.A.S.
 Radicación : 1090 (07/02/2019)
 Auto = 195 (12/06/2019)

Respetado señor (a)

No pudiendo hacerse la notificación personal al cabo de los cinco (5) días del envío de la citación para tal efecto, de conformidad con lo establecido en el artículo 69 de la Ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo), lo notifico mediante el siguiente:

AVISO

FECHA DEL AVISO	12 de Agosto del 2021
ACTO QUE SE NOTIFICA	Resolución No 000809 del 22/07/2021 "por medio de la cual se resuelve un procedimiento administrativo sancionatorio"
AUTORIDAD QUE LA EXPIDIÓ	Coordinación Grupo de Prevención, Inspección, Vigilancia y Control
RECURSOS QUE LEGALMENTE PROCEDEN	Reposición y Apelación
AUTORIDADES ANTE QUIENES DEBEN INTERPONERSE	Contra el presente acto proceden los recursos legales de reposición y apelación, lo de ser formulados, deberán interponerse por escrito en la diligencia de notificación personal
PLAZO PARA PRESENTAR LOS RECURSOS	Dentro de los diez (10) días siguientes a ella, o a la notificación por aviso, según el caso ante el funcionario que dicto la decisión
ADVERTENCIA	La notificación se considera surtida al finalizar el día siguiente a la de la entrega del aviso en el lugar de destino
ANEXO	Copia, íntegra y gratuita del acto administrativo notificado (5) hojas (10) paginas

Este Despacho se encuentra ubicado en la carrera 49 No. 72 – 46, de la ciudad de Barranquilla.

Cordialmente,

Silvia Aragón
SILVIA PATRICIA ARAGÓN MOLINA
 Contratista

Sede Administrativa
 Dirección: Carrera 14 No. 99-33
 Pisos 6, 7, 10, 11, 12 y 13
 Teléfonos PBX

Atención Presencial
 Sede de Atención al Ciudadano
 Bogotá Carrera 7 No. 32-63
 Puntos de atención

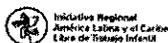
Línea nacional gratuita
 018000 112518
Celular
 120
www.mintrabajo.gov.co

Con Trabajo Decente el futuro es de todos

@mintrabajocol

@MinTrabajoCol

@MintrabajoCol



2021

Para verificar la validez de este documento escanee el código QR, el cual lo redireccionará al repositorio de evidencia digital de Mintrabajo.

