



MINISTERIO DEL TRABAJO

RESOLUCIÓN No. 311 DE 2022

FECHA (18 de mayo de 2022)

“Por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación”

EL DIRECTOR TERRITORIAL DE CUNDINAMARCA,

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

I. HECHOS

1. Mediante radicado No. 05EE202171250000001332 del veinticinco (25) de febrero de 2021, suscrito por la empresa **COMERCIALIZADORA EL CONVENIO**, identificada con Nit. 830.088.184-6, en condición de Empleador, solicitó “...**AUTORIZACIÓN PARA TERMINACIÓN DEL VINCULO LABORAL**, que une el trabajador **SERAFIN JOYA SUAREZ** con dicha persona jurídica” (Folios 1 a 5).
2. La Coordinadora del grupo de Atención al Ciudadano y tramites de la Dirección territorial de Cundinamarca mediante Auto No. 456 de 21 de abril de 2021, Avoco conocimiento del tramite relacionado con el radicado No. 05EE202171250000001332 y comisiono al Dr. **HECTOR JULIO HERNANDEZ CAMARGO**, Inspector de trabajo y seguridad social de la Inspección municipal de Ubaté para que realice el respectivo impulso procesal del trámite mencionado.
3. A través de Resolución No. 0539 de 29 de julio de 2021, la Coordinación del Grupo de Atención al Ciudadano y Tramites de la Dirección Territorial Cundinamarca, resolvió: “**ARTÍCULO PRIMERO: NO AUTORIZAR** la terminación del contrato solicitada por la sociedad **COMERCIALIZADORA EL CONVENIO S.A.S.**, identificada con el Nit. No. 830.088.184 - 6, Representada Legalmente por el señor **ANDRES FELIPE PENAGOS SORIANO**, con domicilio en la Carrera 2 No. 1 F - 237 Local 13 en el municipio de Ubaté - Cundinamarca, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente resolución...” (Folios 20 a 24)
4. Mediante radicado No. 08SE202190258430006416 de fecha 30 de julio de 2021 se notificó al señor **SERAFIN JOYA SUAREZ** la Resolución No. 0539 de 29 de julio de 2021, vía electrónica y su visualización se llevó a cabo el día 30 de julio de 2021. (Folio 27)
5. La Resolución No. 0539 de 29 de julio de 2021 se notificó a la empresa **COMERCIALIZADORA EL CONVENIO** mediante radicado No. 08SE202190258430006418 de fecha 30 de julio de 2021 vía electrónica y su visualización se llevó a cabo el día 30 de julio de 2021. (Folio 28)
6. Mediante escrito remitido vía correo electrónico el día tres (03) de agosto de 2021, se observa que el señor **ANDRES FELIPE PENAGOS SORIANO** en calidad de representante legal de la empresa **COMERCIALIZADORA EL CONVENIO** interpuso recurso de apelación contra la resolución 0539 de 29 de julio de 2021, encontrándose en términos para interponerlo.
7. Que visto lo anterior, el despacho del director territorial de Cundinamarca procede a resolver el recurso de apelación interpuesto.

Continuación de la Resolución “Por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación”

Con fundamento en lo anterior, este Despacho hace el siguiente,

II. ANÁLISIS JURÍDICO

Respecto del recurso de Apelación procede este Despacho por competencia a pronunciarse en los siguientes términos:

III. ARGUMENTOS DE LA PRIMERA INSTANCIA

Consideró el A quo, luego de analizar la documentación obrante dentro del expediente, que:

“(...) Ahora, revisando el REGLAMENTO DE TRABAJO de la sociedad Comercializadora El Convenio, incorporado al expediente el 09 de febrero de 2021, en respuesta al oficio 08SE2021902584300000842 del 02 de febrero de 2021, este despacho encuentra la presencia del derecho fundamental del debido proceso, derecho de defensa y de contradicción en los artículos 56 y 57, artículo que prevén el “procedimiento para comprobación de faltas y formas de aplicación de las sanciones disciplinarias”.

Efectuada esta introducción, procede este despacho a efectuar un análisis del procedimiento interno disciplinario previsto por la sociedad Comercializadora El Convenio en el Manual Interno de Trabajo, para luego, identificar si el mismo se aplicó en debida forma al actuar del señor Serafín Joya Suarez.

*Al remitirnos al artículo 56 del reglamento interno de trabajo de la sociedad Comercializadora El Convenio encuentro que en dicho articulado se dispuso: “...Antes de aplicarse una sanción disciplinaria, el empleador deberá oír al trabajador inculpado directamente y si éste es sindicalizado deberá estar asistido por dos representantes de la organización sindical a que pertenezca o compañeros de trabajo. **En todo caso se dejará constancia escrita de los hechos y de la decisión de la empresa de imponer o no, la sanción definitiva** (artículo 115, C.S.T.) ...” (Resaltado fuera del texto)*

En igual sentido, el artículo 57 ibidem prevé:

*“...ARTICULO 57. En concordancia con la **Sentencia C-593 del 2014** que reitera los requisitos del procedimiento disciplinario existentes (artículo 115, C.S.T.), pero introduce la obligación de establecer y publicar el procedimiento disciplinario dentro de la empresa, con el fin de garantizar los derechos al debido proceso y defensa de los trabajadores. El procedimiento al que hace referencia este artículo debe contener los ELEMENTOS MINIMOS fijados por la Corte Constitucional:*

57.1. La comunicación formal de la apertura del proceso disciplinario a la persona imputada y la formulación de cargos.

- a. Durante la citación a descargos, se notifica al trabajador la apertura del proceso y se indican los hechos o conductas que lo motivaron.*
- b. Los presuntos incumplimientos o faltas a los deberes/obligaciones del trabajador tienen que estar preestablecidos en la ley o el reglamento interno y deben ser indicados al trabajador.*
- c. La enumeración de las faltas se podrá hacer en la citación a descargos o al inicio de la diligencia de descargos y se dejará constancia en acta.*

57.2. El traslado al imputado de las pruebas que fundamentan los cargos formulados.

- a. La empresa comunicara al trabajador las pruebas en las que se basa para la imputación.*
- b. La diligencia de descargos, permitirá al trabajador manifestar sus consideraciones respecto de las pruebas, a fin de que ejerza su derecho de defensa.*
- c. Si el trabajador lo solicita, podrá suspenderse la diligencia de descargos, para que pueda analizar adecuadamente las pruebas que resulten complejas o requieran tiempo para su análisis.*

Continuación de la Resolución “Por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación”

57.3 La indicación de un término para que el acusado formule sus descargos, controvierta las pruebas en su contra y entregue aquellas que sustenten sus descargos. Este punto se cumple:

a. Al momento de la citación (con fecha, hora y lugar) a descargos, en donde el trabajador tiene tres (3) días hábiles para presentar, junto con sus descargos, las pruebas que tenga a su favor.

b. En la diligencia de descargos, en la que se debe permitir al trabajador el reconocimiento y contradicción de las pruebas que sustentan la imputación.

c. Si el trabajador requiere un tiempo adicional para reunir las pruebas que fundamenten su defensa, este se le podrá otorgar. La sentencia no determina un término específico, por lo tanto, dependerá de cada caso. Podrá suspenderse la diligencia para fijar una nueva o concederse término prudente para la presentación de las pruebas por escrito.

d. El pronunciamiento definitivo del empleador mediante un acto motivado y congruente y la imposición de una sanción proporcional a la falta.

e. Agotados los descargos, el empleador tomará una decisión basada en el análisis de los hechos, las pruebas y la defensa del trabajador. Deberá indicar las normas legales o del reglamento interno en las cuales han sido previstas las faltas imputadas.

f. Si procede una sanción, esta deberá ser proporcional a la falta, sin perder de vista la antigüedad e historia laboral del trabajador.

g. La posibilidad de que el trabajador pueda controvertir las decisiones, mediante los recursos pertinentes... (Resaltado fuera del texto)

Efectuada una comparación entre el procedimiento previsto en los artículos 56 y 57 del Manual Interno de Trabajo y el expediente disciplinario adelantado por la sociedad Comercializadora El Convenio en contra del señor Serafín Joya Suarez, por los hechos que tuvieron lugar el 26 de octubre de 2020, encuentra este despacho disparidad, la cual procedo a exponer:

En los archivos digitales remitidos al correo electrónico hhernandezc@mintrabajo.gov.co el 27 de mayo de 2021 por la sociedad Comercializadora El Convenio, respuesta al oficio 08SE2021902584300001332, se aprecia la documentación contentiva de la investigación disciplinaria adelantada por la sociedad Comercializadora El Convenio en contra del trabajador, de donde llama la atención los siguientes aspectos:

- a.) En las páginas 1 y 2 se encuentra la “citación a diligencia de descargos”, documento en el cual se le indicó al trabajador, en su último párrafo, lo siguiente: “..igualmente hacemos constar que en caso de no presentarse, debe remitir debida excusa para fijar nueva fecha, de lo contrario, se considera que ha renunciado voluntariamente a su derecho a la defensa y EL EMPLEADOR **tomará las decisiones que considere procedentes con fundamento en la información y pruebas aportadas, pudiendo legítimamente adoptar sanciones y/o existir mérito suficiente, proceder a la finalización del contrato laboral**, según lo establecido en el artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo en sus numerales 2, 5 y 8...” (Resaltado fuera del texto)

No obstante lo expresado en este documento, el cual se encuentra en armonía con los literales d, e y f del numeral 57.3 del artículo 57 ibidem, esta dependencia echa de menos el **PRONUNCIAMIENTO DEFINITIVO Y/O DECISIÓN DE FONDO** en el que se hubiere efectuado un análisis entre la proporcionalidad de la falta vs la sanción impuesta y en la que se hubiere tenido en cuenta la antigüedad e historia laboral del trabajador.

- b.) Al no existir pronunciamiento definitivo y/o decisión de fondo por parte de la sociedad Comercializadora El Convenio, se presume que la misma no fue comunicada y el trabajador no conoció la decisión adoptada por la empresa y, por ende, no pudo ejercer su derecho previsto en el literal g) del numeral 57.3 del artículo 57 ibidem, esto es, **la posibilidad que el trabajador pueda controvertir las decisiones, mediante los recursos pertinentes.**

Continuación de la Resolución “Por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación”

Hasta aquí, encuentra que a criterio de este despacho la sociedad Comercializadora El Convenio NO GARANTIZO efectivamente el debido proceso y el derecho de defensa y contradicción al trabajador Serafín Joya Suarez, trabajador en condición de discapacidad, por lo que no se cumple este criterio ante la solicitud de autorización para terminar el vínculo contractual o contrato de trabajo.

*Vale la pena resaltar, que si bien es cierto el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 prevé que “...ninguna persona en situación de discapacidad podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su discapacidad, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo...”, no lo es menos, que dicho norma **NO EXIME** al empleador de adoptar una decisión de fondo (supeditándola o condicionándola a la autorización del Mintrabajo), de tal forma que la misma fuere comunicada por el trabajador, garantizándole el derecho de contradicción mediante la presentación de recurso, y si es el caso, la empresa efectuar un pronunciarse respecto a la inconformidad del trabajador plasmada en el recurso.(...)”*

III. ARGUMENTOS DEL RECURRENTE

Las manifestaciones esgrimidas por el recurrente son:

“(...) A. EL A-QUO EN LA PARTE CONSIDERATIVA DE LA RESOLUCIÓN EN CUESTIÓN, INDICO EN PRIMER LUGAR

No es de recibo la reseñada consideración del a-quo, puesto que lejano de la realidad fáctica y jurídica, es, que la empresa no haya dado la oportunidad de defenderse al trabajador, en tanto que dicha garantía si existió, tal y como se expuso en solicitud inicial, así como en escrito de respuesta al oficio No. 08SE2021902584300003886 del 20-05-2021, aportando de igual forma, las pruebas solicitadas por el Inspector comisionado.

El día 26/10/2020, la jefe de Recursos Humanos de la empresa, citó a SERAFIN JOYA a diligencia de descargos, frente a la conducta incurrida en esa misma fecha, notificando al mismo, acerca de la apertura del proceso disciplinario interno, dando así garantía al derecho de contradicción y defensa que le asistía al trabajador, para lo cual, se señaló como fecha y hora de la diligencia de descargos, el 29 de octubre de 2020 a la 01:00p.m.

Se pone de presente al ad-quem, que la empresa aportó con la solicitud de radicado No. 05EE2021712500000001332, escrito de citación a diligencia de descargos, con constancia de recibido del trabajador.

El 29 de octubre de 2020, se adelantó diligencia de descargos, de acuerdo a la citación antedicha, donde asistieron SERAFIN JOYA SUÁREZ, y la representante del empleador, señora GLADIS FORERO LATORRE, Jefe de Recursos Humanos de la empresa; en tal oportunidad, el trabajador aceptó haber incurrido en la falta grave, indicando además que conocía de la prohibición de asistir al lugar de trabajo en estado de embriaguez, manifestando además, que es un acto de responsabilidad, que puede ocasionar un accidente. Se anexo al plenario, copia del ACTA DE DILIGENCIA DE DESCARGOS, fechada el 29/10/2020.

El trabajador JOYA SUÁREZ, el 03 de octubre de 2017, manifestó libre y voluntariamente, haber sido instruido, además que conocía y aceptaba la POLÍTICA DE PREVENCIÓN Y CONTROL DE LA FARMACODEPENDENCIA, EL ALCOHOLISMO Y EL TABAQUISMO, que rige en la empresa. Se allega con la petición, documento firmado por el trabajador.

La conducta, que fue desplegada por el trabajador SERAFIN JOYA SUÁREZ, y aceptada por aquel en diligencia de descargos, está contemplada en el artículo 55 del reglamento interno de

Continuación de la Resolución “Por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación”

trabajo de la empresa como falta grave, que trae como consecuencia la terminación del contrato de trabajo con justa causa; por otro lado, el artículo 53 de dicho reglamento, establece la prohibición a los trabajadores de presentarse al lugar de trabajo en estado de embriaguez, dicho reglamento se encuentra debidamente socializado a los trabajadores incluido el trabajador sujeto de la solicitud y publicado en debida forma. Se adjuntó al expediente copia del Reglamento Interno de Trabajo de la empresa vigente para la fecha de los hechos, junto con sus constancias de socialización

El contrato individual de trabajo a término indefinido, suscrito el 03/01/2012, entre SERAFIN JOYA SUÁREZ, Y la COMERCIALIZADORA EL CONVENIO S.A.S. (para la época-CARBONERAS PENAGOS LTDA), establece en la cláusula tercera, como falta grave que genera terminación del contrato por justa causa, presentarse al trabajo en estado de embriaguez, así sea por primera ocasión. Copia de un ejemplar del contrato se anexo al plenario.

Finalmente, el numeral 6 del literal A) del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, en concordancia con el numeral 2 del artículo 60 del mismo código, establecen tal causal, como justa causa para dar por terminado

Es claro que, al trabajador, señor, SERAFIN JOYA SUÁREZ se le concedieron todas las garantías para ser oído en descargos por la grave falta cometida y que hoy es motivo del trámite ante el Ministerio, que en este momento procedimental llega instancias de recurso de alzada; todo lo anterior indica que el empleador cumplió con la obligación legal y estatutaria, frente al tema en cuestión. (...)

(...) B. EL A-QUO EN LA PARTE CONSIDERATIVA DE LA RESOLUCIÓN EN CUESTIÓN INDICO EN SEGUNDO LUGAR:

No es de recibo el argumento inherente a que el principio de inmediatez se vulneró por el hoy impugnante, puesto que la COMERCIALIZADORA EL CONVENIO S.A.S. en ningún momento violó el principio de inmediatez, frente a la fecha de ocurrencia de los hechos que materializaron la justa causal invocada (29/10/2020), y la fecha de radicación de la solicitud ante el Ministerio del Trabajo (25/02/2021), lo anterior teniendo en cuenta, que no existe un término expreso y taxativo, legalmente establecido para poder solicitar al Ministerio del Trabajo, la autorización para dar por terminado el vínculo de un trabajador en situación de discapacidad, y por ende no es dable al a-quo arrogarse discrecionalmente un término que la ley no otorga

Por otro lado, si tenemos en cuenta, que de manera general debe existir un plazo razonable para interponer una acción, en este caso para solicitar ante el Ministerio del Trabajo, la autorización de despido del trabajador aforado por salud, el cual debe ser proporcional frente al hecho que generó la causal que se quiere invocar como probada, para así evitar que se desvirtúe la naturaleza del trámite; de igual forma, no es menos cierto, que tal plazo no se determina taxativamente en días, ni meses, ni años, y sí, por el contrario, es necesario que se estudie el entorno por el que sucedieron los hechos o por el que transcurrieron los acontecimientos para cada caso en particular.

Por lo tanto, se debe realizar valoración de los hechos que configuran el caso concreto para determinar la presentación de la solicitud en un término prudencial y razonable, por lo tanto, el término transcurrido entre el 29 de octubre de 2020, y el 25 de febrero de 2021, es un plazo razonable, que no desvirtúa ni los hechos acaecidos, sustento de la causal invocada, ni se violan derechos del trabajador, ni tampoco, se desnaturaliza la naturaleza del trámite, ni el accionar del aparato estatal. (...)

Continuación de la Resolución “Por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación”**(...) C. EN EL ACTO ADMINISTRATIVO RECURRIDO, NO SE ESTUDIO LA CAUSAL INVICADA:**

Es de observar, que el centro del debate del trámite, lo constituye el hecho que el empleador debe probar ante el Ministerio del Trabajo, la causal en la que incurrió el trabajador, para que, de tal manera, la autoridad administrativa, luego de determinar si se configuró o no, la causal invocada, proceda a autorizar o negar el despido del trabajador cobijado por el fuero de discapacidad, determinado en el artículo 26 de la ley 361 de 1997

Es así como, el Ministerio del Trabajo, al ser una autoridad administrativa y no judicial, no puede declarar derechos, y en relación con el trámite de autorización de culminación del vínculo laboral de un trabajador aforado en razón de su discapacidad, solamente puede entrar a determinar si la causal invocada se encuentra probada o no por el empleador, para conceder o no la autorización requerida.

Por consiguiente, como impugnantes, echamos de menos, el estudio, que de la causal invocada por el solicitante, y en la cual alegamos incurrió el trabajador SERAFIN JOYA SUÁREZ, debió hacer la Coordinadora de Atención al Ciudadano y Trámites, en ningún aparte del acto administrativo recurrido, la funcionaria competente, se detuvo a considerar si la causal señalada como justa, para dar por terminado el vínculo laboral, se encontraba acreditada por el empleador, para luego sí, determinar si se autorizaba o no el despido, como era su deber legal.

En este orden de ideas, el acto administrativo objeto del recurso de alzada, adolece de una decisión de fondo, frente a la probanza o no de la causal alegada. Por ende, se solicita al ad-quem que revoque el acto administrativo apelado, y en su lugar autorice la terminación del vínculo laboral que une a la COMERCIALIZADORA EL CONVENIO, con SERAFÍN JOYA

De acuerdo con los hechos expuestos, y las pruebas aportadas en la petición de autorización de despido, la causal aducida se encuentra debidamente probada por el empleador; en tanto que, como medio probatorio aportamos el ACTA DE ALCOHOLIMETRIA POSITIVA, fechada el 26 de octubre de 2020, y firmada por el trabajador, donde la prueba de alcoholemia practicada a aquel, en tres ocasiones, arrojó resultados positivos, sumado a que en diligencia de descargos el señor JOYA SUÁREZ, aceptó haber incurrido en la falta grave, manifestando incluso que conocía de la prohibición de asistir al lugar de trabajo en estado de embriaguez, siendo un acto de irresponsabilidad, que puede ocasionar un accidente

El trabajador tenía conocimiento del reglamento de trabajo, sumado a que suscribió contrato de trabajo con la empresa, donde en los dos documentos se contempla tal falta como grave, que genera causal de terminación del contrato de trabajo con justa causa; sumado a que el numeral 6 del literal A) del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, en concordancia con el numeral 2 del artículo 60 del mismo código, contemplan tal causal.

No es de olvidar, que el trabajador tenía pleno conocimiento y aceptaba la POLÍTICA DE PREVENCIÓN Y CONTROL DE LA FARMACODEPENDENCIA, EL ALCOHOLISMO Y EL TABAQUISMO, que rige en la empresa, tal y como consta en prueba documental anexa a la solicitud.

Frente a la causal invocada, es bueno resaltar que para el cargo que ejerce el señor JOYA SUÁREZ, y el giro de los negocios de la empresa, el llegar al lugar de trabajo, bajo el influjo de bebidas alcohólicas, afecta directamente el desempeño laboral del trabajador, en tanto

Continuación de la Resolución “Por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación”

que la minería constituye una actividad de alto riesgo, catalogada en un nivel V dentro del Sistema General de Riesgos Laborales; por ende, acudir en tales condiciones a ejercer sus funciones, genera un riesgo inminente tanto para el trabajador como para sus compañeros, y así lo reconoció el mismo SERAFÍN JOYA, en la diligencia de descargos.

El empleador, siempre garantizó el debido proceso interno, otorgando al trabajador la oportunidad de ejercer su derecho a la defensa y contradicción y en consecuencia, señor Director Territorial, se encuentra probada la causal invocada en la petición inicial, por ende, debe revocarse el acto administrativo impugnado, y en su lugar autorizar el despido materia del trámite que hoy nos trae a instancias de recurso. (...)

**“(...)D. CONDUCTAS DESPLEGADAS POR LOS FUNCIONARIOS TANTO
COMPETENTE COMO COMISIONADO EN EL CURSO DE LA PRIMERA INSTANCIA
DEL TRAMITE**

Tal conducta de la funcionaria de primera instancia y del Inspector de Trabajo comisionado, va en contravía del marco jurídico, que rige el procedimiento administrativo general, el cual impera para el trámite objeto de debate; puesto que el Ministerio del Trabajo, es un ente administrativo, que en la materia en concreto, debe ceñirse a la ley 1437 de 2011; por consiguiente, el auto que avocó conocimiento de la petición de autorización para dar por terminado el vínculo laboral a un trabajador en situación de discapacidad, es un acto administrativo, por consiguiente, los actos administrativos, sean de trámite o interlocutorios, SIEMPRE deben ser comunicados a las partes, mucho más entratándose de un acto administrativo que da inicio a una actuación administrativa como es la del citado trámite, cosa distinta es que el auto, sea objeto de recursos o no, según sea su modalidad, pero siempre debe ser comunicado, pues es la esencia del mismo

Es que no puede desecharse la comunicación de los actos administrativos, que son de la esencia del derecho sustancial y procesal; sumado a que un auto que avoca conocimiento, nunca podrá ser un auto solamente de cúmplase, sino que también debe comunicarse

IV. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Competencia

De acuerdo con lo establecido, y en uso de las facultades legales, en especial las que le confiere el Artículo 50 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la Resolución 3925 de 2013, Resolución 3455 de 2021, Resolución 404 de 2012, art. 1 numeral 7, este Despacho es competente para resolver el presente recurso de apelación.

Oportunidad

Se procedió a verificar que el recurso presentado haya sido interpuesto dentro de la oportunidad legal, encontrándose que tal hecho está ajustado a lo reglado por el artículo 76 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, razón por la cual se procede a resolver la apelación interpuesta.

Análisis del Despacho Ad-Quem

Una vez valorados los fundamentos presentados por el recurrente, este Despacho observa que no son de recibo los argumentos plasmados, teniendo en cuenta lo siguiente:

Continuación de la Resolución “Por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación”

Inicialmente frente al ítem mencionado por el recurrente “EL A-QUO EN LA PARTE CONSIDERATIVA DE LA RESOLUCIÓN EN CUESTIÓN, INDICO EN PRIMER LUGAR”, este despacho considera mencionar en primera instancia que **quienes se encuentran en condición de debilidad manifiesta**, se entendería que gozan de estabilidad laboral reforzada, preconizada constitucionalmente con respecto a quienes el Estado Colombiano, tiene entre sus deberes uno primordial que es la protección de las personas en estado de vulnerabilidad, reflejado en la norma constitucional que a la letra dice:

“Artículo 13 - Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que, por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”. (resaltado fuera de texto)”

Por ello, es deber del Empleador y de las Autoridades tanto Administrativas, como Judiciales, proteger a quienes se encuentran en situación de debilidad manifiesta, para quienes tanto la Constitución Nacional, norma de normas, en su artículo 25, que protege el derecho fundamental al trabajo, como la Ley 361 de 1997 “Por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas en situación de discapacidad y se dictan otras disposiciones”, en su artículo 26, norma reflejo de la protección constitucional antes aludida, preceptúan lo concerniente a la prohibición de discriminación laboral de la persona que se encuentre en situación de discapacidad, pues ella no es sinónimo de ausencia de capacidad para laborar.

En atención a ello, el Gobierno Nacional, expidió la Ley 361 de 1997, “Por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas en situación de discapacidad y se dictan otras disposiciones”, la que en su artículo 26 refleja la protección constitucional al derecho fundamental al trabajo, debida a las personas que se encuentren en situación de vulnerabilidad, norma que a la letra dice:

“ARTÍCULO 26. NO DISCRIMINACIÓN A PERSONA EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD. En ningún caso la discapacidad de una persona podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha discapacidad sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona limitada en situación de discapacidad podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación discapacidad, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo.

No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su limitación discapacidad, 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.

Por ello, la norma antes transcrita preconiza la protección a la no discriminación laboral de las personas en situación de discapacidad y solo cuando se comprueba incompatible con el cargo a

Continuación de la Resolución “Por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación”

desempeñar, existe la obligación del Empleador de solicitar la autorización del Ministerio de Trabajo para la correspondiente desvinculación, para que el Empleador realice el procedimiento de solicitud de autorización de despido del trabajador. Esto se hace con el fin de proteger a la población vulnerable por encontrarse en situación de discapacidad y por sobre todo proteger el derecho fundamental al trabajo de la persona que se encuentra en esta situación, pues la Constitución Nacional al reglar la especial protección de las personas en estado de vulnerabilidad, en la Ley 361 de 1997, lo que protege es el derecho fundamental al trabajo y la no discriminación laboral de las personas que se encuentran vinculadas laboralmente.

La protección preconizada en la norma transcrita ut supra, por tanto, se predica para todo trabajador que se encuentra en estado de vulnerabilidad con respecto a la Entidad empleadora que pretende abusivamente la desvinculación del trabajador o la transgresión de los derechos laborales que le corresponden, tales como el pago de salarios, prestaciones sociales y todos los emolumentos laborales y la afiliación y pago de aportes al sistema de seguridad social integral, de quienes se encuentren vinculados al mercado laboral.

Por ello, la prórroga constitucional, principio desarrollado jurisprudencialmente por la H. Corte Constitucional, siendo la suprema guardiana de la integridad y supremacía de la Constitución Nacional (artículo 241 de la Constitución Nacional) es como su nombre lo indica, la protección que la Constitución Nacional le otorga a los trabajadores que se encuentran en estado de vulnerabilidad, por encontrarse en situación de discapacidad extendida al mundo laboral, reflejada en el derecho que les asiste a que el Empleador no pueda desvincularlos abusivamente del trabajo por el hecho de encontrarse en situación de discapacidad, amén de la posibilidad de que siendo la misma demostrada incompatible con el cargo a desempeñar, el Empleador deba solicitar autorización al Ministerio de Trabajo, para la desvinculación del trabajador discapacitado.

Con respecto al debido proceso que se llevo a cabo frente al empleado SERAFIN JOYA cabe manifestar que el Proceso disciplinario en el sector privado, se lleva a cabo cuando el Trabajador ha cometido una falta que requiere una acción correctiva, que no llega a ser justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo, el cual debe ser tramitado bajo los parámetros del artículo 115 del Código Sustantivo del Trabajo y los lineamientos establecidos en la Jurisprudencia de la H. Corte Constitucional, plasmado en Sentencia C- 593 de 2014, Referencia expediente D-10032, Magistrado Ponente, Doctor Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, en donde se estableció que todo proceso incluyendo el disciplinario del sector privado, debe ser vivo reflejo de lo contemplado en la Constitución Nacional, respetando el derecho de defensa, el debido proceso, la doble instancia y la posibilidad del Trabajador de acudir a los Estrados Judiciales, en la eventualidad de que no se encuentre de acuerdo con la decisión tomada por el Empleador.

De la mencionada Sentencia en donde la H. Corte Constitucional se explaya sobre la materia se extracta un aparte fundamental en donde se consagra lo mencionado, así:

“(...) Adicionalmente, la facultad sancionatoria en cabeza del empleador debe ser ejercida en forma razonable y proporcional a la falta que se comete y, estar plenamente probados los hechos que se imputan.

En este orden de ideas, la jurisprudencia constitucional ha establecido el conjunto de elementos mínimos que debe contemplar el Reglamento Interno de Trabajo al regular el procedimiento para la imposición de las sanciones disciplinarias que en él se contemplan, entre los que se encuentran (i) la comunicación formal de la apertura del proceso disciplinario a la persona a quien se imputan las conductas posibles de sanción, (ii) 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. Aquí debe recordarse que el mismo Código Sustantivo del Trabajo dispone que tanto la conducta como su respectiva sanción debe encontrarse

Continuación de la Resolución “Por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación”

previamente

consagradas en el Reglamento Interno del Trabajo, (iii) el traslado al imputado de todas y cada una de las pruebas que fundamentan los cargos formulados, (iv) 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, (vi) el pronunciamiento definitivo del patrono mediante un acto motivado y congruente, (vii) la imposición de una sanción proporcional a los hechos que la motivaron; y (viii) la posibilidad que el trabajador pueda controvertir, mediante los recursos pertinentes, todas y cada una de las decisiones ya sea ante el superior jerárquico de aquél que impone la sanción como la posibilidad de acudir a la jurisdicción laboral ordinaria

En este orden de ideas, la Sala Plena de esta Corporación entiende que la interpretación acorde con los postulados constitucionales del artículo 115 del Código Sustantivo del Trabajo, es aquella que impone al empleador que, en forma previa a la imposición de cualquier sanción contenida en el Reglamento del Trabajo, debe garantizarse el respeto de las garantías propias del debido proceso, de conformidad con lo dispuesto en la presente providencia.”

El Código Sustantivo del Trabajo, establece que, en el Reglamento de Trabajo, debe estar plasmado el Procedimiento y la escala de faltas y sanciones, por ello, el artículo 108 del Código Sustantivo del Trabajo, preceptúa lo concerniente, cuando a la letra dice la disposición en su parte pertinente:

“Artículo 108. CONTENIDO. El reglamento debe contener disposiciones normativas de los siguientes puntos:

1.(...)

16. Escala de faltas y procedimientos para su comprobación; escala de sanciones disciplinarias y forma de aplicación de ellas ...”

El artículo 115 del Código Sustantivo del Trabajo, establece el procedimiento para imponer sanciones por parte del Empleador, norma que a la letra dice:

“Artículo 115. PROCEDIMIENTO PARA SANCIONES. <Artículo modificado por el artículo 10 del Decreto 2351 de 1965. El nuevo texto es el siguiente:>

Antes de aplicarse una sanción disciplinaria al <sic> {empleador}, debe dar oportunidad de ser oídos tanto al trabajador inculpado como a dos representantes del sindicato a que este pertenezca. No producirá efecto alguno la sanción disciplinaria que se imponga pretermitiendo este trámite ...” (resaltado fuera de texto)”

Por ello, para efectos de sancionar a un Trabajador, se requiere que éste previamente conozca las faltas, la escala de sanciones, el procedimiento que el Empleador aplicaría en caso de la comisión de una falta que amerite reproche

Cabe mencionar que en el acápite de pruebas allegadas por el empleador, no se establece en el Reglamento de trabajo, el procedimiento dentro de un disciplinario, de igual forma si bien establece una falta grave el resultado positivo de la prueba de embriaguez, no establece los tiempos en los que el empleado puede controvertir las pruebas y ejercer su legítimo derecho de defensa, téngase en cuenta que el REGLAMENTO DE TRABAJO es la forma jurídica en la cual se ejecuta la Regulación de situaciones jurídicas que obligan al trabajador y empleador.

El reglamento de trabajo así concebido no se circunscribe tan sólo a regular la actividad desplegada por el trabajador sino una serie de situaciones jurídicas que obligan tanto a éste como al empleador, el cual está obligado a adoptarlo cuando su empresa tenga un cierto número de trabajadores,

Continuación de la Resolución “Por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación”

someterlo a la aprobación de la autoridad del trabajo y publicarlo conforme lo disponen las normas legales para que tenga vigencia y validez.

Por ello, cuando un Empleador vaya a hacer uso de las justas causales de despido debido a la ingesta de sustancias alcohólicas, narcóticas o enervantes, debe tener en cuenta además de la dignidad del trabajador dentro del parámetro concebido por la H. Corte Constitucional antes descrito, como la protección constitucional preconizada en la Constitución y en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, transcrita ut supra, debido a su condición de persona enferma y por tanto, perteneciente a la población vulnerable, que la justa causal de despido establecida en el numeral 6 del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, relativa a la violación de las prohibiciones establecidas en el Código en el artículo 60 ibidem, debe tener la connotación de “gravedad”, lo que significaría que existen violaciones a las prohibiciones que “no son graves” y que por lo tanto, no configuran la justa causal de despido preconizada en el Código, norma que a la letra dice en su parte pertinente.

En conclusión, en atención a lo expuesto por la H. Corte Constitucional, en Sentencia C 636 de 2016, cuyos apartes más relevantes se transcribieron ut supra, la persona que ingesta en forma consuetudinaria sustancias alcohólicas o narcóticas o enervantes, es considerada una persona enferma, cuyo problema trasciende el ámbito laboral y se convierte en una problemática de salud pública, atendida por el Sistema de Seguridad Social, en el caso que nos ocupa se evidencia que solo se ha presentado 1 vez dicho inconveniente, en todo caso el empleador no allega pruebas de faltas reiterativas las cuales si se considerarían gravísimas en todo caso el Empleador debe tener en cuenta que la prohibición de ingesta de sustancias alcohólicas, narcóticas o enervantes por parte del trabajador para que sea considerada como la justa causal de despido establecida en el artículo 65 numeral 6, debe ser una violación a las prohibiciones gravísimas, pues la situación leve, no configura una justa causal de despido, tal como lo ha establecido la H. Corte Constitucional, que es la suprema guardiana de la Norma de Normas y, la Corporación Judicial autorizada en la interpretación normativa, de acuerdo a lo establecido en el artículo 241 de la Constitución Nacional, sobre todo tratándose de una persona que goza de fuero de salud.

Frente al segundo criterio de recurrente “EL A-QUO EN LA PARTE CONSIDERATIVA DE LA RESOLUCIÓN EN CUESTIÓN INDICO EN SEGUNDO LUGAR”, este despacho una vez analizo las consideraciones estipuladas en este ítem considera mencionar que Con respecto al Principio de Inmediatez, significando con ello el plazo razonable y oportuno, el cual debe valorarse en cada caso concreto, pues de lo contrario en palabras de la H. Corte Constitucional, se premia la desidia, negligencia o indiferencia de los actores, o se convierte en un factor de inseguridad jurídica.

Con respecto al Plazo Razonable, la H. Corte Constitucional, en la Sentencia en mención, manifestó: “Ahora bien, el plazo razonable debe medirse conforme a parámetros objetivos. La sentencia T-730 de 2003 consideró que una estrategia útil para medir la inmediatez es la urgencia manifiesta para proteger el derecho [3].

Al respecto expreso lo siguiente: "Por una parte, si la acción de tutela pudiera interponerse varios años después de ocurrido el agravio a los derechos fundamentales, carecería de sentido la regulación que el constituyente hizo de ella. De esa regulación se infiere que el suministro del amparo constitucional está ligado al principio de inmediatez, es decir, al transcurso de un prudencial lapso temporal entre la acción u omisión lesiva de los derechos y la interposición del mecanismo de protección. Nótese que el constituyente, para evitar dilaciones que prolonguen la vulneración de los derechos invocados y para propiciar una protección tan inmediata como el ejercicio de la acción, permite que se interponga directamente por el afectado, es decir, sin necesidad de otorgar poder a un profesional del derecho; orienta el mecanismo al suministro de protección inmediata; sujeta su trámite a un procedimiento preferente y sumario; dispone que la decisión se tome en el preclusivo término de diez días; ordena que el fallo que se emita es de inmediato cumplimiento y, cuando se dispone de otro medio de defensa judicial, permite su ejercicio con carácter transitorio para evitar un perjuicio irremediable. De acuerdo con ello, el constituyente asume que la acción de tutela configura un mecanismo urgente

Continuación de la Resolución “Por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación”

de protección y lo regula como tal. De allí que choque con esa índole establecida por el constituyente, el proceder de quien sólo acude a la acción de tutela varios meses, y aún años, después de acaecida la conducta a la que imputa la vulneración de sus derechos.

Quien así procede, no puede pretender ampararse en un instrumento normativo de trámite sumario y hacerla con miras a la protección inmediata de una injerencia a sus derechos fundamentales que data de varios años".

En conclusión, en el proceso disciplinario del sector privado, se deben seguir los parámetros establecidos en el artículo 115 del Código Sustantivo del Trabajo, los lineamientos establecidos para el efecto por la H. Corte Constitucional, en Sentencia 593 de 2014, cuyos apares más relevantes se transcribieron con antelación, en el que además de acatar el debido proceso, el derecho de defensa, la contradicción de la prueba, el principio de inmediatez, el particular que lo lleva a cabo, debe tener presente, que no siendo Autoridad, al igual que ella, debe respetar los derechos fundamentales del Trabajador, tales como la dignidad, el derecho a la intimidad y debe cumplir los parámetros legales, además de que el Procedimiento, debe encontrarse plasmado en el Reglamento de Trabajo, el cual debe ser conocido en forma previa por el Trabajador, siendo la razón por la cual el Reglamento de Trabajo, por disposición legal debe estar publicado en dos sitios visibles, para conocimiento de los Trabajadores, en situaciones como las comentadas en su consulta, lo anterior para que empleado conozca los tiempos que conlleva un proceso disciplinario, en todo caso una vez se haya tenido la decisión final ahí si se debió solicitar la autorización al Ministerio de trabajo junto con todos los debidos del proceso sancionatorio, hecho que no se llevo a cabalidad por parte de la empresa EL CONVENIO COMERCIALIZADORA S.A.S. y solo se radico la solicitud con un supuesto frente a una diligencia de descargos.

Frente al tercer criterio mencionado por el recurrente “ *EN EL ACTO ADMINISTRATIVO RECURRIDO, NO SE ESTUDIO LA CAUSAL INVICADA*” este Despacho se permite aclarar, que si bien, corresponde a este Ministerio en cumplimiento de la Vigilancia y Control y según lo dispuesto en el Artículo 485 del C.S.T. que establece: “*La vigilancia y el control del cumplimiento de las normas de este Código y demás disposiciones sociales se ejercerán por el Ministerio del Trabajo en la forma como el Gobierno, o el mismo Ministerio, lo determinen*”, esta Entidad Administrativa no es competente para declarar derechos ni dirimir las diversas controversias que se presentan en las relaciones de los particulares, pues tales declaraciones resultan ser de competencia exclusiva de la Justicia Ordinaria laboral.

Conforme lo anterior así lo señala el artículo 486 del C.S.T: “*...Dichos funcionarios 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.*”

La actividad del inspector estará enfocada en determinar si el empleador que alegó justa causa garantizó efectivamente el debido proceso y derecho de defensa y contradicción al trabajador (independientemente de que la situación de debilidad manifiesta sea previa o sobreviniente de la relación de trabajo) por esto se evidencia que la Coordinadora del grupo de Atención al ciudadano tuvo en cuenta los siguientes aspectos:

- Si existió la Posibilidad del trabajador de controvertir las pruebas y los motivos por los cuales se está solicitando la autorización de despido por justa causa, para verificar si la causal comunicada al trabajador es la alegada ante el Ministerio.
- Verifico la inmediatez y razonabilidad del tiempo en que tuvo conocimiento el empleador de los hechos constitutivos de la causal y su decisión de solicitar la autorización para el despido.
- Que se estableciera en la solicitud del empleador la justa causa de despido, que debe ser acorde a las previstas en el Código Sustantivo de trabajo.

Continuación de la Resolución “Por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación”

En todo caso este despacho considera que el inspector del trabajo comisionado se abstuvo de calificar jurídicamente estas conductas, solo se limitó a constatar si la causal alegada está soportada y se ajusta a lo previsto en el CST.

En el presente trámite NO se decide, califica o juzga la justa causa, la causal objetiva de terminación del contrato o la relación laboral de los trabajadores con discapacidad o en situación de debilidad manifiesta por razones de salud, esto le corresponde a la JUSTICIA LABORAL ORDINARIA, por tal razón se evidencia que la primera instancia actuó correctamente y se invita a la empresa solicitante a acudir a la jurisdicción ordinaria para que sean ellos quienes califiquen lo concerniente a la justa causa.

Por ultimo y en referencia al ultimo ítem mencionado por el recurrente “*CONDUCTAS DESPLEGADAS POR LOS FUNCIONARIOS TANTO COMPETENTE COMO COMISIONADO EN EL CURSO DE LA PRIMERA INSTANCIA DEL TRAMITE*” este despacho cabe mencionar que el Auto No. 456 del 21 de abril de 2021, se comunico a la empresa COMERCIALIZADORA EL CONVENIO S.A.S mediante correo electrónico a través del memorial No. 08SE2021902584300003849 y dirigida al correo contacto@elconvenio.com, lo anterior actuando conforme a lo establecido en lo autorizado por el artículo 4° del Decreto legislativo 491 de 2020¹, en concordancia con la Resolución 0784 del 17/03/2020 modificada por la Resolución 0876 del 01/04/2020, y teniendo en cuenta que la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social se encuentra vigente hasta el 30 de junio de 2022, (Folios 7 y 8), por lo que no son validas las supuestas indebidas comunicaciones o falta de comunicación mencionada en el recurso de apelación.

Así las cosas, se considera que la decisión adoptada en primera instancia es la consecuencia lógica del estudio y análisis de los hechos y fundamentos jurídicos contenidos en las presentes diligencias administrativas laborales y fundada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, razón por lo cual esta deberá ser confirmada.

Tanto es así que, la terminación del vínculo nunca debe versarse sobre la especial condición de los trabajadores, por sus discapacidades físicas o mentales, revela la prohibición de que se efectúen despidos discriminatorios contra la población protegida jurisprudencialmente.

Conforme a lo expuesto, LA DIRECCIÓN TERRITORIAL DE CUNDINAMARCA DEL MINISTERIO DEL TRABAJO,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: CONFIRMAR en todas sus partes la Resolución No. 0539 del 29 de julio de 2021, proferida por la Coordinación del Grupo de Atención al Ciudadano y Trámites de la Dirección Territorial de Cundinamarca, por las razones expuestas en la parte motiva del presente acto administrativo.

ARTICULO SEGUNDO: NOTIFICAR a la empresa **COMERCIALIZADORA EL CONVENIO S.A.S.**, identificada con el Nit. No. 830.088.184 – 6, Representada Legalmente por el señor ANDRES FELIPE PENAGOS SORIANO, con domicilio en la Carrera 2 No. 1 F – 237 Local 13 en el municipio de Ubaté – Cundinamarca, correo electrónico contacto@elconvenio.com, y al señor **SERAFIN JOYA SUAREZ** identificado con cédula de ciudadanía No. 80.746.713, en la dirección: Carrera 4 No. 14-29 de la ciudad de Bogotá o en la Vereda Peñas de Boquerón del Municipio de Sutatausa – Cundinamarca, el contenido de la presente Resolución, advirtiéndoles que contra la misma no procede ningún recurso y queda agotada la vía gubernativa

¹ Artículo 4. Notificación o comunicación de actos administrativos. Hasta tanto permanezca vigente la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, la notificación o comunicación de los actos administrativos se hará por medios electrónicos. Para el efecto en todo trámite, proceso o procedimiento que se inicie será obligatorio indicar la dirección electrónica para recibir notificaciones, y con la sola radicación se entenderá que se ha dado la autorización.

Continuación de la Resolución “Por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación”

ARTICULO TERCERO: DEVOLVER el expediente a la oficina de origen para lo de su competencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



**FRANKLIN ODWALDO LOZANO BELTRAN
DIRECTOR TERRITORIAL DE CUNDINAMARCA**

Proyectó: LeidyA
Revisó: FLozano