



El empleo  
es de todos

Mintrabajo

Santiago de Cali, 23 de Septiembre de 2020

**Radicado No. 8064**

Al responder por favor citar este número de radicado

Señor

**JEAN PAUL MARTINEZ ROMAN**

CALLE 48 A No. 86-92

Cali- Valle

Asunto: Notificación por AVISO- la Resolución No. 0167 del 27 de Enero de 2020

Por medio de la presente se NOTIFICA POR AVISO, al Señor **JEAN PAUL MARTINEZ ROMAN** de la decisión 0167 del 27 de Enero de 2020 "POR MEDIO DE LA CUAL SE ORDENA EL ARCHIVO DE UNA SOLICITUD DE AUTORIZACION DE TERMINACION DEL VINCULO LABORAL A TRABAJADOR CON DISCAPACIDAD", expedida por la Doctora LILIANA COLLAZOS GUTIERREZ Coordinadora Grupo de Atención al Ciudadano y Trámites. Se le informa que dicho acto administrativo, procede el recurso de Reposición ante la Coordinadora del Grupo de Atención al Ciudadano y tramites y en subsidio Apelación ante la Directora Territorial del valle del Cauca; interpuestos por escrito en la diligencia de Notificación personal, o dentro de los diez (10) días siguientes a ella, o a la notificación por aviso, o al vencimiento del termino de publicación según el caso, de acuerdo con lo establecido en lo Artículos 74 y siguientes del Código de procedimiento Administrativo y de lo contencioso Administrativo-Ley 1437 de 2011.

Se Consecuencia, se entrega una copia integra, autentica y gratuita de la decisión aludida en (05) folios, se le advierte que la notificación se considera surtida al finalizar el día siguiente al de la entregar de este aviso, de acuerdo a lo estipulado en el Artículo 69 de la ley 1437 de 2011.

Atentamente,

*Viviana Cardona B.*  
VIVIANA CARDONA B  
Auxiliar Administrativo

Con Trabajo Decente el futuro es de todos



@mintrabajocol



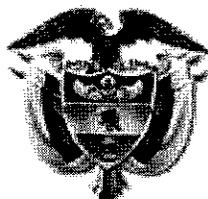
@MinTrabajoCol



@MintrabajoCol

Avenida 3 Norte No. 23 AN - 02, Santiago de Cali, Colombia  
PBX 5522022  
dtvalle@mintrabajo.gov.co





Libertad y Orden

**MINISTERIO DEL TRABAJO**  
**RESOLUCIÓN NÚMERO 0167**  
**(ENERO 27 DEL 2020)**

**POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UNA SOLICITUD DE AUTORIZACION DE TERMINACION DEL VINCULO LABORAL A TRABAJADOR CON DISCAPACIDAD**

**LA COORDINADORA DEL GRUPO DE ATENCION AL CIUDADANO Y TRÁMITES DE LA DIRECCION TERRITORIAL DEL VALLE DEL CAUCA**

En uso de sus facultades legales y en especial las conferidas en el Decreto 4108 del 02 de Noviembre de 2011, en la Resolución No. 02143 del 28 de Mayo de 2014 y en el Decreto 1072 del 26 de Mayo de 2015,

**CONSIDERANDO:**

Que este Despacho avoca el conocimiento del trámite pretendido mediante Auto No. 202000034 del 17 de enero de 2020, asignándose a la Doctora MARIA INES BARRIOS SERRANO para darle trámite a la solicitud radicada el 16 de enero de 2020, Radicado 00928, interpuesta por el Señor MICHAEL STIVEN VASQUEZ ARCILA y MARIO ALEANDER GOMEZ ALARCON, en calidad de Apoderados de la empresa CULTURA GASTRONOMICA S.A.S, relacionada con la autorización para la terminación del contrato suscrito con el señor JEAN PAUL MARTINEZ ROMAN, quien se encuentra con discapacidad, disponiéndose por parte de la funcionaria designada, adelantar las diligencias pertinentes.

**PARA RESOLVER SE CONSIDERA**

Fundamenta su solicitud entre otros en los siguientes hechos:

- Que el día 09 de noviembre de 2019 la empresa CULTURA GASTRONOMICA S.A.S. celebró contrato individual de trabajo con el señor JEAN PAUL MARTINEZ ROMAN a término indefinido para el cargo de Auxiliar de Cocina, para prestar los servicios en la ciudad de Cali, con un salario mínimo legal mensual vigente a la fecha que se celebró.
- Que la cláusula décimo tercera del contrato laboral, regulaba lo relativo al período de prueba, expresando lo siguiente: *"Los primeros dos meses del presente contrato se consideran como período de prueba y por consiguiente cualquiera de las partes podrá terminar el contrato unilateralmente en cualquier momento durante dicho período y sin previo aviso, sin que se cause el pago de indemnización alguna."*
- Que al haber transcurrido el período de prueba, la empresa analizó el desempeño laboral del trabajador y vislumbró lo siguiente: *".....No realiza bien lo procedimientos de apertura de manera correcta, los compañeros deben complementar su trabajo, el 6 de enero de 2020 cuando terminó su turno dejó unos platos sin lavar, el coordinador le manifiesta que debe entregar todo limpio y su actitud al responder no fue la mejor, no rotuló los productos al momento de las aperturas, cuando se le cambió su horario laboral por un caso de fuerza mayor, fue grosero en acatar la orden, sus compañeros manifiestan que su actitud no es la mejor, que usa palabras groseras y ha tenido encontrones con ellos"*, por estos motivos, la empresa decide que no era una persona apta para continuar sus labores en la empresa.
- Que el día 8 de enero de 2020 a las 4:00 de la tarde, una de las líderes de la compañía, la señora Stefy Obando Suárez identificada con cédula 1.114.131.409 le notifica al trabajador JEAN PAUL MARTINEZ ROMAN que el período de prueba iba a culminar, le pone de presente los motivos por los cuales considera la empresa que no cumplió con sus obligaciones laborales dentro del período de prueba, y que por esa razón se decidía dentro del término establecido del

período de prueba, dar por terminado el contrato laboral de manera unilateral por parte del empleador, cuando le manifestó que debía firmar la carta de terminación del contrato, el trabajador salió de la reunión a realizar una llamada y se retiró del sitio y salió del lugar sin explicación alguna, por eso no quiso firmar la terminación, de este suceso sus compañeros son testigos.

- Que como el trabajador no quiso firmar la carta de terminación unilateral por no superar el período de prueba, se les pidió el favor a sus compañeros Mariana Caycedo Díaz, Harold Andrés Corzo Parra, Johan Stiven Klinger, que fueron testigos de esta situación que firmaran el mismo para dar fe que el trabajador no quiso firmar pero que se le notificó esta decisión.
- Que el 8 de enero de 2020 siendo las 9:45 p.m., el trabajador JEAN PAUL MARTINEZ ROMAN se presenta al lugar de trabajo, donde le manifiesta a la líder Stefy Obando Suárez que no puede firmar a carta de terminación de contrato porque tuvo un accidente y se encuentra incapacitado por dos días, que se había lesionado un hombro y que era muy factible que la incapacidad se prorrogara, a lo que la líder le interrogó que cuando había ocurrido eso, él expresó que fue cuando salió de la reunión que tuvieron en la tarde, ella le preguntó, hiciste todo eso para no firmar la carta, a lo que él sinicamente acepta y expresa que se había asesorado y que así incapacitado no puede firmar ninguna terminación de contrato.
- Que la empresa revisando los documentos aportados por el trabajador de las incapacidades que le otorgaron y la orden de cobro, se puede percibir que el trabajador asistió a urgencias el día 8 de enero de 2020 en horas de la noche, expresa la incapacidad que fue atendido a las 8:43 p.m., es decir, luego que le fue notificada la decisión de terminar su contrato laboral, él se autolesionó, con esto buscó una incapacidad para alegar una estabilidad laboral reforzada, que en este caso, no debe aplicar, pues no es una enfermedad grave, ni una limitación que le impida buscar un trabajo en el mercado y se generó luego de dar por terminado su contrato laboral.
- Tenga en cuenta señor inspector los actos de mala fe que está realizando el trabajador con el fin de beneficiarse de las protecciones constitucionales que se otorga a los trabajadores, que en realidad si se encuentran en debilidad manifiesta, pero en este caso, no se debe mirar bajo esa perspectiva, pues el trabajador hábilmente se hace incapacitar y se autolesiona para que no se le desvincule, pues al momento que se le notificó la decisión, él se encontraba bien de salud y como se enunció en los hechos anteriores la decisión fue tomada por su mal desempeño y actitud grosera dentro del período de prueba, nunca por su estado de salud, es más dentro de los meses que trabajó para la empresa, nunca presentó una incapacidad, ni problemas de salud.
- Que para la compañía es inadmisibles contar con una persona que use este tipo de artimañas para conseguir sus objetivos, incluso fue capaz de autolesionarse, es por esta razón, que aunque se le notificó la decisión antes de presentarse su problema de salud, queremos contar con la aprobación del Ministerio de Trabajo, para poder hacer efectiva esa terminación unilateral del contrato laboral, desde el 8 de enero de 2020 por no cumplir con sus obligaciones dentro del período de prueba.

Que adjunto a la solicitud realizada por la entidad empleadora, se anexan entre otros, los siguientes documentos:

- ✓ Copia del contrato individual de trabajo celebrado entre la empresa 'CULTURA GASTRONOMICA S.A.S y el señor JEAN PAUL MARTINEZ ROMAN (folios 6 a 14).
- ✓ Copia de los recibos de nómina pagados al señor JEAN PAUL MARTINEZ ROMAN (folios 15 a 19).
- ✓ Comprobante de pago de la seguridad social del señor JEAN PAUL MARTINEZ ROMAN (folio 20).
- ✓ Carta de terminación unilateral del contrato laboral del señor JEAN PAUL MARTINEZ ROMAN por no cumplir sus obligaciones dentro del período de prueba, la cual es firmada por sus compañeros de trabajo, quienes son testigos que el trabajador no quiso firmar (folio 21).
- ✓ Copia de orden de cobro de EPS SURA de servicio de urgencias del 8 de enero de 2020 a las 8:43 p.m. (folio 22).
- ✓ Copia de la incapacidad por dos días emitida por EPS SURA, el 8 de enero de 2020 a las 8:43 p.m. (folios 23 y 24).

- ✓ Incapacidad por 21 días por luxación de hombro emitida el 9 de enero de 2020 por Centro de Ortopedia y Fracturas S.A. (folio 25).
- ✓ Incapacidad transcrita por la EPS (folio 26).
- ✓ Copia de la cédula de ciudadanía del señor JEAN PAUL MARTINEZ ROMAN (folio 27).
- ✓ CD con los videos donde se puede apreciar que el trabajador se le notifica la decisión a las 4:00 pm y el estado en que se encontraba y cuando llega y el estado en horas de la noche.
- ✓ Otorgamiento de poder del señor IVAN DARIO CASTAÑO GONZALEZ como Representante Legal a los Doctores MICHAEL STIVEN VASQUEZ ARCILA y MARIO ALEXANDER GOMEZ ALARCON como Apoderados (folio 5).
- ✓ Certificado de Existencia y Representación (folios 28 a 36).

A folio 38 del expediente se observa oficio del 20 de enero de 2020, radicado 00718 en el cual la funcionaria asignada corre el traslado de la solicitud al señor JEAN PAUL MARTINEZ ROMAN, que de acuerdo con la empresa' de mensajería 472 no pudo ser entregado ya que reporta como motivo de devolución "cerrado"

Que la empresa solicita expresamente terminar unilateralmente el contrato laborar celebrado con el señor JEAN PAUL MARTINEZ ROMAN, por no cumplir con sus obligaciones dentro del período de prueba. El uso del período de prueba debe contener al menos 3 requisitos:

- Que sea pactado por escrito (se cumple, se anexa contrato con dicha especificación).0
- Que se notifique la decisión por razón del período de prueba.
- Que exista un soporte objetivo de las razones que sustentan la decisión.

La notificación de terminación del contrato individual de trabajo a término indefinido en período de prueba efectivamente menciona como finalización que se encuentra dentro del término y establece que dicha decisión obedece a que el rendimiento dentro del cargo no ha sido el esperado y tal decisión se la comunican el mismo día que el período de prueba finaliza.

La Circular 0049 del 1 de agosto de 2019 con relación a la solicitud de autorización de término del vínculo laboral por justa causa que debe conceder o no el Inspector de trabajo 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 algunas de las causales establecidas en el Código Sustantivo de Trabajo, Reglamento Interno de Trabajo, Contrato individual de Trabajo y demás disposiciones del Empleador.
- ✓ Si es del caso, que el empleador previo a la solicitud de autorización de despido haya agotado el procedimiento incorporado en el reglamento interno de trabajo o en el contrato individual.

En todo caso, 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 Código Sustantivo de Trabajo, Reglamento Interno de Trabajo, Contrato individual de Trabajo y demás disposiciones del Empleador.

De cara con la solicitud, las pruebas aportadas y los lineamientos de la Circular 0049 esta Cartera Laboral, este Despacho establece:

- La solicitud del trámite que hoy nos ocupa fue radicada en el Ministerio del Trabajo el día 16 de enero de 2020.
- La empresa solicita expresamente terminar unilateralmente el contrato laborar celebrado con el señor JEAN PAUL MARTINEZ ROMAN, por no cumplir con sus obligaciones dentro del período de prueba.
- El señor JEAN PAUL MARTINEZ ROMAN, tuvo un accidente el día 8 de enero en horas de la noche (8:43 p.m.) y fue atendido nuevamente el día 9 de enero por el Centro de Ortopedia y Fracturas S.A., el cual lo incapacitó por 21 días, cuyo vencimiento es el 29/01/2020.

La incapacidad se traduce en la necesidad de descanso de una persona que ha sufrido un accidente o una enfermedad, cualquiera sea su origen, y que necesita reposo para su recuperación; o bien que se encuentra en tratamiento médico y/o terapéutico para recobrar su salud. Cualquiera de estos casos imposibilita la prestación personal del servicio para el cual fue contratado.

Por el contrario, una persona discapacitada es aquella que, por algún defecto genético, accidente o enfermedad ha visto menguada su posibilidad de desarrollarse en la sociedad y, por lo tanto, es deber del Estado protegerla, evitar su rechazo y/o discriminación.

Acorde con la solicitud registrada en el Ministerio, la causal que argumenta la empresa CULTURA GASTRONOMICA S.A.S para despedir al señor JEAN PAUL MARTINEZ ROMAN es por no cumplir con sus obligaciones y funciones dentro del período de prueba. La notificación de terminación del contrato en período de prueba fue entregada al empleado el mismo día de finalización del período de prueba y la empresa no entrega evidencia de haber permitido al empleado controvertir las pruebas y los motivos por los cuales se procede a solicitar la autorización de despido por justa causa, opinar y defenderse contra esa decisión

A nivel de procesos especiales, es recomendable que el empleador efectúe por lo menos un proceso de evaluación interna que le brinde las herramientas objetivas para sustentar que el trabajador no tiene las aptitudes que requiere el cargo, y que al momento de notificar esta decisión lo realice por medio de una carta en la que se explique razonadamente que la terminación obedece objetivamente al ejercicio legítimo del período de prueba. Si bien la norma no precisa la obligación del empleador de motivar por escrito la decisión tomada explicando las razones objetivas, la Corte Constitucional ha manifestado que el empleador si debe tener dicho soporte.

De acuerdo con la Circular 0049 del 1 de agosto de 2019 cuando se argumenta una justa causa para despedir, la actividad del inspector se enfoca en determinar si el empleador garantizó efectivamente el debido proceso y el derecho de defensa y contradicción al trabajador. Es importante aclarar que las actuaciones que realiza el Ministerio del Trabajo en este tipo de trámites solo obedecen al mandato legal que ordena el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, el cual faculta y limita al inspector del trabajo para que verifique, constate y analice si la solicitud de autorización de despido se encuentra soportada y ajustada a los supuestos normativos, más no para que califique o declare derechos.

En mérito a lo anteriormente expuesto el despacho

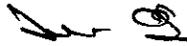
**RESUELVE:**

**ARTÍCULO PRIMERO: NO AUTORIZAR** la terminación del vínculo laboral del señor JEAN PAUL MARTINEZ ROMAN, con Cédula de Ciudadanía 1115072.602, con domicilio registrado en Calle 48 A No. 86 - 92, Cali (Valle), interpuesta por el Señor MICHAEL STIVEN VASQUEZ ARCILA y MARIO ALEANDER GOMEZ ALARCON, en calidad de Apoderados de la empresa CULTURA GASTRONOMICA S.A.S, NIT. 900880634-9, dirección para Notificación Judicial Carrera 43A No. 25A - 127, Medellín (Antioquia), Circular 74 No. 39B - 72 Edificio Torre Laureles, Medellín (Antioquia), y/o a los correos electrónicos: estrategia.mariogomez@gmail.com; estrategia.michael@gmial.com; por las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído.

**ARTICULO SEGUNDO:** Contra la presente proceden los recursos de Reposición ante la Coordinadora del Grupo de Atención al Ciudadano y Trámites y en subsidio Apelación ante la Directora Territorial del Valle del Cauca, interpuestos por escrito en la diligencia de notificación personal, o dentro de los diez (10) días siguientes a ella, o a la notificación por aviso, o al vencimiento del término de publicación, según el caso, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 74 y siguientes de la Ley 1437 de 2011. Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Dada en Santiago de Cali, a los veintisiete (27) días del mes de enero del año dos mil veinte (2020).

**NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE**



**LILIANA COLLAZOS GUTIERREZ**

Coordinadora Grupo de Atención al Ciudadano y Trámites

Transcriptor : María I. B. *MIB*  
Elaboró : María I. B..  
Revisó/Aprobó : Lilliana C.

C:\Users\mbarrios\Documents\AUTORIZACIONES DE DESPIDO\DISCAPACIDAD\CULTURA GASTRONOMICA SAS\Resolución despido cultura gastronomica-jean paul martinez.docx

