REPÙBLICA DE COLOMBIA

Libertad y Orden

RESOLUCION NÚMERO 027 DE 2022
(enero 26 DE 2022)

"Por medio de la cual se resuelve una solicitud de autorización de terminación de contrato de trabajo"

EL COORDINADOR DEL GRUPO DE ATENCIÓN AL CIUDADANO Y TRÁMITES DE LA DIRECCIÓN TERRITORIAL DEL HUILA DEL MINISTERIO DEL TRABAJO

En ejercicio de sus atribuciones legales establecidas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y en especial las conferidas en la Resolución 2143 del 28 de mayo de 2014 y teniendo en cuenta los siguientes,

CONSIDERANDO

Que el señor CARLOS ARTURO LOZANO VARGAS, identificado con cédula de ciudadanía No. 12187914 en calidad de representante legal de la empresa GIGANTIC S.A.S. identificada con el NIT. 900048144-4, mediante escrito radicado con el numero 11EE2019714100100002727 del 25 de julio de 2019, presenta solicitud de autorización de terminación de contrato de trabajo de trabajador en situación de discapacidad del señor FABIAN ANDRES MOLANO VASQUEZ, identificado con cédula de ciudadanía No. 1015405690, y por lo cual este despacho mediante auto No. 0774 del 05 de agosto de 2019 se designa a la Inspectora de Trabajo de la Dirección Territorial del Huila, avoca conocimiento del trámite mediante auto 1005 del 10 de septiembre de 2019.

RESUMEN DE LOS HECHOS:

Que el señor CARLOS ARTURO LOZANO VARGAS en calidad de representante legal de la empresa GIGANTIC S.A.S. manifiesta que:

1. "El mencionado trabajador fue vinculado como trabajador de esta Empresa el día 09 de enero de 2018, con *contrato a término fijo de a (3 meses), para el desempeño de las funciones del cargo de AUXILIAR DOCUMENTAL.*
2. *Las funciones para las cuales fue contratado el señor MOLANO VASQUEZ, fueron ininterrumpidamente, debido a que se presentó las siguientes incapacidades por ENFERMEDAD GENERAL, expedidas por diferentes EPS, así:*

Relación de Incapacidades			
EPS	Tiempo	Inició	Terminó
Medimas	7 días	05/05/2018	11/05/2018
Medimas	4 días	12/05/2018	15/05/2018
Medimas	3 días	16/05/2018	18/05/2018
Medimas	4 días	13/06/2018	16/06/2018
Medimas	15 días	17/06/2018	01/07/2018
Medimas	30 días	02/07/2018	31/07/2018
Medimas	30 días	01/08/2018	30/08/2018
Medimas	10 días	20/09/2018	29/09/2018

Medimas	30 días	01/10/2018	30/10/2018
Medimas	10 días	13/11/2018	22/11/2018
Medimas	30 días	23/11/2018	22/12/2018
Medimas	30 días	23/12/2018	01/01/2019
Medimas	10 días	23/01/2019	01/02/2019
Medimas	30 días	02/02/2019	03/03/2019
Medimas	30 días	04/03/2019	02/04/2019
Medimas	30 días	05/04/2019	04/05/2019
TOTAL	303 dias		

3. *La ultima incapacidad laboral venció el día 04 de mayo de 2019.*
4. *A partir de esta última fecha no ha sido incapacitado.*
5. *Como se puede observar, el tiempo durante el cual el señor MOLANO VASQUEZ, mientras ha estado vinculado esta Empresa suma 303 días, termino que supera en mucho el exigido para ser pensionado por invalidez, por enfermedad común, y desconocemos los motivos por los cuales se le ha mantenido en estado de incapacidad, vulnerándole su derecho a disfrutar de dicha pensión.*
6. *En estas circunstancias se ha trasladado a esta Empresa la responsabilidad legal del estado, consagrada en el articulo 29 de la LEY 361 de 1967 que prescribe: "Las personas en situación de discapacidad que con base en certificación medica autorizada, no pueden gozar de un empleo competitivo y por lo tanto no puedan producir ingresos al menos equivalentes al salario mínimo legal vigente, tendrá derecho a ser beneficiario del Régimen Subsidiado de Seguridad Social, establecido en la LEY 100 DE 1993".*
7. *Por su parte, el artículo 1º de la ley 860 de 2003 que modifico el articulo 39 de la Ley 100 de 1993, consagra: "Requisitos para obtener la pensión de invalidez el afiliado al sistema que conforme a lo dispuesto en el articulo anterior sea declarado inválido y acredite las siguientes condiciones: 1. Invalidez causada por enfermedad: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración. 2. Invalidez causada por accidente: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres años inmediatamente anteriores al hecho causante de la misma: PARAGRAFO 1º. Los menores de veinte (20) años de edad sólo deberán acreditar que han cotizado veintiséis (26) semanas en el último año inmediatamente anterior al hecho causante de su invalidez o su declaratoria. PARAGRAFO 2º. Cuando el afiliado haya cotizado por lo menos el 75% de las semanas mínimas requeridas para acceder a la pensión de vejez, solo se requerirá que haya cotizado 25 semanas en los últimos tres (3) años".*
8. *Esta Empresa funciona en el municipio de Neiva, con base en los contratos asignados por la Electrificadora del Huila, mediante la participación de las respectivas licitaciones. El ultimo contrato venció el 15 de mayo, del 2019 y dicha empresa no ha abierto nuevas licitaciones; por tanto no estamos operando actualmente en esa ciudad, resultando de ello que el señor MOLANO VASQUEZ es el único trabajador de nuestra nómina y único también afiliado nuestra seguridad social integral.*
9. *Dicho lo anterior, es ostensible que estoy pagando el salario del señor MOLANO VASQUEZ y su seguridad social, sin obtener ninguna contraprestación por su parte, como tampoco por parte de la EPS, dada la terminación de la expedición de las incapacidades laborales.*
10. *En estas circunstancias no es esta empresa quien deba asumir la especial situación que presenta el señor MOLANO VASQUEZ la que, por su parte, ha actuado con la mayor buena fe y responsabilidad este respecto;*

mas no por ello debemos permanecer soportando esta carga, Maxime cuando se ha soportado por (12 meses) sin mediar ninguna contraprestación por parte del citado señor.

11. *Es importante que su despacho analice también, porque así lo exige este caso, que el mencionado trabajador ingresó como tal encontrándose ya en el estado de discapacidad que hoy presenta.*
12. *También le sirve a su despacho de insumo para proferir la autorización solicitada, la circunstancia de que las EPS que lo incapacitaron en ningún momento sugirieron asignarle trabajo o funciones especiales al señor MOLANO VASQUEZ; y que, actualmente, no desempeñó funciones algunas por haber permanecido incapacitado, a menos que por su sustracción de materia por no estar operando esta Empresa por ausencia de contratos, no le es dable asignarle ninguna función.*
13. *Con su Resolución # 0206 de 28 de marzo de 2019 el Despacho a su cargo denegó la solicitud de terminación del contrato de trabajo suscrito con el señor MOLANO VASQUEZ, fundamentándose erradamente en que esta empresa está recibiendo de la EPS la proporción del reembolso de los salarios pagados durante la incapacidad laboral y en que no le había asignado funciones propias para su discapacidad; (i) porque es de rango legal el reembolso de los pagos hechos durante la vigencia de la incapacidad; (ii) porque el mencionado señor permaneció incapacitado durante todo el tiempo de vigencia de su contrato de trabajo; (iii) porque, contrario de lo anterior no le era permitido a la empleadora exigirle a trabajor la prestación de ningún servicio mientras permaneciera en incapacidad; (iv) porque, además de haber permanecido en estado de incapacidad laboral, las EPS que lo incapacita4ron se limitaron a expedirle incapacidades indiscriminadamente y en ningún momento practicaron ninguna acción tendiente a darle otro tratamiento al estado de discapacidad del susodicho trabajador, mucho menos a solicitarle o exigirle a esta Empresa la asignación de ninguna función para el mismo.*
14. *Repetimos, el contrato de trabajo a termino fijo se ha mantenido sin que por parte del trabajador exista la prestación de ningún servicio y las EPS pusieron fin a la expedición de incapacidades laborales al señor FABIAN ANDRES MOLANO VASQUEZ.*
15. *No es acertado afirmar que la solicitud de terminación del contrato de trabajo con el señor FABIAN ANDRES MOLANO VASQUEZ obedece al hecho del estado de discapacidad que presenta el mismo, como tampoco exigirle a esta empresa que continúe pagándole salarios y prestaciones sociales, además de seguridad social, ante la realidad ya expuesta de que el contrato celebrado con la ELECTRIFICADORA DEL HUILA ha sido liquidado. Hoy actualmente no se encuentra operando en ninguna actividad.*

15.Tampoco tiene ningún arraigo legal el exigirle a esta Empresa conservar vigente una relación contractual que no cumple con los mínimos elementos de subordinación y prestación personal de servicios para que ella pueda predicarse la figura de un contrato de trabajo, a la luz del articulo 22 del Código Sustantivo del Trabajo y, en cambio, si exigir el pago de un salario. Este fenómeno no obedece a ninguna norma legal y mucho menos constitucional. Ante ello es necesario concluir que, fundamentados en la constitución y en las leyes nacionales, la obligación de atender a la situación de discapacidad del señor MOLANO VASQUEZ, en las condiciones expuestas, corresponde al Estado, como ya quedo sustentado en los puntos 6. Y 7., de este escrito".

Como documentos anexos a la solicitud se allegan:

Con el fin de que obren como pruebas de los argumentos expuestos, aportamos los siguientes documentos:

1. Copia del contrato de trabajo a término fijo de (3 meses), suscrito por el señor FABIAN ANDRES MOLANO VASQUEZ con GIGANTES S.A.S. el día 09 de enero del 2018.
2. Examen medico de ingreso practico al señor FABIAN MOLANO
3. (18) copias de las incapacidades laborales expedidas el señor FABIAN MOLANO, que ascienden a 303 días.

ANALISIS DE LAS PRUEBAS

Que la sociedad comercial GIGANTIC S.A.S., presento solicitud radicado número 11EE2019714100100002727 del 25 de julio de 2019 ante la Dirección Territorial del Huila, que el coordinador del Grupo de Atención al Ciudadano y tramites con auto número 0774 de agosto 05 de 2019 se le asigna a la Inspectora de trabajo de la Dirección Territorial del Huila STEPHANIE LUNA VELASQUEZ para que adelante el trámite, con auto número 1005 de 10 de septiembre de 2019

avoca conocimiento de la solicitud de terminación del trámite de despido del señor FABIAN ANDRES MOLANO VASQUEZ.

Con oficio número 08SE2019724100100002668 de fecha 12 de septiembre de 2019, se le comunica al señor CARLOS ARTURO LOZANO VARGAS representante legal de la empresa GIGANTIC S.A.S. del auto de apertura del trámite número 1005 de 2019; también se le solicita en esta misma comunicación la ampliación del trámite de solicitud de terminación del vínculo laboral del señor FABIAN ANDRES MOLANO VASQUEZ, y las causas objetivas y/o la justa causa de despido del trabajador en mención (folio 36).

Certificado de la empresa 472 Servicios Postales Nacionales S.A. del envío y la entrega de la comunicación al representante legal de la empresa GIGANTIC S.A.S. (folio 37).

Comunicación con radicado número 08SE2019724100100002667 de septiembre 12 de 2019, reiterando la apertura del trámite, y la comunicación del auto número 1005 de 2019, como la justificación de la solicitud para despido del trabajador señor FABIAN ANDRES MOLANO VASQUEZ (FOLIO 38).

Certificado de la empresa 472 Servicios Postales Nacionales S.A. del envió y la entrega de la comunicación al representante legal de la empresa GIGANTIC S.A.S. (folio 39).

Con oficio número 08SE2019724100100002670 de fecha septiembre 12 de 2019, se le comunica al señor FABIAN ANDRES MOLANO VASQUEZ de la apertura del trámite y de la comunicación del auto número 1005 de 2019 sobre la terminación de su vínculo laboral por parte de la empresa para la cual el presta sus servicios GIGANTIC S.A.S., como también la ampliación del motivo de la terminación del vínculo laboral con la empresa en mención (Folio 40).

Oficio número 08SE2019724100100002670 de fecha septiembre 12 de 2019, devolución de la comunicación del señor FABIAN ANDRES MOLANO VASQUEZ, por parte de la empresa de mensajería 472 Servicios Postales Nacionales - S.A. por domicilio desconocido (folio 42).

Comunicación enviada por el señor CARLOS ARTURO LOZANO VARGAS representante legal de la empresa GIGANTIC S.A.S., de la respuesta dada a la Inspectora de trabajo STEPHANIE LUNA VELASQUEZ sobre la ampliación de querella de terminación del vínculo laboral del señor FABIAN ANDRES MOLANO VASQUEZ, según radicado número 11EE2019724100100003512 de septiembre 25 de 2019, donde manifiesta que de acuerdo a su solicitud "*de las causales que, de conformidad con el Código Sustantivo del Trabajo, origino la petición del susodicho permiso*" el empleador continua explicando la manera como se contrató como las incapacidades dadas por la EPS y la cantidad de días que lleva sin prestar ningún servicio el trabajador "323 días", como que la empresa también ha "*continuado el pagando la seguridad social del referido trabajador*", también reitera que la empresa no tiene contratos actual mente y *"se encuentra cesante en sus actividades desde mes de abril de 2019*", el empleador manifiesta que "*por sustracción de materia, no ha sido posible vincularlo laboralmente; el contrato de trabajo que rigió entre las partes feneció, pues no existen los elementos esenciales del mismo, cuales son: la prestación personal del servicio, la subordinación y el salario, exigidas por el "artículo 23 del código Sustantivo del Trabajo", pese a lo anterior esta empresa fiel a sus compromisos de la buena fe, la legalidad y la responsabilidad social, entre otros principios que la rigen, ha procedido al cumplimiento del requisito legal de solicitar ante ese ministerio, el permiso de que trata el artículo 26 de la ley 361 de 1967".*

El empleador manifiesta, que invoca las causales de que trata el artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo
Por expiración del plazo fijado pactado (literal c), numeral 1., artículo 61 del CST.; por suspensión de actividades por parte del empleador durante más de ciento veinte (120) días (literal f) numeral 1., artículo 61 del CST). La enfermedad contagiosa o crónica del trabajador, que no tenga carácter de profesional, así como cualquiera otra enfermedad o lesión que lo incapacite para el trabajo, cuya curación no haya sido posible durante ciento ochenta (180) días. (numeral 15. Literal A, Articulo 62, del C.S.T., modificado por el artículo 7º. Del decreto 2351 de 1965). Inexistencia de los elementos esenciales del contrato de trabajo (artículo 23 del C.S.T.).

Que el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social en sus funciones del Grupo de Atención al Ciudadano y Tramites está la de autorizar la terminación de los contratos de trabajo en razón de la limitación física del trabajador, en el caso contemplado en el artículo 26 de la ley 361 de 1997 "***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".*

Que tratándose de incapacidad parcialmente el artículo 4 de la ley 776 de 2002 "***Artículo 4º.*** *Reincorporación al trabajo. Al terminar el período de incapacidad temporal, los empleadores están obligados, si el trabajador recupera su*

capacidad de trabajo, a ubicarlo en el cargo que desempeñaba, o a reubicarlo en cualquier otro para el cual esté capacitado, de la misma categoría" articulado con el artículo 8 de la misma ley ***"Artículo 8°.*** *Reubicación del trabajador. Los empleadores están obligados a ubicar al trabajador incapacitado parcialmente en el cargo que desempeñaba o a proporcionarle un trabajo compatible con sus capacidades y aptitudes, para lo cual deberán efectuar los movimientos de personal que sean necesarios".*, establece la responsabilidad del empleador de la reincorporación del trabajador al finalizar el periodo de incapacidad temporal siempre y cuando el trabajador recupere su capacidad laboral.

El concepto 003440 de 2011 del Ministerio de la Protección social "para que una autorización del inspector de trabajo sea viable los soportes documentales son los siguientes:

a) Concepto certificado, o dictamen mediante el cual el tratamiento de rehabilitación culmino, no existe posibilidad de culminarse o no es procedente.
b) Estudio del puesto de trabajo con el objeto de determinar si efectivamente en la empresa existe o no una carga acorde a la salud del trabajador.
c) La discriminación en la empresa.
d) Un documento que describa las competencias o funciones de cada cargo o puesto de trabajo relacionado en la nómina, versus el perfil, aptitudes físicas, psicológicas y técnicas con las que debe contar el trabajador que va a desempeñar el cargo.
e) Cualquier tipo de documento mediante el cual el empleador pruebe haber agotado las posibilidades de reincorporación o reubicación laboral mencionados y que en los puestos existentes en la empresa empeorarían la condición de salud del trabajador o que definitivamente con base en las capacidades residuales del trabajador, no existe un puesto de trabajo para ofrecerle conforme a su estado de salud".

El 11 de marzo de 2020, mediante el auto comisorio número 423, se reasigno el trámite de la actuación administrativa adelantada a la Dra. Yesica Calderon Charry. Mediante Resolución 385 del 12 de marzo de 2020, el Ministerio de Salud y Protección Social declaró la emergencia sanitaria en todo el territorio nacional por causa del COVID-19, y mediante el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, el Gobierno nacional declaró el estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, por la crisis generada por el COVID-19, el Ministerio de Trabajo profirió las Resoluciones 0784 y 876 de 2020 que en su artículo primero, literal 1, suspenden los términos procesales en todos los trámites, actuaciones y procedimientos de competencia de las Direcciones Territoriales, tales como averiguaciones preliminares, procedimientos administrativos sancionatorios y sus recursos, desde el 17 de marzo de 2020 y hasta que se supere la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social.

Posteriormente con Resolución No. 1590 del 08 de septiembre de 2020, el Ministerio del Trabajo resolvió "Levantar la suspensión de términos para todos los trámites administrativos, y disciplinarios, ordenada mediante Resolución 0784 del 17 de marzo de 2020, modificada por la Resolución 0876 del 1° de abril de 2020", la cual fue publicada en el Diario Oficial N° 51.432 del 09 de septiembre de 2020, fecha a partir de la cual entró en vigor. En este orden, no corrieron términos procesales entre el 17 de marzo de 2020 y el 09 de septiembre de 2020, respectivamente, conforme a lo dispuesto al Parágrafo del Artículo 1° de la Resolución No. 1590 del 08 de septiembre de 2020.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

El artículo 30 del Decreto 4108 del 2 de noviembre de 2011, Resolución 2143 del 28 de mayo de 2014, articulo 26 de la Ley 361 de 1997 y Ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y la circular Interna 049 de 2019 y demás normas concordantes.

La autorización por parte del Ministerio del Trabajo para la terminación del contrato de trabajo se ajusta a las funciones previstas en la Ley 1610 de 2013, por la cual se regulan algunos aspectos sobre las inspecciones del trabajo y los acuerdos de formalización laboral, y en la Constitución. Al igual que los términos de la Circular 049 del 01 de agosto de 2019, mediante la cual se emiten lineamientos institucionales al respecto de criterios para autorizar la terminación de la relación laboral de trabajadores que se encuentren en condición de discapacidad o debilidad manifiesta por condiciones de salud, criterios que se aplican que se hace extensiva a las diversas estabilidades existentes en nuestro ordenamiento jurídico.

La Ley 1610 de 2013 prevé que a los inspectores del trabajo y la seguridad social, tiene la función de conocer "de los asuntos individuales y colectivos del sector privado", sin supeditarse a las relaciones de trabajo dependientes (artículo 1). Además, dice que, en el desempeño de sus funciones, los inspectores se regirán por la Constitución Política y los

Convenios Internacionales sobre Derecho del Trabajo (art. 2). Por su parte la Constitución establece que el trabajo "en todas sus modalidades" goza de la protección especial del Estado (art. 25).

La ley 361 de 1997, Por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación <en situación de discapacidad> y se dictan otras disposiciones, establece en su artículo 26, lo siguiente:

> "(...) 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 limitación discapacidad sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, 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 obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su 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. (...)"

Adicionalmente, este Ministerio no es competente para declarar derechos, ni dirimir controversias, ya que es una función de exclusiva competencia de la Rama Judicial del Poder Público, lo anterior de conformidad con el artículo 486 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual consagra:

> "(...) 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. (...)"

Como resultado de la función proyectora del derecho a la estabilidad laboral reforzada que tiene la autoridad del trabajo en el despido de los trabajadores disminuidos físicamente, la jurisprudencia del máximo órgano constitucional ha recalcado que el Ministerio del Trabajo tiene la obligación de pronunciarse respecto de las autorizaciones de despido que le sean presentadas.

FUERO DE ESTABILIDAD LABORAL REFORZADO POR RAZONES DE SALUD

La protección general a la estabilidad en el empleo de las personas en condición de discapacidad tiene su fundamento esencial en la Constitución Política, en donde se establece la obligación para el Estado de promover condiciones de igualdad real y efectiva, especialmente cuando se trata de personas que, por su situación de salud, se encuentran en una circunstancia de debilidad y par tanto merecen ser tratados como sujetos de amparo especial.

En ese orden las artículos 47, 53 y 54 de la Carta Política y las diversos Convenios e instrumentos internacionales sabre derechos humanos (que hacen parte del bloque de constitucionalidad), establecen el deber para el Estado de adelantar políticas de previsión, rehabilitación e integración social para las disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos; propiciando su ubicación y reubicación laboral y el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud, así como la obligación para las empleadores de ofrecer formación y habilitación profesional y técnica a quienes lo requieran.

De igual forma a través de la Ley 361 de 1997, el legislador estableció mecanismos de integración social de las personas en situación de discapacidad y en materia laboral, con fundamento en los principios de no discriminación, solidaridad, igualdad y respeto a la dignidad humana, dispuso entre otras, de manera específica en el artículo 26 ibidem, una protección especial en favor de los trabajadores en condición de discapacidad.

Esta disposición que fue declarada exequible por la H. Corte Constitucional mediante Sentencia C-531 de 2000 en donde se concluyó que "carece de todo efecto jurídico el despido o la terminación del contrato de una persona por razón de su limitación sin que exista autorización previa de la oficina de Trabajo que constate la configuración de la existencia de una justa causa para el despido o terminación del respectivo contrato".

Seguidamente la Ley Estatutaria 1618 de 2013 promueve el ejercicio efectivo de los derechos de las personas en situación de discapacidad o debilidad manifiesta, mediante la adopción de medidas de inclusión, acciones afirmativas y ajustes razonables, eliminando toda forma de discriminación por razón al estado de salud de las personas.

De otro lado, mediante las Sentencias T-100 de 1994; C-531 de 2000; T-837 de 2000; T-198 de 2006; T-03 de 2010; T-936 de 2009, T-039 de 2010; C- 824 de 2011; T-211 de 2012, T-313 de 2012, T-041 de 2014, T-673 de 2014, T- 877 de 2014, T-098 de 2015, T-692 de 2015, SU 049 de 2017, T-305 de 2018, T-041 de 2019 y C- 200 de 2019 el Alto

Tribunal ha reiterado la protección especial y la estabilidad laboral reforzada del trabajador en estado de discapacidad o debilidad manifiesta y ha definido las siguientes reglas jurídicas, a saber: "(i) bajo ninguna circunstancia, la discapacidad podrá obstaculizar la vinculación de una persona, a menos que se demuestre una incompatibilidad insuperable en el cargo que va a desempeñar; (ii) ningún individuo que se encuentre en estado de discapacidad puede ser retirado del servicio par razón de su limitaci6n, y (iii) en todo caso, quien fuere despedido prescindiendo de la autorización del inspector del trabajo tendrá derecho a una indemnización equivalente a 180 días de salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a las que hubiera lugar.

En igual sentido en reciente pronunciamiento la Corte Constitucional, en Sentencia C-200 de 2019 indicó: "Bajo este criterio, se declarara la exequibilidad del numeral 15 del literal A) del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, únicamente para el cargo analizado en esta oportunidad, en el entendido de que el despido del trabajador de su empleo o terminación del contrato de trabajo por raz6n de su condici6n de salud, sin la autorización de la oficina de Trabajo, no produce efectos jurídicos y sólo es eficaz en la medida en que se obtenga la respectiva autorización "

Indicó la Corte Constitucional en la sentencia mencionada anteriormente que "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 par el empleador. Efectivamente, si el inspector del trabajo otorga el permiso, este constituye una presunción de la existencia de un despido justo, pero se trata de una presunción que puede ser desvirtuada ante el juez correspondiente. Además, su actuación también está sometida a control, como la de cualquier autoridad en el Estado Social de Derecho. Con todo, es indiscutible que el reconocimiento del cambio de significación material de la Constitución que ha dado lugar a este fallo, permite que asuntos que han generado altísima litigiosidad constitucional ahora sean atendidos par una autoridad administrativa, con lo que se maximiza la eficacia del Estado y la efectividad de los derechos fundamenta/es de los involucrados (art. 2° superior)".

Más recientemente, la Sala Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia se pronunció a través de la Sentencia SL-1360 de 2018, y consagra que "...Las personas con discapacidad históricamente han encontrado un sinnúmero de obstáculos para interactuar e integrarse a la vida social y laboral en idénticas condiciones que los demás. A pesar de los avances en su protección aún subsisten prejuicios, estereotipos y prácticas que impiden el goce de sus derechos humanos y libertades fundamentales. Para contrarrestar la desventaja social de las personas con discapacidad y garantizar su inclusión, se han proferido diferentes normas a nivel nacional y supranacional orientadas a la sensibilización de la sociedad en general y a promover su participación en los ámbitos civil, político, económico, social y cultural. Así, a nivel local el artículo 13 de la Constitución Política de Colombia fija en cabeza del Estado el deber de promover «las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptar medidas en favor de grupos discriminados o marginados», a la par de proteger especialmente «a aquellas personas que, por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta». Por su parte, el artículo 47 le ordena adelantar «una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran» y el 54 le impone el deber de «garantizar a los minusválidos el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud». En similar dirección se han proferido normas internas como la Ley 361 de 1997 y, recientemente, la Ley 1618 de 2013, a través de las cuales se establecen reglas, medidas de inclusión, acciones afirmativas y ajustes institucionales encaminados a garantizar y asegurar el ejercicio efectivo de los derechos de las personas con discapacidad. A nivel internacional el plexo normativo es muy amplio. Cabe destacar dos convenios, uno regional y otro mundial: la Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad de la OEA, y la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, adoptada por la ONU, ambos diseñados con el fin de promover y proteger los derechos y la dignidad de las personas con discapacidad y alentar su participación igualitaria. Las medidas adoptadas en favor de las personas con discapacidad tienen una particular proyección en el campo laboral, donde de forma idéntica a otros ámbitos sociales, se asientan fuertes actitudes, estructuras y prácticas empresariales tendientes a anular o dejar sin efecto el reconocimiento y disfrute de los derechos de los trabajadores con deficiencias físicas, sensoriales y mentales. Estas actitudes y prácticas, unas veces manifiestas, otras más sutiles o aparentemente neutras, se ponen en marcha en diversas etapas del trabajo: la selección, contratación y empleo, continuidad, promoción y el suministro de condiciones laborales seguras y saludables. Por ello, para hacerles frente y disuadir su uso, se ha acudido no solo a su prohibición sino también al establecimiento de acciones, medidas, reglas especiales de estabilidad reforzada, presunciones legales, autorizaciones o sanciones..." Es así como dicha decisión protege al trabajador con discapacidad en la fase de extinción del vincula laboral, el cual tiene la finalidad de salvaguardar su estabilidad frente a comportamientos discriminatorios.

En ese panorama legal, surge el deber para todo empleador que requiera despedir a un trabajador en condición de discapacidad o de debilidad manifiesta de atender los parámetros jurisprudenciales esbozados por la H. Corte Constitucional, a efectos de verificar si se encuentra protegido con el fuero de estabilidad laboral reforzada y determinar

así, las consecuencias jurídicas y sociales que tal circunstancia connota, verbigracia la obligación de solicitar permiso para terminar la relación laboral, ante el Ministerio del Trabajo.

Asimismo es preciso indicar que las actuaciones que realiza el Ministerio del Trabajo en esta materia solo obedecen al mandato legal que lo ordena, el cual faculta y limita al inspector del trabajo para que verifique, constate y analice si la solicitud de autorizaci6n de despido se encuentra soportada y ajustada a los supuestos normativos, mas no para que califique o declare derechos, así como validación o ratificación de la ocurrencia de los hechos que constituyen la justa causa invocada por el empleador.

Considerando que la estabilidad laboral reforzada cobija a todo aquel que presente una situación de salud que le impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores y por tanto su alcance "no se limita a quienes han sido calificados con una pérdida de capacidad laboral o cuenten con certificación que acredite el porcentaje en que han perdido su fuerza laboral, vale la pena indicar que a través de Sentencia T-041 de 2019 la Corte Constitucional estableció con claridad, quienes pueden ser considerados coma sujetos en circunstancia de debilidad manifiesta por motivos de salud, así: "[. ..] un trabajador que: "i) pueda catalogarse coma persona con discapacidad, ii) con disminución física, psíquica o sensorial en un grado relevante, y (iii) en general todas aquellos que (a) tengan una afectación grave en su salud; (b) esa circunstancia /es 'impida o dificulte' sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares', y (c) se tema que, en esas condiciones particulares, pueden ser discriminados por ese solo hecho, estando en circunstancias de debilidad manifiesta y, por tanto, tiene derecho a la 'estabilidad laboral reforzada [. ..]."

En la normatividad interna del Ministerio del Trabajo, se establece como función del Inspector del Trabajo, adelantar el procedimiento de autorización de despido de trabajador discapacitado, amparado en el artículo 7 numeral 31 de la Resolución No 2143 de 2014, además, resulta función del coordinador del grupo de atención al ciudadano, proferir la decisión de autorización en dichos trámites, en consecuencia nos hallamos ante la habilitación legal respetiva para conocer y resolver al asunto pertinente.

Como precedente legal del procedimiento adelantado, tenemos la mencionada Ley 361 de 1997, en su artículo 26 específicamente, sin embargo la mencionada norma o el legislador en su función habitual, no han generado un procedimiento especial para adelantar dichos trámites, debiendo la autoridad administrativa del trabajo, ceñirse al procedimiento administrativo general estipulado en los artículos 34 a 45 de la ley 1437 de 2011, y adoptar como criterio para proceder a realizar su actividad, los múltiples pronunciamientos emanados de nuestra Honorable Corte Constitucional, partiendo de la sentencia C-531 de 2000, que analizó la constitucionalidad del artículo 26 precitado, además de las consecuentes decisiones constitucionales, que orientan la actividad a desarrollar por el inspector a la hora de adoptar una decisión en el procedimiento de autorización objeto de pronunciamiento.

Con base en la Sentencia SU-049 de 2017, la Honorable Corte Constitucional deja claro que "...El derecho fundamental a la estabilidad ocupacional reforzada es una garantía de la cual son titulares las personas que tengan una afectación en su salud que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, con independencia de si tienen una calificación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda. La estabilidad ocupacional reforzada es aplicable a las relaciones originadas en contratos de prestación de servicios, aun cuando no envuelvan relaciones laborales (subordinadas) en la realidad. La violación a la estabilidad ocupacional reforzada debe dar lugar a una indemnización de 180 días, según lo previsto en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, interpretado conforme a la Constitución, incluso en el contexto de una relación contractual de prestación de servicios, cuyo contratista sea una persona que no tenga calificación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda..."

cual tiene la finalidad de salvaguardar su estabilidad frente a comportamientos discriminatorios.

Lo expuesto en el análisis de las pruebas de este proveído y tiene en cuenta la sentencia T-850 de 2011, esta corporación ha reconocido el carácter de verdadero derecho fundamental a la "estabilidad laboral reforzada" de las personas que por sus condiciones físicas, sensoriales o psicológicas se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta o indefensión y ha precisado que este reconocimiento con lleva:

- El derecho a conservar el empleo
- A no ser despedido en razón de su situación de vulnerabilidad
- A permanecer en el hasta que se configure una causal objetiva que amerite la desvinculación laboral y a que el inspector de trabajo o la autoridad que haga sus veces autorice el despido con base en la verificación previa de dicha causal al fin de que el mismo pueda ser considerado eficaz.

La estabilidad laboral reforzada se aplica frente a cualquier modalidad de contrato y con independencia del origen de la enfermedad, discapacidad o estado de debilidad manifiesta del accionante .

Respecto a este punto, la Corte ha estimado que cuando el trabajador es titular del derecho a la estabilidad laboral reforzada, lo es con independencia del tipo de vinculación laboral en que se encuentre (Sentencia T-449 de 2008), esto es, contrato a término fijo, indefinido, por duración de la obra (T-589 de 2017). Es decir, pese a la existencia de causas objetivas para la terminación del vínculo laboral (art. 61 C.S.T), las mismas no son suficientes para terminar la relación laboral si no se cumplen con las cargas contenidas el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 al cual se hizo mención en precedencia (T-589 de 2017).

De igual manera este Tribunal ha sostenido que la estabilidad laboral reforzada no sólo aplica en los contratos celebrados a término indefinido sino también en aquellos de duración específica como los contratos de labor u obra. Por lo tanto, cuando una persona goza de estabilidad laboral reforzada, no puede ser desvinculada sin que exista una razón objetiva que justifique la terminación o la no renovación contractual y legalmente sin que tercie la autorización de la oficina del trabajo (Sentencia T-226 de 2012 M.P Humberto Sierra Porto, reiterada en la sentencia T-521 de 2016 M.P Alejandro Linares Cantillo, T-589 de 2017 M.P Alberto Rojas Ríos, entre otras.).

En ese orden de ideas, la sola llegada del plazo pactado por las partes en el contrato de trabajo, no es una razón constitucionalmente sostenible para finalizar el vínculo laboral (Sentencia T-819 de 2008 M.P Clara Inés Vargas Hernández reiterada en la Sentencia T-547 de 2013 M.P María Victoria Calle Correa)., en tanto implica el desconocimiento del principio a la estabilidad en el empleo consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, y de los derechos fundamentales de las personas que tienen algún tipo de discapacidad o limitación, al quedar en una situación de total desprotección, poniendo en vilo uno de los principios estructurantes del Estado Social de Derecho, cual es, la dignidad humana.

Finalmente, y a modo de síntesis, es preciso agregar que mediante reciente sentencia SU-049 de 2017[127] la Corte concluyó que cuando las personas contraen una enfermedad o sufren un accidente, que les dificulte el desempeño de sus labores en condiciones regulares, experimentan una situación constitucional de debilidad manifiesta, y se exponen a la discriminación. La Constitución prevé contra prácticas de esta naturaleza, que degradan al ser humano a la condición de un bien económico, medidas de protección, conforme a la Ley 361 de 1997. En consecuencia, los contratantes y empleadores deben contar, en estos casos, con una autorización de la oficina del Trabajo, que certifique la concurrencia de una causa constitucionalmente justificable de finalización del vínculo.

Respecto a la causal alegada, denominada como por suspensión de actividades por parte del empleador durante más de 120 días, contemplada en el literal F del numeral 1 del artículo 61 del código sustantivo del trabajo, cabe recordar que la misma norma, condiciona la misma, a la aprobación previa de la suspensión por parte del Ministerio del Trabajo, en los siguientes términos:

ARTICULO 61. TERMINACION DEL CONTRATO. <Artículo subrogado por el artículo 5o. de la Ley 50 de 1990. El nuevo texto es el siguiente:

1. El contrato de trabajo termina:

f). Por suspensión de actividades por parte del empleador durante más de ciento veinte (120) días;

2. En los casos contemplados en los literales e) y f) de este artículo, el empleador deberá solicitar el correspondiente permiso al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social e informar por escrito a sus trabajadores de este hecho. El Ministerio de Trabajo y Seguridad Social resolverá lo relacionado con el permiso en un plazo de dos (2) meses. El cumplimiento injustificado de este término hará incurrir al funcionario responsable en causal de mala conducta sancionable con arreglo al régimen disciplinario vigente.

Dentro del Plenario, no se evidencia material probatorio alguno, que permita inferir lógicamente que el Ministerio del Trabajo se hubiese pronunciado respecto a una solicitud de suspensión de actividades por el termino de 120 días, lo cual hace impróspera la causal elevada.

En cuanto a la causal, denominada de enfermedad contagiosa o crónica del trabajador, que no tenga carácter de profesional, así como cualquiera otra enfermedad o lesión que lo incapacite para el trabajo, cuya curación no haya sido posible durante ciento ochenta (180) días. El despido por esta causa no podrá efectuarse sino al vencimiento de dicho lapso y no exime al {empleador} de las prestaciones e indemnizaciones legales y convencionales derivadas de la enfermedad. Cabe recordar que a la Corte Constitucional mediante Sentencia C-200-19 de 15 de mayo de 2019,

Magistrado Ponente Dr. Gloria Stella Ortiz Delgado., 'EN EL ENTENDIDO de que carece de todo efecto jurídico el despido o la terminación del contrato de trabajo de una persona por razón de su situación de salud cuando no exista autorización previa del inspector de trabajo. Además de la ineficacia descrita previamente, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su situación de salud, sin la autorización del inspector de trabajo, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que haya lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren, en los términos de la parte motiva de esta providencia. '

Teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto se procederá a no autorizar la terminación del vínculo laboral existente entre el empleador GIGANTIC S.A.S. y el trabajador señor FABIAN ANDRES MOLANO VASQUEZ

En mérito de lo expuesto este despacho,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: NO AUTORIZAR por los motivos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, la finalización del vínculo laboral, existente entre la empresa **GIGANTIC S.A.S. identificada con el NIT. 900048144-4** con domicilio en la calle 143 No. 16 A – 65 de la ciudad de Bogotá o también a la calle 26 No. 8 – 07 de la ciudad de Neiva, con correo electrónico Carlos.lozano@gigantic.com.co y representada por el señor CARLOS ARTURO LOZANO VARGAS identificado con la cedula 12187914 y el trabajador señor FABIAN ANDRES MOLANO VASQUEZ identificado con la cedula número 1015405690 de Neiva con domicilio en la calle 28 No. 3 A W - 17 de la ciudad de Neiva y número telefónico 3102934411.

SEGUNDO: Contra el presente acto administrativo procede el recurso de reposición ante el Coordinador del Grupo de Atención al Ciudadano y Trámites, y en subsidio el de apelación ante el Director Territorial Huila, los cuales deberán interponerse por escrito en la diligencia de notificación personal, o dentro de los diez (10) días siguientes a ella, a la notificación por aviso, o al vencimiento del término de publicación, según el caso, de conformidad con el artículo 76 y siguientes de la ley 1437 de 2011.

TERCERO: Notifíquese el presente acto administrativo a los jurídicamente interesados en los términos establecidos en la ley.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

LUIS HERMINSO ARDILA CALDERON
Coordinador Atención al Ciudadano
Dirección Territorial Huila