



MINISTERIO DEL TRABAJO

RESOLUCIÓN NÚMERO 582 DE 2023

(28 de SEPTIEMBRE de 2023)

“Por la cual se resuelve un recurso de apelación”

EL DIRECTOR TERRITORIAL DEL CESAR DEL MINISTERIO DEL TRABAJO

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

I. INDIVIDUALIZACION DEL IMPLICADO

Se decide en el presente proveído el recurso de apelación interpuesto por el Señor HENRY ALFONSO ARCE MEJIA identificado con cedula de ciudadanía No. 1.064.066.433 de El Paso Cesar, en contra de la resolución número 096 de 09 de febrero de 2022, mediante la cual se ordenó el archivo de las quejas presentadas contra MAMPOWER DE COLOMBIA LTDA, identificada con NIT No. 8001241257 – 0 y con domicilio en la calle 35 No. 7-25 Piso 4, Bogotá D.C., radicada con numero 11EE20207320000100000627 y Otros.

I. HECHOS

Contra la empresa MANPOWER DE COLOMBIA LTDA se recibieron desde el mes de marzo hasta el mes de abril de 2020 querrelas, tutela, derechos de peticiones que a continuación se relacionan en el cuadro que se preinserta, por presuntamente haber terminado el contrato de trabajo a estos trabajadores que manifestaron tener afectaciones de salud y fueron despedidos sin la autorización del Ministerio del Trabajo:

RADICADO	FECHA	QUERELANTE	QUERELADO	HECHOS	ORIGEN
11EE202073200010000627	2/03/2020	LUIS EDUARDO DOMINGUEZ PAZ	MANPOWER DE COLOMBIA	TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO, TENIENDO AFECTACIONES DE SALUD SIN JUSTA CAUSA SIN LA AUTORIZACION DEL MINISTERIO	QUEJA
11EE202073200010000623	2/03/2020	JORGE RIOS ACOSTA	MANPOWER DE COLOMBIA	TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO, TENIENDO AFECTACIONES DE SALUD SIN JUSTA CAUSA SIN LA AUTORIZACION DEL MINISTERIO	QUEJA
11EE202073200010000654	4/03/2020	TELEMACO DE LA CRUZ ARGUMENTO FERNANDEZ	MANPOWER DE COLOMBIA	TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO, TENIENDO AFECTACIONES DE SALUD SIN JUSTA CAUSA SIN LA AUTORIZACION DEL MINISTERIO	QUEJA
11EE202073200010000654	4/03/2020	LUIS EDIOVER MARQUEZ GERARDINO	MANPOWER DE COLOMBIA	TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO, TENIENDO AFECTACIONES DE SALUD SIN JUSTA CAUSA SIN LA AUTORIZACION DEL MINISTERIO	QUEJA
11EE202073200010000674	5/03/2020	OSCAR ANDRES GAMEZ HERNANDEZ - SINTRAEMAN	MANPOWER DE COLOMBIA	TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO, TENIENDO AFECTACIONES DE SALUD SIN JUSTA CAUSA SIN LA AUTORIZACION DEL MINISTERIO	QUEJA
11EE202073200010000693	6/03/2020	CARLOS JESUS GIRALDO MANJARREZ- JORGE RIOS ACOSTA	MANPOWER DE COLOMBIA	TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO, TENIENDO AFECTACIONES DE SALUD SIN JUSTA CAUSA SIN LA AUTORIZACION DEL MINISTERIO	QUEJA
05EE202071200010000866	27/03/2020	THUBAL JOSE GOMEZ NIEVES	MANPOWER DE COLOMBIA	TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO, TENIENDO AFECTACIONES DE SALUD SIN JUSTA CAUSA SIN LA AUTORIZACION DEL MINISTERIO	DERECHO DE PETICION
05EE202074200010000104	18/05/2020	ELIER DE JESUS QUINTERO ROSADO- JESUALDO VILLANUEVA ROPERO, DIMAS MANUEL CASTLLA AVILA, WILCAR DAVID QUIÑONEZ MEJIA, ALFREDO ENRIQUE MOLINA BELEÑO, ARGEMIRO ARNALDO JHON CARLOS CARRILLO CARRANZA	MANPOWER DE COLOMBIA LTDA	TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO, TENIENDO AFECTACIONES DE SALUD SIN JUSTA CAUSA SIN LA AUTORIZACION DEL MINISTERIO	TUTELA
05EE2020732000100001134	21/05/2020	FELIX ALBERTO MOLINA BARANDICA	MANPOWER DE COLOMBIA	TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO, TENIENDO AFECTACIONES DE SALUD SIN JUSTA CAUSA SIN LA AUTORIZACION DEL MINISTERIO	TUTELA
05EE2020742000100001345	12/06/2020	LUIS EDUARDO DOMINGUEZ PAEZ	MANPOWER DE COLOMBIA - PRODECO- MINISTERIO DE TRABAJO SEDE LA JAGUA DE	TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO, TENIENDO AFECTACIONES DE SALUD SIN JUSTA CAUSA SIN LA AUTORIZACION DEL MINISTERIO	TUTELA
05EE202073200010000140	12/06/2020	EDUAR HERNANDEZ GUEVARA	MANPOWER DE COLOMBIA	TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO, TENIENDO AFECTACIONES DE SALUD SIN JUSTA CAUSA SIN LA AUTORIZACION DEL MINISTERIO	QUEJA
05EE2020732000100001374	16/06/2020	MAYURIS MARCELA MARIN PEÑA	MANPOWER DE COLOMBIA	TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO, TENIENDO AFECTACIONES DE SALUD SIN JUSTA CAUSA SIN LA AUTORIZACION DEL MINISTERIO	CC MINTRABAJO- OFICIO
05EE2020742000100001398	17/06/2020	LUIS EDIOVER MARQUEZ GERARDINO	MANPOWER DE COLOMBIA LTDA	TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO, TENIENDO AFECTACIONES DE SALUD SIN JUSTA CAUSA SIN LA AUTORIZACION DEL MINISTERIO	TUTELA
05EE2020742000100001461	30/06/2020	RAUL ALBERTO ROBLES ZARATE	MANPOWER DE COLOMBIA	TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO, TENIENDO AFECTACIONES DE SALUD SIN JUSTA CAUSA SIN LA AUTORIZACION DEL MINISTERIO	DERECHO DE PETICION
05EE2020732000100001453	30/06/2020	ALEXANDER GUIROZ CALDERON	MANPOWER DE COLOMBIA	TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO, TENIENDO AFECTACIONES DE SALUD SIN JUSTA CAUSA SIN LA AUTORIZACION DEL MINISTERIO	DERECHO DE PETICION
05EE2020732000100001453	30/06/2020	EDWIN ADOLFO RAMIREZ	MANPOWER DE COLOMBIA	TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO, TENIENDO AFECTACIONES DE SALUD SIN JUSTA CAUSA SIN LA AUTORIZACION DEL MINISTERIO	DERECHO DE PETICION
05EE2020732000100001485	1/07/2020	EDGAR ANDRES GARCIA VILLANUEVA	MANPOWER DE COLOMBIA	TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO, TENIENDO AFECTACIONES DE SALUD SIN JUSTA CAUSA SIN LA AUTORIZACION DEL MINISTERIO	QUERRELLA
05EE2020732000100001481	1/07/2020	SINTRAEMAN	MANPOWER DE COLOMBIA	TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO, TENIENDO AFECTACIONES DE SALUD SIN JUSTA CAUSA SIN LA AUTORIZACION DEL MINISTERIO	QUERRELLA
05EE2020732000100001576	15/07/2020	HENRY ALFONSO ARCE MEJIA	MANPOWER GROUP	TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO, TENIENDO AFECTACIONES DE SALUD SIN JUSTA CAUSA SIN LA AUTORIZACION DEL MINISTERIO	QUERRELLA

"Por la cual se resuelve un recurso de apelación"

Que con ocasión de la Pandemia por COVID-19 que dio lugar a la declaratoria de emergencia Sanitaria, ante la cual el Ministerio de Trabajo, adoptó la figura de **FISCALIZACIÓN LABORAL RIGUROSA** disponiendo al respecto en la Circular Externa No. 0022 del 19 de marzo de 2020 que, en virtud de la misma, se debían tomar estrictas medidas de Inspección, Vigilancia y Control sobre las decisiones que adoptaran empleadores en relación con los contratos de trabajo durante la citada emergencia (Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud mediante Resolución No. 385 del 12 de marzo de 2020 y Emergencia Social, Económica y Ecológica declarada por el Presidente de la República mediante Decreto 417 del 17 de marzo de 2020). Por lo que esta Dirección Territorial, el día 25 de marzo de 2020 mediante Radicado No 08SE2020742000100000423 requirió bajo esta figura a MANPOWER DE COLOMBIA LTDA, a fin de instarla a realizar el **ANÁLISIS** de circulares, resolución y decretos proferidos durante la emergencia sanitaria y **SUBSANAR** de inmediato los presuntos Derechos Violados a los Trabajadores y armonizar con las Medidas de Protección al Empleo con Ocasión de la Fase de Contención y otras medidas que se le propusieron en normativa que se adjuntó.

Revisadas las bases de datos de La Dirección Territorial Cesar, no hay registros de que la citada empresa haya solicitado al Ministerio del Trabajo Autorización para dar por terminado los contratos de trabajo a estos trabajadores.

La COORDINADORA DEL GRUPO INTERNO DE TRABAJO DE PREVENCIÓN INSPECCION, VIGILANCIA Y CONTROL en adelante PIVC, mediante AUTO DE AVERIGUACION PRELIMINAR 446 DEL 06 DE AGOSTO DE 2020, COMISIONA A LA INSPECTORA DE TRABAJO FAIDA MASSIEL GUTIERREZ PUELLO, Para que practique todas las pruebas que se deriven del recaudo de pruebas (folio 899 a 901).

Mediante Auto No. 018 de 16 de julio de 2020 la Doctora Ruby Fontalvo en calidad de Coordinadora del Grupo interno de trabajo de Prevención, Inspección, Vigilancia y Control dispone acumular las quejas objeto de esta actuación. (folio 893)

Que mediante Resolución No. 096 de nueve (09) de febrero de 2022, la Inspectora de Trabajo y Seguridad Social Doctora Faída Massiel Gutierrez Puello, resolvió el archivo de la averiguación preliminar. (folio 903 a 920)

Que el señor **HENRY ALFONSO ARCE MEJIA**, identificado con cedula de ciudadanía No. 1.064.066.433 de El Paso Cesar, presentó Recurso de reposición en Subsidio de Apelación, en contra de la Resolución No. 096 del 09 de febrero de 2022, radicado en esta Dirección Territorial con Numero 11EE2022732000100002734 del 05 de octubre de 2022.

Que mediante Auto No. 460 la Coordinadora del Grupo PIVC, reasigno a la Doctora Kelys Cucunubá Castillo, inspectora de trabajo el expediente para resolver recurso de reposición.

Que una vez requerido de manera electrónica por parte de la inspectora de trabajo Kelys Cucunubá el recurso de reposición a resolver, el treinta y uno (31) de julio de 2023 la Coordinadora del Grupo PIVC entrega el recurso de reposición en subsidio de apelación con radicado No. 11EE2022732000100002734 de 05 de octubre de 2022 a la Doctora Kelys Cucunubá Castillo, Inspectora de Trabajo y Seguridad Social.

Que mediante resolución No. 0388 de Dos (02) de agosto de 2023, la Inspectora de Trabajo y Seguridad Social Dra. Kelys Cucunubá Castillo, resolvió confirmar la resolución No. 096 del nueve (09) de febrero de 2023. (folio 971 a 980).

III. MOTIVOS DE INCONFORMIDAD DE LOS RECURSOS

Frente al recurso presentado se procederá a estudiar los motivos de inconformidad argumentados, teniendo en cuenta que se encuentra dentro de los términos establecidos en la norma, según lo contenido en el artículo 76 de la ley 1437 de 2011 que determina que:

"los recursos de reposición y de apelación deberán interponerse 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. (...)"

En consecuencia, se procede a estudiar los motivos de inconformidad encontrando lo siguiente:

Motivos de inconformidad.

Primer motivo. Afirma el recurrente que expresa su inconformidad porque consideró que el despacho en su decisión carece de las condiciones necesarias congruentes, teniendo en cuenta que:

"Por la cual se resuelve un recurso de apelación"

NO se ajusta a los hechos antecedentes que motivaron esta decisión, ni al derecho impetrado, ya que resuelve archivar la averiguación preliminar contra la empresa MANPOWER DE COLOMBIA LIMITADA.

Siendo que, en esta misma resolución en comento, se enuncia que: "Revisada La Base De Datos De La Dirección Territorial Cesar, NO hay registros de que la citada empresa haya solicitado al Ministerio Del Trabajo, Autorización para dar por terminado los contratos de trabajo es estos trabajadores." NO obstante, la mencionada empresa despidió a los empleados que se mencionan en la lista de esta resolución incluyéndome".

Segundo motivo. Adicionalmente afirma que:

"Por lo que la funcionaria incurrió en error de hecho y de derecho, teniendo en cuenta que enfocó la decisión en que no cualquier afectación de la salud resulta para sostener que hay lugar a considerar al trabajador como un sujeto de protección especial constitucional. Que el estado de debilidad manifiesta sea conocido por el empleador en un momento previo al despido.

Frente a esta apreciación, me opongo rotundamente, ya que es de conocimiento de la empresa MANPOWER DE COLOMBIA LIMITADA, que yo vengo padeciendo unas patologías como son: CERVICALCIA, INSOMNIO NO ORGANICO, SINDROME DE MANGUITO ROTADOR TRASTORNO DE DISCO LUMBARCON RADICULOPATIA, TRASTORNO DE MENISCO".

Tercer motivo. Adiciona que:

"Por lo cual, para la fecha de septiembre del año 2020, se le radico a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, la solicitud de valoración por medicina laboral para que esta definiera el porcentaje de pérdida de capacidad laboral y fecha de estructuración.

Por lo que NO resulta coherente, argüir que la empresa MANPOWER DE COLOMBIA LIDA, desconocía las patologías que padezco y por ende mi estado de debilidad manifiesta. Siendo también que la empresa MANPOWER DE COLOMBIA, realizo reasignación de mis funciones trasladándome a otra entidad, (Institución Educativa Ciro PUPO Martínez) para que continuará realizando mis actividades.

Si resulta cierto que la empresa MANPOWER DE COLOMBIA, desconocía mis patologías, ¿A razón de que me trasladó?"

Cuarto motivo. Solicita que:

Solicito de manera respetuosa se REPONGA o MODIFIQUE LA RESOLUCIÓN No. 096- DEL 09 DE FEBRERO DEL AÑO 2022, por no cumplirse con los preceptos sustanciales que motivaron la decisión.

IV. PRUEBAS ALLEGADAS CON EL RECURSO

Con el presente recurso no se presentaron pruebas nuevas que valorar.

V. FUNDAMENTOS LEGALES Y COMPETENCIA

Teniendo en cuenta que los principios constitucionales de la función administrativa están establecidos especialmente en el artículo 209 de la Constitución Política; de conformidad con el cual:

"La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones".

A la luz de lo consagrado en los artículos 485 y 486 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 41 del Decreto 2351 de 1965, modificado por la Ley 584 de 2000 artículo 20 y las conferidas por el Decreto 4108 de noviembre de 2011 y la resolución 3455 de 2021 artículo primero numeral 7, los Directores Territoriales tienen dentro de sus funciones: "Resolver los recursos de apelación interpuestos contra las decisiones tomadas por los Inspectores del Trabajo y Seguridad Social en primera instancia y Coordinadores de Grupo."

"Por la cual se resuelve un recurso de apelación"

El artículo 74 de la ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo establece que, por regla general, contra los actos definitivos procederán los recursos de reposición, ante quien expidió la decisión para que la aclare, modifique, adicione o revoque y el de apelación para ante el inmediato superior administrativo o funcional con el mismo propósito.

En atención a la normatividad citada el suscrito director territorial del Cesar es competente para decidir de fondo el recurso de apelación.

VI. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

En el presente asunto frente a la resolución número 096 de 09 de febrero de 2022, recurrida por el solicitante, se solicita revocar la decisión adoptada, mediante la cual resolvió archivar la averiguación preliminar contra la empresa **MAMPOWER DE COLOMBIA LIMITADA**, por lo que se procede a resolver de fondo el recurso de apelación subsidiariamente interpuesto.

Frente a los motivos de inconformidad:

Procede esta Dirección Territorial a pronunciarse frente a los motivos de inconformidad expuestos por el recurrente en los siguientes términos:

Frente al primero de sus motivos de inconformidad dentro del cual el recurrente manifiesta que considera que la decisión de primera instancia:

NO se ajusta a los hechos antecedentes que motivaron esta decisión, ni al derecho impetrado, ya que resuelve archivar la averiguación preliminar contra la empresa MANPOWER DE COLOMBIA LIMITADA.

Siendo que, en esta misma resolución en comento, se enuncia que: "Revisada La Base De Datos De La Dirección Territorial Cesar, NO hay registros de que la citada empresa haya solicitado al Ministerio Del Trabajo, Autorización para dar por terminado los contratos de trabajo es estos trabajadores." NO obstante, la mencionada empresa despidió a los empleados que se mencionan en la lista de esta resolución incluyéndome".

Ante este motivo debe tenerse en cuenta que la importancia de que se solicite la autorización del Inspector de Trabajo consiste en que es el funcionario, es el llamado a verificar y validar que las razones esgrimidas por el empleador para terminar un contrato de una persona con limitaciones físicas son ajenas a su condición física y por lo tanto desvirtúan la presunción del despido por sus limitaciones y además verifica, de acuerdo con lo establecido en la sentencia C-200 de 2019 que al trabajador con fuero de salud se le haya respetado sus derechos. En síntesis, podría decirse que el aval del inspector de trabajo impregna de legalidad el despido, sin perjuicio de que el juez laboral, si lo considera, pueda declarar su ilegalidad.

El artículo 26 de la ley 361 de 1997 establece:

"Artículo 26. En ningún caso la limitación de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha limitación sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo.

*No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su limitación, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso anterior, **tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario**, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren."*

Revisada la norma que regula el tema frente a las limitaciones de una persona este despacho considera que una vez establecido que efectivamente el trabajador es acreedor de una estabilidad laboral reforzada, hay que estudiar las consecuencias de la omisión de los requisitos establecidos en la citada norma y si estas deben ser aplicadas por el Ministerio del Trabajo; por otra parte, se debe revisar y esgrimir los puntos que llevaron a la querrela, que en este caso recae sobre el hecho del despido de los trabajadores sin mediar autorización de un inspector de trabajo y seguridad social adscrito al Ministerio del Trabajo.

“Por la cual se resuelve un recurso de apelación”

En este sentido, es evidente que la empresa **MAMPOWER DE COLOMBIA LTDA**, no solicitó autorización de despido de los trabajadores que se encontraban en debilidad manifiesta, por este hecho, lo que se entrara a estudiar es la aplicabilidad de la sanción descrita en el Código Sustantivo del Trabajo.

La sanción aplicable al incumplimiento de los presupuestos del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, consiste por una parte en una indemnización equivalente a ciento ochenta días de salarios y por la otra la nulidad del despido y orden de reintegro, lo cual comporta el declarar derechos individuales. En lo referente la consecuencia allí establecida, es una indemnización la cual la norma la denomina sanción. La citada consecuencia es restringida y específica, por lo cual no puede ser aplicada una sanción que no contempla la norma, ni hay otra consecuencia distinta a la antes descrita. Lo dicho es acorde con lo ordenado por el Consejo de Estado en sentencia 11001-03-06-000-2018-00217-00(2403) cuando establece acerca del principio de tipicidad de la sanción que:

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

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

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

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

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

Se recuerda que la consecuencia descrita en dicho artículo implica ordenar el pago de una indemnización y el reintegro del trabajador, facultad atribuida exclusivamente al juez competente. Y remitirse a la sanción contenida en el artículo 486 del Código Sustantivo del Trabajo resultaría violatorio del principio de legalidad y tipicidad explicado antes, con base en lo establecido por el Consejo de Estado en sentencia 11001-03-06-000-2018-00217-00(2403) pues este artículo no es un tipo abierto.

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

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

“el requerimiento de la autorización de la oficina de Trabajo para proceder al despido o terminación del contrato de trabajo debe entenderse como una intervención de la autoridad pública encargada de promover y garantizar el derecho al trabajo según el ordenamiento jurídico nacional e internacional vigente sobre estas materias, para corroborar la situación fáctica que describe dicha causa legal de despido y proteger así al trabajador.”

"Por la cual se resuelve un recurso de apelación"

Además de esa función, esta autoridad **estudia la situación como garante de la razonabilidad**, entendida en clave constitucional, para adoptar la mejor decisión posible. De acuerdo con esa comprensión, también es parte de su función analizar cada asunto a partir de la premisa según la cual el ordenamiento jurídico colombiano no consagra derechos absolutos o perpetuos oponibles en toda circunstancia a los intereses generales del Estado y de la sociedad, o a los legítimos derechos de otros individuos." (Negrilla y Subrayado fuera de texto)

Continúa la Honorable Corte diciendo:

"Es importante agregar que la intervención del inspector no desplaza al juez, quien puede asumir, cuando corresponda, el conocimiento del litigio que se trate para determinar si realmente hubo la justa causa invocada por el empleador. Efectivamente, si el inspector del trabajo otorga el permiso, este constituye una presunción de la existencia de un despido justo, pero se trata de una presunción que puede ser desvirtuada ante el juez correspondiente."

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

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

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

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

Frente al segundo y tercero de los motivos de inconformidad planteados por el peticionario en el que manifiesta que: "Por lo que la funcionaria incurrió en error de hecho y de derecho, teniendo en cuenta que enfocó la decisión en que no cualquier afectación de la salud resulta para sostener que hay lugar a considerar al trabajador como un sujeto de protección especial constitucional. Que el estado de debilidad manifiesta sea conocido por el empleador en un momento previo al despido. Frente a esta apreciación, me opongo rotundamente, ya que es de conocimiento de la empresa MANPOWER DE COLOMBIA LIMITADA, que yo vengo padeciendo unas patologías como son: CERVICALGIA, INSOMNIO NO ORGANICO, SINDROME DE MANGUITO ROTADOR TRASTORNO DE DISCO LUMBARCON RADICULOPATIA, TRASTORNO DE MENISCO". "Por lo cual, para la fecha de septiembre del año 2020, se le radico a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, la solicitud de valoración por medicina laboral para que esta definiera el porcentaje de pérdida de capacidad laboral y fecha de estructuración. Por lo que NO resulta coherente, argüir que la empresa MANPOWER DE COLOMBIA LTDA, desconocía las patologías que padezco y por ende mi estado de debilidad manifiesta. Siendo también que la empresa MANPOWER DE COLOMBIA, realizo reasignación de mis funciones trasladándome a otra entidad, (Institución Educativa Ciro PUPO Martínez) para que

“Por la cual se resuelve un recurso de apelación”

continuará realizando mis actividades. Si resulta cierto que la empresa MANPOWER DE COLOMBIA, desconocía mis patologías, ¿A razón de que me trasladó?”

Al respecto es necesario aclarar que esta autoridad administrativa considera que el trabajador HENRY ALFONSO ARCE MEJIA, si es un sujeto que cuenta con una estabilidad laboral reforzada debido a que con base en las pruebas documentales médicas aportadas al expediente, se denota que el trabajador se encontraba en estado de debilidad manifiesta. Lo anterior, según lo establecido en la sentencia SU – 049 de 2017 y Sentencia C 200 de 2019.

Frente a este tema la sentencia T-415 de 2011 precisó que:

*“(…) el empleado que por causa de una enfermedad no profesional ha estado en incapacidad laboral superior a 180 días, goza de estabilidad laboral reforzada en razón a la situación de mayor vulnerabilidad que le causa su limitación física. **Le corresponde al empleador mantener el vínculo** y continuar con el pago de las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social, tanto en salud como en pensiones y riesgos profesionales, por el lapso que señale **el concepto médico para su rehabilitación o hasta que este se emita**, o se pueda efectuar una nueva calificación de la invalidez que permita consolidar el derecho a pensión, o lo habilite para retomar su labor, lo que conserva el acceso de afiliado al servicio de salud.”*
(Negrilla y subrayado fuera de texto)

En este mismo sentido encuentra esta Dirección Territorial que la sentencia C – 200 de 2019 registra lo siguiente:

“(…)

De este modo, en relación con la responsabilidad que tiene el empleador respecto al trabajador que ha estado incapacitado por 180 días, en esta sentencia se especificó que:

“[e]l numeral 15, del literal a), del artículo 62 CST (...) debe leerse en concordancia con el artículo 16 del Decreto 2351 de 1965 “Por el cual hacen unas reformas al Código Sustantivo del Trabajo”, que establece que al terminar el período de incapacidad temporal, el empleador tiene la obligación de reincorporar al trabajador en el empleo que ocupaba, si su estado de salud se ha reestablecido y, en consecuencia, ha recuperado su capacidad laboral, o, en el caso que el trabajador continúe incapacitado parcialmente, de otorgarle un empleo compatible con su condición física, para lo cual deberá efectuar los movimientos de personal que considere pertinentes”.

Por tanto, si la enfermedad tiene curación, la persona tiene derecho a la reinstalación en el empleo. En ese orden de ideas, “el sólo cumplimiento del período de 180 días continuos de incapacidad, no lleva consigo de manera automática la posibilidad del empleador de terminar unilateralmente el contrato laboral aduciendo una justa causa, en tanto no puede ejercerse de forma irrazonable o indiscriminada tal prerrogativa, en la medida en que (...) tiene un efecto perverso, ya que, por una parte, se le desvincula del empleo que le proveía los recursos económicos para su subsistencia, y por otra, el Sistema lo abandona a su suerte sin que se hubiese reestablecido su salud”.

*Por lo anterior, esta sentencia insistió en que, si un trabajador cumplía 180 días de incapacidad laboral, el empleador tenía prohibido ejercer la facultad de despido de manera automática. En cambio, debía seguir el **procedimiento establecido en el artículo 142 del Decreto 019 de 2012, que modificó el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, y el artículo 16 del Decreto 2351 de 1965 con el fin de proteger los derechos al trabajo, a la salud y a la seguridad social del empleado.** (subrayado y negrilla fuera de texto original).*

Este despacho es garantista de los derechos laborales de los trabajadores en situación de debilidad manifiesta, sin embargo, la norma faculta y da claras exigencias a los inspectores de trabajo los cuales, son los encargados de autorizar los despidos de los trabajadores en situación de discapacidad, sin embargo, como bien se expuso en los actos administrativos invocados en este asunto, en este caso en particular la empresa MAMPOWER DE COLOMBIA LTDA, no realizó tales peticiones al Ministerio del Trabajo, por esta razón, quienes son los competentes para dirimir situaciones de facto referente a la sanción descrita en el Código Sustantivo del Trabajo, que se refiere a aquellos empleadores que hacen caso omiso al deber legar de solicitar al Ministerio del Trabajo tal autorización, recae sobre los honorables jueces de la Republica.

Por lo anterior esta autoridad administrativa considera que no es la competente para aplicar la sanción que contempla el artículo 26 de la ley 361 de 1997 por cuanto a la luz del artículo 486 del Código Sustantivo del Trabajo no está facultado

"Por la cual se resuelve un recurso de apelación"

para declarar derechos ni definir controversias cuya decisión esté atribuida a los jueces, por lo que se recomienda al querellado acudir a las instancias judiciales competentes a efectos de solicitar la protección de sus derechos de acuerdo a los presupuestos para la estabilidad laboral reforzada. Por lo antes señalado considera este despacho que le asiste la razón al inspector de trabajo y seguridad social de primera instancia, y en consecuencia se procederá por parte de esta dirección a confirmar la Resolución número 096 de 09 de febrero de 2022, mediante la cual se resolvió archivar la averiguación preliminar contra la empresa **MAMPOWER DE COLOMBIA LIMITADA**.

En mérito de lo expuesto, el suscrito director territorial del Cesar

VII. RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: CONFIRMAR en todas sus partes la decisión tomada mediante Resolución 096 de 09 de febrero de 2022, por la cual se resuelve Archivar la Averiguación Preliminar contra la empresa **MAMPOWER DE COLOMBIA LIMITADA**.

ARTICULO SEGUNDO: NOTIFICAR a los jurídicamente interesados de acuerdo con los artículos 67 y siguientes de la ley 1437 de 2011.

ARTICULO TERCERO: INFORMAR que contra la presente resolución no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


BERNARDO ARDILA FERNANDEZ
DIRECTOR TERRITORIAL DEL CESAR

Proyectó: A. Caballero
Revisó y Aprobó: B. Ardila