

Servicios Postales Nacionales S.A. MH 900.002.017-9 DG 25 G 95 A 55
Atención al usuario: (57-1) 4722000 - 01 8000 111 210 - servicioalcliente@cpn.gov.co
Mintic Rúa Menesajera Express

472

Remitente

Nombre/Razón Social: MINISTERIO DEL TRABAJO
Dirección: Avenida 3 Norte # 23 AN 02 Cali
Ciudad: CALI
Departamento: VALLE DEL CAUCA
Codigo postal: 760011445
Envío: Y6299999999999

Destinatario

Nombre/Razón Social: DANIEL AUGUSTO OSORIO CASTILLO
Dirección: Cra 7 BIS 65 28
Ciudad: CALI
Departamento: VALLE DEL CAUCA
Codigo postal: 760011445
Fecha admisión:



Santiago de Cali, 20 de septiembre de 2023

No. Radicado: 08SE2023747600100030684
Fecha: 2023-09-20 10:00:08 am
Remitente: Sede: D. T. VALLE DEL CAUCA
Depen: DESPACHO DIRECCIÓN TERRITORIAL
Destinatario: DANIEL AUGUSTO OSORIO CASTILLO
Anexos: 0 Folios: 1
08SE2023747600100030684



El número de radicación de salida asignado es el

Señor
Representante Legal y/o Apoderado
DANIEL AUGUSTO OSORIO CASTILLO
Cra 7 BIS 65 28 BARRIO CALI BELLA
Santiago de Cali, Valle del Cauca

ASUNTO: NOTIFICACIÓN POR AVISO

ACTO ADMINISTRATIVO: 4969 del 04 de septiembre de 2023

ID: 0

Por medio de la presente se **Notifica por Aviso**, al Representante legal de la Empresa/Persona Natural **DANIEL AUGUSTO OSORIO CASTILLO**, el contenido de la **4969 del 04 de septiembre de 2023** Por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación, proferida por la doctora GIOVANNY SAAVEDRA LASSO, Directora Territorial del Valle del Cauca.

Se le informa que, contra la presente Providencia, no procede recurso alguno.

En consecuencia, se anexa una copia íntegra, auténtica y gratuita de la decisión aludida en **(03)** folios. Se le advierte que la notificación se considerará surtida al finalizar el día siguiente al de la entrega de este Aviso, de acuerdo con lo estipulado en el Artículo 69 de la Ley 1437 de 2011.

Cordialmente,

PIEDAD GARCIA GUERRERO
Auxiliar Administrativo

Anexos: Resolución en Formato PDF

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

Página | 1

Elaboró:
Piedad Garcia Guerrero
Auxiliar Administrativo
DT Valle del Cauca

Revisó:
Piedad Garcia Guerrero
Auxiliar Administrativo
DT Valle del Cauca

Aprobó:
Piedad Garcia Guerrero
Auxiliar Administrativo
DT Valle del Cauca

Sede Administrativa
Dirección: Av. 3N 23AN 02
Pisos 3 San Vicente - Cali
Teléfonos PBX
(57-1) 3779999

Atención presencial
Con cita previa en cada Dirección
Territorial o Inspección Municipal
del Trabajo.

Línea nacional gratuita,
desde teléfono fijo:
018000 112518
www.mintrabajo.gov.co



Libertad y Orden

MINISTERIO DEL TRABAJO
RESOLUCIÓN NÚMERO 4969
(SEPTIEMBRE 4 DE 2023)

POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE APELACIÓN
LA DIRECTORA TERRITORIAL DEL VALLE DEL CAUCA

En uso de sus atribuciones legales y en especial las que le confiere el Decreto 4108 de noviembre 2 de 2011, la Resolución 3455 del 16 de noviembre de 2021, en concordancia con lo establecido en la Ley 1437 del 18 de enero de 2011, y

CONSIDERANDO

Que por Resolución No. 2929 del 11 de mayo de 2023, la Inspectora de Trabajo y Seguridad Social FULVIA EUYENITH CORTES CABEZAS, adscrita al Grupo de Atención al Ciudadano y Trámites de esta Dirección Territorial, resuelve No Autorizar la terminación del vínculo laboral del señor DANIEL AUGUSTO OSORIO CASTILLO; persona en situación de discapacidad, actuación que se originó a solicitud de la Señora XIMENA CASASFRANCO ROLDAN, en calidad de Representante Legal de la empresa RESTAURANTE TORTELLI S.A.S., con NIT. 900376423-0.

La mencionada Resolución, fue notificada a las partes jurídicamente interesadas, interponiéndose contra la misma, recurso de Reposición y en subsidio de Apelación, por parte de la Señora XIMENA CASASFRANCO ROLDAN, en calidad de Representante Legal de la empresa RESTAURANTE TORTELLI S.A.S., dentro de los términos de ley.

Que a través de Resolución No. 4223 del 26 de julio de 2023, se decidió recurso de Reposición, en el cual se confirma la decisión inicial y debido a ello, se concede recurso de Apelación, que corresponde a este Despacho resolver, de conformidad con las competencias asignadas.

ARGUMENTOS DEL RECURRENTE

Manifiesta la recurrente Señora XIMENA CASASFRANCO ROLDAN, en su escrito presentado el día 25 de mayo de 2023, los siguientes argumentos: "... Una vez revisado el anexo técnico 1 del Procedimiento Administrativo General, al que hace alusión el Ministerio del Trabajo en la Resolución No. 2929 de 2023, por la cual niega la solicitud de autorización de terminación del vínculo laboral del señor Daniel Osorio, se evidencia que, el trámite denominado "Autorización Terminación Vínculo Laboral o de Trabajo Asociativo a Trabajadores en situación de Discapacidad", tiene los siguientes requisitos y consideraciones:... De lo anterior se puede colegir que, no es palpable en que parte de dicho procedimiento, se encuentra establecido el requisito al que hace alusión el Ministerio del Trabajo, cuando señala que: "El Inspector de Trabajo y Seguridad Social dará traslado de la solicitud recibida al trabajador, con el fin de que puedan manifestarse frente a lo señalado por el solicitante y anexar y solicitar las pruebas que consideren pertinentes. En todo caso siempre se debe oír al trabajador y practicar todas las pruebas conducentes que sean solicitadas por la totalidad de las partes". Ahora bien, resulta oportuno precisar que, anteriormente se encontraba vigente la Circular No. 0049 del 01 de agosto de 2019, por medio del cual, el Ministerio del Trabajo daba a conocer los criterios para autorizar la terminación de la relación laboral de trabajadores que se encontraran en condición de discapacidad o de debilidad manifiesta por razones de salud, no obstante, mediante la Circular No. 0071 del 30 de noviembre de 2022, expedida por el Ministerio del Trabajo, se dejó sin efectos la Circular No.0049 de 2019. Cabe aclarar que, en la actualidad, no existe una Circular clara del Ministerio del Trabajo, donde se encuentren consagrados los lineamientos específicos, para llevar a cabo el trámite de solicitud de autorización de terminación del vínculo laboral de un trabajador con fuero de estabilidad laboral reforzada, salvo lo señalado el anexo técnico 01 del Procedimiento Administrativo General. No obstante, lo anterior, siendo obligatorio que en toda actuación administrativa se garantice a las partes el derecho al debido proceso, es claro que el Ministerio del Trabajo si pudo garantizar el derecho de defensa y contradicción al señor Daniel Osorio, pues tal como el mismo Ministerio lo afirmó,

mediante oficio con radicado 08SE20237176001000116649, se dio traslado al trabajador de la solicitud de autorización de terminación del vínculo laboral. 2) **Del argumento invocado por el Ministerio del Trabajo para negar la autorización de terminación del vínculo laboral.** Con la Resolución No. 2929 de 2023, argumenta el Ministerio que "Es notorio que el señor OSORIO antes de la comisión de la falta y después de la misma estuvo recluso en centro hospitalario a tal punto que en este momento se encuentra aún hospitalizado sin certeza de fecha de salida, así las cosas, en virtud del debido proceso constitucional mal haría este Ministerio en autorizar la terminación del vínculo laboral teniendo en cuenta que este despacho no ha tenido la oportunidad de oír al trabajador por las condiciones de salud en que éste se encuentra". Al respecto, es viable señalar que, en primer lugar, el Ministerio del Trabajo, no acredita que le haya sido imposible lograr contacto de manera presencial o virtual con el colaborador Daniel Osorio, pues según lo afirma el mismo Ministerio, el trabajador puede ser oído de forma presencial o virtual mediante la plataforma Teams, no obstante, no existe prueba que indique que el trabajador tenía restringido recibir visitas, atender llamadas o que se encontrare inhabilitado o falta de capacidad para haber otorgado poder a un abogado o a un familiar. En segundo lugar, el Ministerio del Trabajo incurre en una indebida interpretación del derecho fundamental al debido proceso, pues éste fue claramente garantizado por la oficina de trabajo, mediante oficio con radicado 08SE20237176001000116649, remitido al correo electrónico: osoriocastillodaniel@gmail.com y a la dirección física Carrera 7 Bis No. 65 -2 Barrio Cali Bella de la ciudad de Cali (V), mediante la guía YG295945264CO de la empresa 472, mediante el cual, el mismo Ministerio del Trabajo, indica que se trasladó al trabajador la solicitud inicial de la empresa acompañada de los documento adjuntos. 3) **Indebida interpretación del derecho de defensa y contradicción en la actuación administrativa.** En este punto, es oportuno traer a colación lo referido por la Corte Constitucional en la Sentencia C-537 de 2006, que al respecto señaló: ... Conforme lo expuesto con anterioridad, se equivoca el Ministerio cuando señala que no pudo garantizar el derecho de defensa y contradicción del trabajador, pues claramente corrió traslado de la solicitud que hizo la empresa junto con los anexos, mediante oficio con radicado 08SE20237176001000116649, remitido al correo electrónico: osoriocastillodaniel@gmail.com y a la dirección física Carrera 7 Bis No. 65-2 Barrio Cali Bella de la ciudad de Cali (V), mediante la guía YG295945264CO de la empresa 472, otorgándole plazo hasta el 20 de abril de 2023, para ejercer su derecho de contradicción y defensa. Por consiguiente, resulta relevante expresar que, el Ministerio del Trabajo notificó en debida forma la solicitud de terminación del vínculo laboral que presentó la empresa, y otorgó un plazo razonable al trabajador para que este ejerciera su derecho de contradicción y defensa, ahora bien, independientemente de las razones por las cuales el trabajador no se haya pronunciado, lo cierto es que no le asiste fundamento suficiente al Ministerio del Trabajo, para haber negado la solicitud de terminación del vínculo laboral, cuando la empresa cumplió con los requisitos que se exigen para dicho trámite y no ha incurrido en razones discriminatorias para sustentar la terminación del contrato con justa causa. A manera de ejemplo, si se cita un caso particular ante la jurisdicción ordinaria, el juez cumple con notificar la demanda a la parte demandada, quien a su vez tiene un plazo establecido en la norma para ejercer su derecho de defensa, pero en todo caso, si el demandado omite realizar la contestación de la demanda, esto no obstaculiza el estudio de fondo del proceso y mucho menos, sirve de fundamento para negar las pretensiones de la demanda, por lo cual, cabe señalar que, el derecho de defensa no se traduce en la respuesta del trabajador Daniel Osorio, sino en la oportunidad que se le dio para controvertir las pruebas y pronunciarse. El Ministerio del Trabajo trasgrede el derecho de acceso a la administración de justicia consagrado en el artículo 229 de la Constitución Política, a la empresa RESTAURANTE TORTELLI, cuando niega la solicitud de terminación del vínculo laboral, aludiendo que no se pudo garantizar el derecho a la defensa del trabajador, más aún cuando la fecha de salida de hospitalización es incierta, pues en todo caso, la empresa tendría que volver a presentar una nueva solicitud cuando el trabajador se reincorpore, caso en el cual, lo más probable es que ya no se cumpliría con el principio de la inmediatez, ante lo cual, vería cercenada la posibilidad de volver a acudir ante el Ministerio por la misma causal. Por lo anterior, el segundo escenario más coherente es que el Ministerio del Trabajo suspenda el trámite hasta tanto pueda escuchar al trabajador, y no que niegue la solicitud como lo ha determinado en la Resolución 2929 de 2023. Finalmente, es de resaltar que, la función administrativa que ejercen los inspectores laborales que establece que: "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...".

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Al realizar un estudio a la sustentación del recurso interpuesto por la señora XIMENA CASASFRANCO ROLDAN, se hace necesario aclararle las competencias de este ente administrativo.

Resulta pertinente frente al caso particular aclarar en el Anexo Técnico No. 1 Procedimiento Administrativo, se fijan los criterios para autorizar la terminación de la relación laboral de trabajadores que se encuentren en condición de discapacidad o de debilidad manifiesta por razones de salud.

RESOLUCIÓN NÚMERO 4969 DEL 4 DE SEPTIEMBRE DE 2023
POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE APELACIÓN

Los trabajadores que se encuentran vulnerables debido a condiciones de salud, gozan de fuero de estabilidad laboral, lo que se traduce en la necesidad del empleador de requerir autorización del Ministerio del Trabajo, para desvincularlos, debido al fuero Constitucional del que goza, que protege esencialmente el Derecho Fundamental al Trabajo, comprobando ante el Inspector de Trabajo, que es la Autoridad administrativa, que la razón de la solicitud de autorización, no es el estado de salud del trabajador, en la que quedó con posterioridad a la ocurrencia de la contingencia, sea de origen laboral o de origen común, impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares, sin que dicha facultad sea absoluta, pues tiene los límites que la competencia le señala establecidos en el Decreto 4108 de 2011 por el cual se modifican los objetivos y la estructura del Ministerio del Trabajo y se integra el Sector Administrativo del Trabajo y en la Resolución No. 3455 de 2021, Por la cual se asignan competencias a las Direcciones Territoriales y Oficinas Especiales e Inspecciones de Trabajo, estándole proscrita la declaración de derechos individuales o la definición de controversias laborales, propia de los Jueces de la República, quienes tienen esta facultad en forma exclusiva y excluyente, vedada para el Inspector del Trabajo y los Funcionarios de instancia.

Sin embargo, la Ley 361 de 1997, autoriza la desvinculación con permiso de la Autoridad administrativa, para el caso el Ministerio del Trabajo, situación en la cual, para efectos de verificar la competencia del Inspector de Trabajo, se deben armonizar tanto las disposiciones Constitucionales, como lo normado en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, como la interpretación que a dichas normas ha dado la Corte Constitucional, como intérprete autorizada de las normas que regulan la materia, así como también las normas de competencia de los funcionarios, dada por el Decreto 4108 de 2011 y la resolución 3455 de 2021, disposiciones en las cuales claramente se establece la competencia para autorizar la terminación de la relación laboral de trabajadores que se encuentren en condiciones de discapacidad o de debilidad manifiesta por razones de salud; competencias totalmente diferentes a las atribuidas a los jueces de la república.

La competencia del Ministerio de Trabajo, para adelantar el trámite para desvinculación de empleado, aforado por vulnerabilidad, debido a condiciones de salud o discapacidad, se da en razón de las normas anteriormente transcritas, amén de que el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, al ser reflejo y desarrollo de la premisa Constitucional de protección a la población en debilidad manifiesta, no hace distinción alguna entre trabajador y funcionario, sino que dicha protección engloba no solo a quienes se encuentren vinculados mediante un Contrato de Trabajo, sino también para aquellos que se encuentran vinculados laboralmente mediante una Relación Legal y Reglamentaria, así como también para otro tipo de Contratos tales como los de Prestación de Servicios y otras modalidades en el amplio mundo laboral actual, frente a quienes también opera el fuero de estabilidad.

Teniendo en cuenta lo anterior, entra este despacho a resolver el recurso interpuesto por la señora **XIMENA CASASFRANCO ROLDAN**, de acuerdo con nuestras competencias.

Sea lo primero advertir y reiterar, que de acuerdo con la naturaleza y las funciones encargadas al Ministerio del Trabajo por disposición de la ley, no entramos a declarar derechos de ninguna índole, adicionalmente por lo dispuesto en el artículo 486 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 41 del Decreto Legislativo 2351 de 1965, y modificado por el artículo 20 de la Ley 584 de 2000 y modificado por la Ley 1610 de 2013, en virtud del cual los funcionarios del Ministerio del Trabajo, no se encuentran facultados para declarar derechos individuales, ni definir controversias cuya decisión esté atribuida a los Jueces de la República.

De ahí que el competente para dirimir los conflictos suscitados en materia de estabilidad laboral reforzada sea el Juez, no este Ministerio. Sin que quiera decir que esta Territorial no pueda en modo alguno realizar un pronunciamiento al respecto, por supuesto, sin declarar la existencia de algún derecho, pues como autoridad administrativa del trabajo, emerge la obligación legal y el deber de protección en aras a que no se menoscaben los derechos de los trabajadores. Así, la autoridad administrativa del trabajo dentro del ejercicio de su función y en cada caso en concreto, tendrá presente la crítica razonada de las pruebas que permita su valoración. En este sentido deberá el funcionario o servidor valorar en conjunto las pruebas existentes de conformidad con las reglas de la

sana crítica para alcanzar el correspondiente grado de convicción, apoyándose en las normas sustantivas del trabajo y la jurisprudencia actual de las Altas Cortes.

Por tanto, el permiso no es una mera formalidad, puesto que se estableció con el fin de que la autoridad administrativa verifique que el empleador no está vulnerando los derechos de una persona en situación de discapacidad que cuenta con especial protección constitucional.

Frente a la justa causa invocada y los requisitos a acreditar por parte del empleador.

De acuerdo con lo manifestado por el recurrente, entiende este Despacho que la entidad **RESTAURANTE TORTELLI S.A.S.**, elevó solicitud ante esta Territorial, con el fin de que se autorice la terminación del vínculo laboral con el señor **DANIEL AUGUSTO OSORIO CASTILLO**, teniendo en cuenta el contenido del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, con la convicción de que ésta ha venido padeciendo una situación de salud, pues de no ser así, bastaría simple y llanamente con la terminación unilateral del contrato de trabajo por parte del empleador, sin la intervención de la autoridad administrativa laboral, lo que nos lleva a establecer que el empleador es consciente y conocedor del estado de salud en que se encuentra la trabajadora, lo que condujo a solicitar permiso a este Ministerio con el fin de que se autorice la terminación del vínculo laboral.

La estabilidad laboral reforzada no se circunscribe exclusivamente a quienes han sido calificados con pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda, y así lo ha reiterado la Corte Constitucional en sentencia SU-049 de 2017, al señalar 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 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..."*

Así las cosas, no es este Ministerio quien se encuentre declarando el derecho a la estabilidad laboral reforzada del trabajador **DANIEL AUGUSTO OSORIO CASTILLO**, basta observar que quien solicita la autorización para la terminación del vínculo laboral, lo hace en razón a que por disposición expresa del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, se prohíbe despedir o terminar el vínculo laboral de un trabajador por su limitación o condición de salud, por lo que se comparte con lo estipulado en la Sentencia C-531 de 2000 cuando dice: *"En virtud del artículo 25 de la C.P. y de otros que se relacionan con la protección que el Estado debe dar a quienes se encuentran en situación de indefensión o debilidad manifiesta, por las condiciones físicas, sociales, económicas o de salud que afrontan, la Corte ha sostenido que en el marco de las relaciones de trabajo, la protección especial a estas personas implica la titularidad del derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada, esto es, el derecho a conservar el empleo, a no ser despedido en razón de su situación de vulnerabilidad, a permanecer en él 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"*.

Jurisprudencia que dispone, la prohibición de despedir de su trabajo a una persona con limitaciones físicas o mentales, pues de hacerlo, se entiende que la causa obedece a razones relacionadas con su situación especial, a menos claro está, que medie autorización del Inspector de Trabajo.

Ahora bien, conforme a los reparos realizados por la recurrente, es imperioso recalcar que mediante sentencia de unificación SU-449 de 2020, emitida por la Corte Constitucional, se unificó jurisprudencia en relación con los requisitos para que el empleador dé por terminado de manera unilateral el contrato de trabajo con fundamento en la dignidad humana y la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, estableciendo el cumplimiento de unos requisitos por parte del Empleador. Se precisa en este punto, que esta sentencia es aplicable para el trabajador independientemente si es sujeto de especial protección o no, aclarando en todo caso, que para el trabajador que goza de estabilidad laboral reforzada se deberá adelantar la correspondiente autorización ante el Ministerio de Trabajo.

Conforme a lo anterior, la citada sentencia de unificación privilegia para el trabajador el derecho a ser oído, el cual opera como una garantía del derecho de defensa del trabajador **y no como un escenario de agotamiento del debido proceso; no exigible** –como se sostiene en la citada sentencia de unificación de la H. Corte Constitucional– respecto de una facultad de carácter contractual, originada

RESOLUCIÓN NÚMERO 4969 DEL 4 DE SEPTIEMBRE DE 2023
POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE APELACIÓN

en la condición resolutoria tácita propia de los contratos bilaterales y no de un proceso sancionatorio. Esto implica que, si bien el trabajador tiene el derecho a cuestionar y de exponer los motivos que permitan enervar la causal, y tal alternativa debe ser garantizada por los empleadores, ello no significa que tenga que establecerse un proceso reglado para tal fin (salvo que las partes así lo acuerden), con etapas de contradicción, pruebas y definición respecto de la validez de la causal alegada.

Realizando el análisis a la solicitud impetrada por la entidad **RESTAURANTE TORTELLI S.A.S.**, a las pruebas aportadas y al acto administrativo mediante el cual no se autorizó la terminación del vínculo laboral de la trabajadora, observa el despacho que dicha solicitud obedece exclusivamente a las presuntas faltas graves cometidas por el trabajador señor **DANIEL AUGUSTO OSORIO CASTILLO**, consistentes en: *"...El día 06 de marzo de 2023, el señor Osorio se presentó en las instalaciones de la empresa, sin presentar ningún soporte frente a su ausencia laboral desde el día 21 de febrero de 2023 hasta el día 06 de marzo..."*, el empleador, en su solicitud, invocó como justa causa para terminar el contrato de trabajo lo señalado en el numeral 6 del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo.

Conforme a lo anterior, al invocar el empleador en su solicitud justa causa de despido, esta Cartera Laboral, atendiendo los lineamientos institucionales contenidos en el Anexo Técnico No. 1 Procedimiento Administrativo, armonizados con lo descrito en la sentencia de unificación SU-449 de 2020, emitida por la Corte Constitucional, debe verificar el cumplimiento de ciertos requisitos mínimos que debe acreditar el empleador, así mismo el funcionario de conocimiento del trámite debe resolver la solicitud llevando a cabo el procedimiento establecido en el citado Anexo Técnico, el cual contiene los lineamientos orientadores.

La aplicación de la sentencia SU-449 de 2020, busca que cuando el empleador decide terminar un contrato con justa causa debe tener en cuenta elementos subjetivos y objetivos de valoración, con el fin de dar cumplimiento al principio de igualdad, el trabajador debe tener la oportunidad de valorar dichos elementos, derecho que se concreta en la posibilidad que le brinde el empleador al trabajador de ser oído.

Así las cosas, tras la unificación de requisitos realizada en esta sentencia y en relación con las causales de terminación unilateral del contrato de trabajo con justa causa (artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo), el Inspector de Trabajo deberá verificar, que el empleador haya garantizado y cumplido con los siguientes deberes (SU-449 de 2020 y Anexo Técnico No. 1 Procedimiento Administrativo):

1. *Relación temporal de cercanía entre la ocurrencia o conocimiento de los hechos y la decisión de dar por terminado el contrato. 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.*
2. *La terminación se debe sustentar en una de las justas causas taxativamente previstas en la ley. Que el empleador en la solicitud de autorización señale específicamente la justa causa de despido, que deberá corresponder a alguna de las causales establecidas en el Código Sustantivo del Trabajo.*
3. *Comunicando de forma clara y oportuna al trabajador las razones y motivos concretos que motivan la terminación del contrato.*
4. *Se exige observar los procesos previamente establecidos en la convención o pacto colectivo, en el reglamento interno, un laudo arbitral o en el contrato individual de trabajo, siempre que en ellos se establezca algún procedimiento para finalizar el vínculo contractual. Verificar que el empleador previo a la solicitud de autorización de despido haya agotado el procedimiento incorporado en la convención colectiva, en el reglamento interno de trabajo o en el contrato individual.*
5. *Se impone acreditar el cumplimiento de las exigencias propias y específicas de cada causal de terminación.*
6. *Derecho que le asiste al trabajador de ser oído. 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. Se debe garantizar al trabajador el derecho a ser oído o de poder dar la versión sobre los hechos, antes de que el empleador ejerza la facultad de terminación, cuya aplicación, entiende la Corte, se extiende para todas las causales, pues ellas, más allá de que no tengan un contenido sancionatorio, si envuelven elementos subjetivos y objetivos de valoración, respecto de los cuales, en término de igualdad, se debe permitir un escenario de reflexión e interlocución, ya sea en una audiencia o en cualquier otra vía idónea de comunicación, con miras a que el trabajador pueda defenderse frente a los supuestos que permitirían su configuración y, dado el caso, si así lo estima pertinente el empleador, retrotraerse de la decisión adoptada.*

Conforme a lo anterior, observa este Despacho que el funcionario de primera instancia verificó cada criterio (SU-449 de 2020 y Anexo Técnico No. 1 Procedimiento Administrativo) evidenciando el cumplimiento de cada uno de ellos, sin embargo dentro del procedimiento adelantado por el Inspector, dentro del deber de dar traslado al trabajador de la solicitud impetrada por el empleador, no le fue posible al trabajador ejercer su derecho de contradicción y defensa frente a dicha solicitud, por cuanto se conoció, a través de la tía del trabajador, que éste se encontraba hospitalizado, situación que fue debidamente acreditada mediante certificaciones emitidas por la Institución MENTALITAT – Grupo Mente Sana S.A.S., aportadas al trámite como respuesta al requerimiento realizado por la Inspectora de conocimiento, visibles a folios 83 al 90 del expediente, donde informan que el señor DANIEL OSORIO ha estado hospitalizado así: Del 9 de febrero al 17 de febrero de 2023, durante el día 2 de abril de 2023, del 7 de abril al 12 de abril de 2023, del 25 de abril al 9 de mayo de 2023, y desde el 09 de mayo sin tener definido un día de salida.

Visto lo anterior, concluye el a-quo que, con ocasión de la hospitalización en la que se encuentra el señor DANIEL OSORIO, "...no han permitido oír al trabajador por escrito, personal o virtualmente, No por una actitud dilatoria o por falta de interés en rendir su versión de los hechos sino por el problema de salud, hospitalización y medicación al que en este momento está sometido. Según soportes a folios 82 al 89 el trabajador estuvo hospitalizado con trastornos mentales y el comportamiento debido al uso de múltiples drogas y esquizofrenia no especificada...", y que por esta situación no es posible llevar a cabo el procedimiento establecido en el Anexo técnico 1 (lineamiento que debe agotar el funcionario de esta Cartera Laboral), en donde expresamente refiere en cuanto al procedimiento a seguir por parte del Inspector de Trabajo: "...El Inspector de Trabajo y Seguridad Social dará traslado de la solicitud recibida al trabajador, con el fin de que puedan manifestarse frente a lo señalado por el solicitante y anexar y solicitar las pruebas que consideren pertinentes. En todo caso siempre se debe oír al trabajador y practicar todas las pruebas conducentes que sean solicitadas por la totalidad de las partes. Cuando no sea posible oírlos personalmente, lo podrá hacer de manera virtual a través de la plataforma TEAMS y/o mediante descargos por escrito en relación con los cargos o conductas indilgados por el solicitante...", por lo tanto, resuelve No Autorizar la terminación del vínculo contractual del señor DANIEL OSORIO, decisión que fue debidamente confirmada bajo los mismos argumentos y consideraciones dadas en la Resolución objeto del presente recurso.

(Subrayas y negrillas son del Despacho).

Teniendo en cuenta lo anterior, y lo manifestado por el recurrente especialmente de: "...no existe prueba que indique que el trabajador tenía restringido recibir visitas, atender llamadas o que se encontrare inhabilitado o falta de capacidad para haber otorgado poder a un abogado o a un familiar...", este Despacho encuentra que el término "Hospitalización" es definido por Diccionario de la Lengua Española – Real Academia Española como: "Adm. Ingreso de un paciente en un centro sanitario para ocupar una plaza o cama y recibir atención especializada hasta el momento del alta hospitalaria", en ese orden de ideas, al encontrarse el señor DANIEL OSORIO hospitalizado, se entiende que hay una imposibilidad por parte de este para ejercer sus actividades cotidianas extra e intralaborales, y en consecuencia no logró manifestar su versión de los hechos frente a la solicitud elevada por su empleador, de la cual se le dio traslado a su correo electrónico. En este punto se itera que esta Autoridad debe privilegiar el debido proceso que le asiste a las partes jurídicamente interesadas en el presente asunto, y frente a este punto la jurisprudencia constitucional ha definido el derecho al debido proceso como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia, es así como a través de abundante jurisprudencia se ha referido a este derecho fundamental de la siguiente manera en sentencia C-341 de 2014:

"...Hacen parte de las garantías del debido proceso: (i) El derecho a la jurisdicción, que a su vez conlleva los derechos al libre e igualitario acceso a los jueces y autoridades administrativas, a obtener decisiones motivadas, a impugnar las decisiones ante autoridades de jerarquía superior, y al cumplimiento de lo decidido en el fallo; (ii) el derecho al juez natural, identificado como el funcionario con capacidad o aptitud legal para ejercer jurisdicción en determinado proceso o actuación, de acuerdo con la naturaleza de los hechos, la calidad de las personas y la división del trabajo establecida por la Constitución y la ley; (iii) El derecho a la defensa, entendido como el empleo de todos los medios legítimos y adecuados para ser oído y obtener una decisión favorable. De este derecho hacen parte, el derecho al tiempo y a los medios adecuados para la

RESOLUCIÓN NÚMERO 4969 DEL 4 DE SEPTIEMBRE DE 2023
 POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE APELACIÓN

preparación de la defensa; los derechos a la asistencia de un abogado cuando sea necesario, a la igualdad ante la ley procesal, a la buena fe y a la lealtad de todas las demás personas que intervienen en el proceso; (iv) el derecho a un proceso público, desarrollado dentro de un tiempo razonable, lo cual exige que el proceso o la actuación no se vea sometido a dilaciones injustificadas o inexplicables; (v) el derecho a la independencia del juez, que solo es efectivo cuando los servidores públicos a los cuales confía la Constitución la tarea de administrar justicia, ejercen funciones separadas de aquellas atribuidas al ejecutivo y al legislativo y (vi) el derecho a la independencia e imparcialidad del juez o funcionario, quienes siempre deberán decidir con fundamento en los hechos, conforme a los imperativos del orden jurídico, sin designios anticipados ni prevenciones, presiones o influencias ilícitas...”

En igual sentido se ha dispuesto en Sentencia T-533 de 2014: “...3.3.1. La Constitución, en el artículo 29, consagra el derecho fundamental al debido proceso y establece que se aplicará a toda clase de actuaciones, ya sean ellas judiciales o administrativas. Como lo ha señalado esta Corporación, el debido proceso es un derecho de aplicación inmediata (CP art. 85) que, en relación con el desarrollo de las actuaciones administrativas, pretende regular el ejercicio de las facultades de la Administración, cuando en virtud de su realización puedan llegar a comprometer los derechos de los administrados.

De esta manera, el debido proceso administrativo se ha definido como la regulación jurídica que de manera previa limita los poderes de las autoridades públicas y establece las garantías de protección a los derechos de los administrados, de modo que ninguna de sus actuaciones dependa de su propio arbitrio, sino que se encuentren sujetas siempre a los procedimientos previstos en la ley. En este orden de ideas, por ejemplo, en la Sentencia C-980 de 2010, esta Corporación indicó que: “(...) Dentro de ese marco conceptual, la Corte se ha referido el debido proceso administrativo como (i) el conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la administración, materializado en el cumplimiento de una secuencia de actos por parte de la autoridad administrativa, (ii) que guarda relación directa o indirecta entre sí, y (iii) cuyo fin está previamente determinado de manera constitucional y legal(...)”. Por esta razón, se ha considerado que se presenta una vulneración del citado derecho, cuando son desconocidas las disposiciones a las que ha de sujetarse el desenvolvimiento de la función administrativa. Precisamente, en la referida Sentencia C-980 de 2010, esta Corporación señaló que: “el debido proceso administrativo se entiende vulnerado, cuando las autoridades públicas no siguen los actos y procedimientos establecidos en la ley y los reglamentos, y, por esa vía, desconocen las garantías reconocidas a los administrados”.

(Subrayas y negrillas son del Despacho).

Ahora bien, conforme a lo anterior, y a los soportes clínicos aportados por la Institución MENTALITAT – Grupo Mente Sana S.A.S., logra establecerse que el trabajador padece los diagnósticos de: “...CIE 10: F198. DIAGNOSTICO: TRASTORNOS MENTALES Y DEL COMPORTAMIENTO DEBIDOS AL USO DE MULTIPLES DROGAS Y AL. CIE 10: F209. DIAGNOSTICO: ESQUIZOFRENIA, NO ESPECIFICADA...”, situación que era de conocimiento del empleador mucho antes de presentarse las conductas constitutivas de presunta falta laboral por parte del trabajador, conforme logra apreciarse a folio 11 del expediente, incapacidad médica con fecha de inicio el 9 de al 17 de febrero de 2023 (9 días) aportada por el empleador en su solicitud por lo que este Despacho se ve precisado a aclarar que el empleador, antes de acudir al despido del trabajador, primero debe procurar la rehabilitación y hasta la reubicación del trabajador con situaciones de alcoholismo o drogadicción, pues es deber abordar el asunto como un problema de salud grave, esto conforme lo ha señalado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 4078-2019:

“...Finalmente, y en atención a la terminación del contrato de trabajo de manera unilateral por parte del empleador al actor por ausentismo laboral, sin atender a las circunstancias especiales que lo acompañaban de haber sido diagnosticado con depresión por alcoholismo, es importante destacar nuevamente que la Sala Laboral de la Corte mediante la sentencia CSJ SL1298-2018, anteriormente citada dijo que como uno de los deberes que se le atribuyen al empleador es «dar garantías de seguridad y salud» a sus trabajadores, en consecuencia se debe considerar entre los riesgos del empleo, políticas de promoción de una convivencia sana, en la que se incluyan protocolos para evitar el consumo de alcohol, drogas y sustancias psicoactivas, lo que reduciría la posibilidad de utilizar esta situación como causa de despido, procurando de esta manera controlar los riesgos de estas enfermedades y permitiendo que se acoja lo establecido por las normas de la seguridad social...”.

Lo anterior impone al empleador la obligación de procurar que el trabajador no consuma drogas ni alcohol, y si en todo caso llegara a suceder o si ya era alcohólico o drogadicto al ser contratado, dice la Corte: “...Ahora bien, no se trata de que el empresario pierda su facultad sancionatoria o de poder

finiquitar el contrato de trabajo, sino de que confronte al empleado a través del médico de la empresa o de la ARL sobre los hechos que se presentan y las consecuencias que su comportamiento conlleva, incluso la posibilidad de ser reincorporado, reubicado, o por último despedido, con el propósito de que inicie un tratamiento en pro de su bienestar, acreditando de esta manera que está ofreciendo una protección o acompañamiento dirigido a su rehabilitación con los organismos de salud ocupacionales y en este caso si el trabajador no se acoge o persiste en su conducta, hacer uso de las potestades sancionatorias o de culminación del nexo correspondientes...”, situación que no fue acreditada por la entidad solicitante.

(Subrayas y negrillas son del Despacho).

Por todo lo anterior se concluye que el empleador no demostró ante esta Cartera Laboral que hizo lo posible para que el trabajador no cayera en consumo de drogas, y si sucedió, que hizo lo posible para que superara esa situación, pues se recalca que el empleador primero debe procurar la rehabilitación y hasta la reubicación del trabajador con situaciones de drogadicción antes que despedirlo, pues es deber abordar el asunto como un problema de salud grave.

En cuanto a los demás reparos manifestados por el recurrente relacionados con la gravedad de la falta, o si los hechos puestos en conocimiento en la diligencia de descargos en efecto constituyen o no falta laboral, es importante reiterar que esta Cartera Laboral debe abstenerse de calificar jurídicamente las conductas descritas en la solicitud y su actuación se limita a verificar o constatar si la causal alegada está soportada y se ajusta a los supuestos normativos y lineamientos delimitados en la Ley y en la jurisprudencia.

Por lo tanto, la decisión contenida en la **Resolución No. 2929 del 11 de mayo de 2023**, se encuentra ajustada a derecho y acorde a las competencias legales establecidas a los funcionarios del Ministerio del Trabajo, en acatamiento a los principios que rigen las actuaciones administrativas, especialmente al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política en concordancia con el artículo 3 numeral 1° de la Ley 1437 de 2011.

En mérito de lo anteriormente expuesto, este Despacho,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: CONFIRMAR la Resolución No. 2929 del 11 de mayo de 2023, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta Providencia.

ARTICULO SEGUNDO: NOTIFICAR a las partes intervinientes de conformidad con lo establecido en la Ley 1437 de 2011. A la trabajadora señora **DANIEL AUGUSTO OSORIO CASTILLO**, en la Carrera 7Bis No. 65 – 28, Barrio Cali Bella, Cali, Valle. A la empresa **RESTAURANTE TORTELLI S.A.S.**, a través de su Apoderado especial, Doctor **XIMENA CASASFRANCO ROLDAN** en la Calle 3 Oeste No. 3 – 15, Cali, Valle, a los correos electrónicos: ximena@restaurantetortelli.com; contador@restaurantetortelli.com.

ARTÍCULO TERCERO: Contra la presente Resolución no procede recurso de apelación.

Dada en Santiago de Cali, a los cuatro (4) días de septiembre de 2023.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

GIOVANNY SAAVEDRA
Directora Territorial del Valle

Elaboró: Yazmín C.
Revisó y Aprobó: Giovanni S.

Giovanni

