REPUBLICA DE COLOMBIA

MINISTERIO DEL TRABAJO

Resolución No 2812 de 2022

(1 de agosto de 2022)

"Por medio de la cual se resuelve un Recurso de Apelación"

EL DIRECTOR TERRITORIAL BOGOTÁ

En uso de sus facultades legales, en especial la que le confiere el numeral 2 del artículo 74 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el Decreto 4108 de 2011, la Resolución 3455 de 2021 y la Resolución No. 0296 de 9 de febrero de 2021 y teniendo en cuenta lo siguiente:

ANTECEDENTES FACTICOS

Corresponde a este Despacho resolver recurso de apelación presentado el 23 de noviembre de 2016 bajo el No 192539, por el Doctor **JEAN PIERRE TORRES MEDINA** en calidad de apoderado de la empresa solicitante **BIOPLAST S.A.** ahora **BIOPLAST S.A.S.** identificada con NIT 830040574-8**,** en contra de la **Resolución No. 3023 del 31 de Octubre de 2016**, a través de la cual la Coordinación del Grupo de Atención al Ciudadano y Trámites de la Dirección Territorial Bogotá decidió **NEGAR** la solicitud de terminación del contrato de trabajo celebrado con la señora **NUBIA DORIS BERNAL VARGAS** identificada con cédula de ciudadanía No. 51.764.192. (Folios 118 a 154)

ACTUACIÓN PROCESAL

Mediante escrito de fecha 21 de junio del 2016 con radicado interno No. **118577, BIOPLAST S.A.** ahora **BIOPLAST S.A.S.** identificada con NIT 830040574-8 a través de su apoderado Doctor **JEAN PIERRE TORRES MEDINA** presentó ante la Dirección Territorial de Bogotá, solicitud de autorización de la terminación del contrato de trabajo de la señora **NUBIA DORIS BERNAL VARGAS** identificada con cédula de ciudadanía No. 51.764.192 en debilidad laboral manifiesta, alegando justas casusas establecidas en el numeral 12 literal A) del artículo 62 "***a). La renuncia sistemática del trabajador a aceptar las medidas preventivas, profilácticas, o curativas, prescritas por el médico del empleador o por las autoridades para evitar enfermedades o accidentes …"*** e igualmente de conformidad con lo estipulado por el artículo 58 "…***Observar con suma diligencia y cuidado las instrucciones y órdenes preventivas de accidentes o de enfermedades profesionales***" y el numeral 2 del literal A del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo " …***Todo acto de violencia, injuria, malos tratamientos o grave indisciplina en que incurra el trabajador en sus labores, contra el empleador, los miembros de su familia, el personal directivo o los compañeros de trabajo.*** (Folios 1 a 42)

Mediante auto No. 1502 del 13 julio de 2016, el Coordinador del Grupo Atención al Ciudadano y Trámites de la Dirección Territorial Bogotá, asignó al doctor RAUL ALBERTO MALAGON VARGAS Inspector de Trabajo adscrito a esa Coordinación, para que diera trámite a la solicitud presentada. (Folios 43)

Mediante Resolución No. 3023 de fecha 31 de octubre del 2016, La Coordinación del Grupo de Atención al Ciudadano y Tramites de la Dirección Territorial de Bogotá resolvió: (Folios 110 a 112)

> ***"ARTÍCULO PRIMERO**: **NEGAR** la solicitud de autorización de retiro del trabajador NUBIA DORIS BERNAL VARGAS, identificada con cédula de ciudadanía No. 51.764.192, radicada por la firma BIOPLAST S.A., identificada con NIT830.040.574-8 y domicilio en la Calle 81 No. 19 A 18, oficina 404 de Bogotá D. C, a través del Doctor JEAN PIERRE TORRES MEDINA, en su calidad de apoderado especial, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.*
>
> *(….)"*

Que la precitada Resolución, fue notificada personalmente al doctor JEAN PIERRE TORRES MEDINA en su calidad de apoderado de la empresa **BIOPLAST S.A.** ahora **BIOPLAST S.A.S.** identificada con NIT **830040574-8** el día 9 de noviembre de 2016 según consta en el acta de diligencia de notificación personal, y a la señora NUBIA DORIS BERNAL VARGAS mediante notificación personal el 8 de noviembre de 2016. (Folios 116 y 117)

Que inconforme con la Resolución No. 3023 de fecha 31 de octubre del 2016, el Doctor **JEAN PIERRE TORRES MEDINA** en calidad de apoderado de la empresa **BIOPLAST S.A.** ahora **BIOPLAST S.A.S.** identificada con NIT 830040574-8, mediante escrito radicado bajo el No. 192539 de 23 de noviembre de 2016, interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación dentro de la oportunidad legal establecida en el artículo 76 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, solicitando revocar la resolución impugnada. (Folios 118 a 154)

Que mediante la Resolución No. 1712 de 30 de junio de 2017, la Coordinación del Grupo de Atención al Ciudadano y Trámites de la Dirección Territorial de Bogotá, resolvió el recurso de reposición interpuesto, confirmando en todas y cada una de sus partes la Resolución No. 3023 del 31 de octubre de 2016. (Folios 156 a 158)

Que la precitada Resolución, fue notificada personalmente al doctor JEAN PIERRE TORRES MEDINA en su calidad de apoderado de la empresa **BIOPLAST S.A.** ahora **BIOPLAST S.A.S.** identificada con NIT **830040574-8** el día 11 de julio de 2017 según consta en el acta de diligencia de notificación personal, y a la señora NUBIA DORIS BERNAL VARGAS mediante aviso. (Folios 163 y 166)

FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL RECURSO

El artículo 74 de la ley 1437 de 2011 establece que contra los actos definitivos procederán los siguientes recursos:

> *"1. El de reposición, ante quien expidió la decisión para que la aclare, modifique, adicione o revoque. (...)*
> ***2. El de apelación, para ante el inmediato superior administrativo o funcional con el mismo propósito**"*

En el mismo sentido, el artículo 76 *ibidem*, plantea que los recursos de reposición y 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 publicidad según el caso.

El artículo 77 del cuerpo normativo en cita establece:

> *"(…)*
> *"Los recursos deberán reunir, además, los siguientes requisitos:*
>
> *"1. Interponerse dentro del plazo legal, por el interesado o su representante o apoderado debidamente constituido…"*
> *(…)"*

La Corte Constitucional en Sentencia C-319 de 2002, manifestó que; "*los recursos constituyen el medio para defenderse de los posibles desaciertos de la administración, bien sea irregularidad formal, injusticia o inconveniencia, hipótesis todas previstas en la ley, y que provocan con su uso la denominada "vía gubernativa", a fin de permitir a la Administración la corrección de sus propios actos mediante su modificación, aclaración o revocatoria, y, a los administrados la garantía de sus derechos por aquella, sin tener que acudir a la instancia judicial*."

Así las cosas, tenemos que la Resolución No. 3023 del 31 de octubre de 2016 fue notificada en debida forma a la empresa solicitante, como al trabajador, evidenciando esta instancia que los recursos fueron presentados dentro del término procesal oportuno y con los requisitos que la ley señala. Por lo anterior esta Dirección estudiará y resolverá de fondo.

ARGUMENTOS DEL RECURRENTE

Una vez analizados y evaluados los argumentos presentados por el recurrente, la Dirección Territorial de Bogotá, procede a transcribir de manera sucinta las discrepancias endilgadas al acto administrativo recurrido.

> *"**Fundamento del Recurso de apelación … (…)***
>
> ***PRIMERO-.** La trabajadora fue diagnosticada cervicalgia, discopatía C3-C4. C4-C5 Y C5-C6 con protrusiones discales no comprensivas leve + espasmo cervical severo.*
>
> *Con fecha del 04 de marzo de 2016 la EPS FAMISANAR allega a la sociedad BIOPLAST S.A. una serie de recomendaciones de salud ocupacional para actividad laboral de 6 meses, para permitir continuar el tratamiento y la rehabilitación por la EPS.*
>
> ***SEGUNDO-**. Desde El día 07 de marzo de 2016 a la señora NUBIA DORIS BERNAL se le notificaron dichas recomendaciones, indicando los horarios y funciones que debía cumplir, sin que estas funciones fueran en contravía de los dispuesto por la E.P.S., haciendo énfasis en que no puede barrer, trapear ni lavar baños, y que solamente podrá realizar las labores enmarcadas dentro de las recomendaciones de la E.P.S, dándose cumplimiento a cabalidad con las*

obligaciones que la normatividad colombiana para efectos laborales ha establecido, pero sobre todas las cosas ha seguido principios constitucionales como son el derecho a una vida digna, manteniendo el mínimo vital de la trabajadora. De igual forma le hemos sostenido su derecho al trabajo, sin discriminación alguna.

TERCERO-. *Que atendiendo las disposiciones legales, toda vez que la trabajadora ha incurrido en diferentes faltas a sus obligaciones, se han iniciado 5 procesos disciplinarios a saber por las siguientes faltas:*

1. *Acta de descargos de 15 de diciembre 2015, Faltas: …Utilizar el teléfono en el área comercial, falta según el artículo 63 del Reglamento Interno del Trabajo de la empresa.*
   - *Incumplimiento en el horario de trabajo…*
2. *Acta de descargos de 30 de marzo de 2016, Faltas: …Incumplimiento a las recomendaciones médicas emitidas por la EPS…*
   - *Llamadas desde el teléfono celular, falta a las obligaciones especiales del trabajador establecidas en el articulo 60 del Reglamento del Interno del Trabajo de la Empresa, siendo esta conducta reiterada configurándose la Falta Grave de acuerdo parágrafo segundo del artículo 63 del Reglamento Interno del Trabajo. Dando lugar a la imposición de la sanción de suspensión disciplinaria.*
3. *Acta de descargos de 8 de mayo de 2016, Faltas:*
   - *Reiteración al incumplimiento de las recomendaciones médicas…*
   - *Reiteración en ausencias de las instalaciones de a empresa o del sitio del trabajo numeral 23, falta grave según parágrafo tercero del artículo 63 del Reglamento Interno del Trabajo de la empresa.*
4. *Acta de descargos de 12 de julio de 2016, Faltas:*
   - *Incumplimiento a las instrucciones dadas por el empleador e inobservancia de las medidas prescritas por el médico…*
   - *Reiteración del uso del celular…*
5. *Acta de descargos de 1 de septiembre de 2016, Faltas:*
   - *Incumplimiento en los horarios de descanso…(…)*

CUARTO-. *Que de los soportes documentales se evidencia de manera clara e indiscutible que la trabajadora ha incurrido en varias de las justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo…*

QUINTO*-. Aunado a los procesos disciplinarios iniciados aportamos con el presente escrito los siguientes testimonios que dan fe del mal ambiente laboral que viene ocasionando la trabajadora…(…)*

PRETENSIONES*:*

1-. Que se revoque la resolución 003023 del 31 de octubre de 2016, y en su lugar se conceda por su despacho la autorización de retiro de la trabajadora NUBIA DORIS BERNAL, teniendo en cuenta que la misma no es beneficiaria de la Estabilidad Laboral Reforzada y conjuntamente

que del material probatorio se desprende la configuración de justas causas para dar por terminada la relación laboral.

2-. Que en caso no procede nuestra pretensión primera y no teniéndose en cuenta la amenazante situación en la que se encuentran los demás trabajadores de la empresa gracias a las conductas y las faltas cometidas por la trabajadora, su Coordinación nos indique cómo proceder frente a la señora Nubia ya que no es posible adelantar de forma indefinida procesos disciplinarios que no surten el resultado para el que están establecidos.

3.- De igual manera respetuosamente le solicitamos tener en cuenta que sostener la relación laboral y a la trabajadora al interior de la empresa entorpece la actividad de otros trabajadores frente a los cuales la empresa no puede garantizar un ambiente laboral adecuado.

(….)"

Conforme lo anterior entre otros fundamentos alegados por el apoderado en su escrito de recurso se analizarán de manera detallada en sede de apelación con el fin de evidenciar si efectivamente le asiste la razón al recurrente o si por el contrario sea necesario confirmar la decisión adoptada por el *A quo,* a través de las siguientes:

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Los argumentos del recurrente están encaminados a que esta instancia valore y tenga en cuenta las pruebas documentales allegadas con la solicitud de autorización de despido, con el fin de demostrar que existe una justa causa para aprobar el despido de la trabajadora NUBIA DORIS BERNAL VARGAS, concretamente, porque el trabajador a pesar de encontrarse en una situación de estabilidad laboral reforzada por perdida de capacidad laboral ha incumplido de manera permanente con sus obligaciones toda vez que, *"que de los soportes documentales se evidencia de manera clara e indiscutible que la trabajadora ha incurrido en varias de las justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo de acuerdo a la establecido en el literal A del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo".*

Frente a estos argumentos, observa el Despacho que la solicitud allegada por el Doctor **JEAN PIERRE TORRES MEDINA** en calidad de apoderado de la empresa solicitante **BIOPLAST S.A.** ahora **BIOPLAST S.A.S.**, se fundamentó en la existencia de una presunta justa causa para despedir a la trabajadora, es decir, el incumplimiento reiterado e injustificado de sus obligaciones *(…)* en el numeral 12 literal A) del artículo 62 "***a). La renuncia sistemática del trabajador a aceptar las medidas preventivas, profilácticas, o curativas, prescritas por el médico del empleador o por las autoridades para evitar enfermedades o accidentes …"*** e igualmente de conformidad con lo estipulado por el artículo 58 "…***Observar con suma diligencia y cuidado las instrucciones y órdenes preventivas de accidentes o de enfermedades profesionales***" y el numeral 2 del literal A del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo " …***Todo acto de violencia, injuria, malos tratamientos o grave indisciplina en que incurra el trabajador en sus labores, contra el empleador, los miembros de su familia, el personal directivo o los compañeros de trabajo (…)***.

No obstante, y teniendo en cuenta los precedentes jurisprudenciales proferidos por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, no es pertinente que esta instancia entre a revisar las pruebas allegadas con la

solicitud o que devuelva el expediente al Grupo de Atención a Tramites al Ciudadano para tal fin, pues ya no es necesario que el empleador solicite autorización de despido de un trabajador con estabilidad laboral reforzada ante el Ministerio del Trabajo, cuando existe una justa causa.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia con la sentencia SL 1360 de 2018, cambió el criterio frente al tema de la estabilidad laboral, específicamente en la interpretación del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 en relación con la obligatoriedad de pedir permiso al Ministerio del Trabajo para despedir a un trabajador en situación de debilidad manifiesta por estabilidad laboral reforzada.

La Sala de Casación Laboral aclaró que el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, no prohíbe el despido del trabajador en situación de discapacidad, y que lo que sanciona es que tal acto este precedido de un criterio discriminatorio, resultando necesario que el Ministerio compruebe si, en efecto, la deficiencia del trabajador es incompatible o insuperable en el cargo que ejercía o en otro existente en la empresa; por lo que la invocación de una justa causa legal, permitiría no acudir al Inspector del Trabajo, pues se eliminaría la presunción discriminatoria, al soportarse en una razón objetiva.

No obstante, el trabajador podría controvertir la decisión tomada por el empleador en un proceso judicial, en el cual solo le bastaría demostrar su estado de discapacidad para beneficiarse de la presunción de discriminación, lo que implicaría para el empleador la carga de la prueba de demostrar suficientemente la justa causa, so pena de que se declare la ineficacia del despido.

En síntesis, la Sala de Casación Laboral concluyó:

> *"a) La prohibición del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 pesa sobre los despidos motivados en razones discriminatorias, lo que significa que la extinción del vínculo laboral soportada en una justa causa legal es legítima.*
>
> *b) A pesar de lo anterior, si, en el juicio laboral, el trabajador demuestra su situación de discapacidad, el despido se presume discriminatorio, lo que impone al empleador la carga de demostrar las justas causas alegadas, so pena de que el acto se declare ineficaz y se ordene el reintegro del trabajador, junto con el pago de los salarios y prestaciones insolutos, y la sanción de 180 días de salario.*
>
> *c) La autorización del ministerio del ramo se impone cuando la discapacidad sea un obstáculo insuperable para laborar, es decir, cuando el contrato de trabajo pierda su razón de ser por imposibilidad de prestar el servicio. En este caso el funcionario gubernamental debe validar que el empleador haya agotado diligentemente las etapas de rehabilitación integral, readaptación, reinserción y reubicación laboral de los trabajadores con discapacidad. La omisión de esta obligación implica la ineficacia del despido, mas no el pago de los salarios, prestaciones y sanciones atrás transcritas."*

Así mismo, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 897-2021, con radicación 76655 y ponencia del Magistrado Omar de Jesús Restrepo Ochoa, manifestó:

> *«En esa misma perspectiva, ha precisado que dicha protección legal no pretende conceder a los trabajadores con discapacidad un derecho a permanecer en el empleo a perpetuidad sino disuadir despidos o terminaciones de las relaciones de trabajo con fundamento en razones discriminatorias. De modo que, si la decisión de terminar el vínculo laboral deviene en un motivo diverso al estado fisiológico o psíquico del trabajador, como lo sería una justa causa, tal protección no opera.»*

Con este análisis, la Corte deja claro que lo que castiga la ley es el despido discriminatorio y no el despido por justa causa, razón por la cual es innecesario gestionar la autorización de despido ante el Ministerio, ante los despidos con justa causa en trabajadores con discapacidad.

La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la misma sentencia aclaró:

> *«En lo que concierne al literal c) transcrito, en armonía con lo dispuesto por la Corte Constitucional en la sentencia C531-2000, se tiene que el legislador establece como mecanismo especial la obligación del empleador de solicitar la autorización del Ministerio del Trabajo, en aquellos eventos en los cuales la finalización del contrato de trabajo carece de una justa causa y la discapacidad es un obstáculo insuperable para prestar el servicio, para lo cual, sin embargo, es deber de la autoridad administrativa verificar el agotamiento de las etapas de rehabilitación integral, readaptación, reinserción y reubicación laboral del trabajador.»*

En el caso bajo análisis, se reitera que la solicitud no se presentó porque la discapacidad del trabajador era un obstáculo insuperable para prestar el servicio, sino por una presunta justa causa, incumplimiento reiterado e injustificado de sus obligaciones.

Ahora bien, si existe la justa causa para el despido del trabajador, el empleador debe actuar correctamente antes de despedir al trabajador con discapacidad.

Así las cosas, el empleador debe tener las pruebas suficientes que acrediten la justa causa y, en segundo lugar, debe dar correcta aplicabilidad a su reglamento de trabajo y llamar a descargos al trabajador. Es decir, el empleador debe garantizar el debido proceso y el derecho a la defensa del trabajador, a fin de evitar cualquier vicio en el proceso de despido.

Con base en lo anterior, esta instancia confirmará la decisión de primera instancia, Resolución No. 3023 de 31 de octubre de 2016 proferida por la Coordinación del Grupo de Atención al Ciudadano y Tramites de la Dirección Territorial de Bogotá.

De conformidad con lo anteriormente expuesto, esta Dirección Territorial,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: CONFIRMAR la Resolución No. 3023 de 31 de octubre de 2016, mediante la cual la Coordinación del Grupo de Atención al Ciudadano y Tramites de la Dirección Territorial de Bogotá, resolvió **NEGAR** la autorización de retiro de la trabajadora **NUBIA DORIS BERNAL VARGAS** identificada con cédula de ciudadanía No. 51.764.192 solicitado a través del apoderado de la empresa **BIOPLAST S.A.** ahora **BIOPLAST S.A.S.** identificada con NIT **830040574-8**, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de la presente decisión.

ARTÍCULO SEGUNDO: NOTIFICAR a las partes jurídicamente interesadas del contenido de la presente decisión conforme a lo dispuesto en el artículo 67 y siguientes de la Ley 1437 de 2011 así:

Al Solicitante Doctor **JEAN PIERRE TORRES MEDINA** en calidad de apoderado de la empresa **BIOPLAST S.A.** ahora **BIOPLAST S.A.S.** identificada con NIT 830040574-8, en la Calle 81 No. 19 A - 18 oficina 404 de Bogotá, correo electrónico tramites@prelegalassist.com

Al representante legal de la empresa **BIOPLAST S.A.** ahora **BIOPLAST S.A.S.** identificada con NIT 830040574-8, en la Carrera 90A No. 64C - 89 de Bogotá, correo electrónico talentohumano@bioplastsa.com, gerencia@bioplastsa.com

A la señora **NUBIA DORIS BERNAL VARGAS** en la carrera 107 C No. 73 – 22 de Bogotá.

ARTICULO TERCERO: REMÍTIR el expediente al Grupo Interno de Apoyo a la Gestión de la Dirección Territorial Bogotá, para su notificación y demás trámites pertinentes.

ARTICULO CUARTO: ADVERTIR Contra la presente resolución no procede ningún recurso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

PABLO EDGAR PINTO PINTO
Director Territorial de Bogotá

Proyectó: M. Moreno
Revisó: A. Orozco