



El empleo
es de todos

Mintrabajo

No. Radicado: 08SE2020714700100003628
Fecha: 2020-11-26 11:45:44 am
Remitente: Sede: D. T. MAGDALENA
Depen: GRUPO DE ATENCION AL CIUDADANO Y TRAMITES
Destinatario BSI COLOMBIA SA
Anexos: 1 Folios: 1
08SE2020714700100003628



Santa Marta, 26 de noviembre del 2020

Al responder por favor citar este número de radicado

Señor(a)
Representante Legal
B.S.I COLOMBIA SA
Carrera 50 No 102ª – 90
Bogotá D.C.

Asunto: Notificación por aviso en página electrónica o en un lugar de acceso al público

Por medio de la presente se **NOTIFICA POR AVISO** a Apoderado Empresa B.S.I COLOMBIA SAS, de la **Resolución No. 350 del 27 de Noviembre de 2019** proferido por la COORDINADORA DEL GRUPO DE ATENCIÓN AL CIUDADANO Y TRÁMITE DE LA DIRECCION TERRITORIAL MAGDALENA, a través del cual se `` resuelve un recurso de reposición `` , toda vez que el auxiliar administrativo a quien le corresponde, no lo ha realizado a la fecha.

En consecuencia, se publica el presente aviso por un término de cinco (5) días, así como también un anexo, una copia íntegra, auténtica y gratuita de la decisión aludida en ocho (3 folios) se le advierte que la notificación se considerará surtida al finalizar el día siguiente al de la entrega de este aviso y se le informa que contra el acto administrativo notificado no procede recurso alguno.

Atentamente,


ONORIS LASCARRO VILLAFÑE
COORDINADORA GACT

Anexo: copia electrónica del acto administrativo en (7) folios.

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

Con Trabajo Decente el futuro es de todos



@mintrabajocol



@MinTrabajoCol



@MintrabajoCol

Sede Administrativa
Calle 15 # 2-60 Edificio Bolívar
Pisos 3,6,8
Santa Marta – Magdalena

Atención Presencial
Sede Atención al Ciudadano Piso 3
Edificio Bolívar
Santa Marta – Magdalena

Línea nacional gratuita
0180001125183
Celular 120
(57-1 3779999)



**MINISTERIO DEL TRABAJO**

RESOLUCION No 350 -19
(Noviembre /27/2019)

"POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICIÓN"

La Coordinadora del Grupo de Atención al Ciudadano y Trámite de la Dirección Territorial Del Magdalena, en uso de sus facultades legales y en especial a las conferidas en el por el Código Sustantivo del Trabajo, la ley 1610 de 2013, Ley 1437 de 2011, Ley 361 de 1997, Decreto 1072 de 2015, Resolución 2143 de 2014 y demás normas concordantes.

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Procede el despacho a proferir el acto administrativo que resuelva el recurso de reposición interpuesto por el Doctor LUIS ALBERTO ANACONA ARIAS, apoderado de B.S.I. COLOMBIA S.A. contra de la Resolución No. 043 del 18 de marzo de 2016, proferido por la otrora Coordinadora de Atención al Ciudadano y Trámites, Doctora XILENA ISAZA TOBIAS, por la cual decidió no autorizar el despido del trabajador Señor ALWIN RAFAEL OROZCO ALVAREZ.

ANTECEDENTES

Expone el acto administrativo atacado, Resolución No. 043 de marzo 18 de 2016, "...Que mediante Auto No. 170 de fecha 28 de febrero de 2015, se comisionó a la doctora ADRIANA MERCEDES RAMOS MANOTAS, en su condición de Inspectora de Trabajo, adscrita a esta Territorial, para que adelantara hasta su culminación, petición presentada por la señora CLARA INES GARNICA VILLAMIZAR, actuando en su calidad de administradora de la Agencia de Barranquilla y Representante legal suplente de B.S.I. COLOMBIA S.A., identificada con Nit: 800.205.227-8, ubicada en la carrera 50 No. 102A - 90, de la ciudad de Bogotá D.C., y el domicilio de la Agencia de Barranquilla en la carrera 42H No. 84B - 93 de la ciudad de Barranquilla, teniendo en cuenta los cambios que se presentaron dentro de la Dirección Territorial la solicitud fue reasignada mediante Auto No. 634 de fecha 22 de julio de 2015, al doctor ALDEMAR BARRIOS DE LA OSSA, en calidad de Inspector de Trabajo, adscrito a esta Territorial, no obstante y teniendo en cuenta los cambios ocurridos en el mes de noviembre del año 2015, por parte de la Directora la petición fue reasignada nuevamente mediante Auto No. 895 de fecha 23 de noviembre de 2015, al doctor SIMON ENRIQUE ABELLO CANTILLO, en su condición de Inspector de Trabajo, adscrito al Grupo de Atención al Ciudadano y Trámites de la Dirección Territorial Magdalena, en la cual solicitan autorización para despedir al trabajador ALWIN RAFAEL OROZCO ALVAREZ, ante la petición presentada al Ministerio, por parte de la señora CLARA INES GARNICA VILLAMIZAR, actuando en su calidad de administradora de la Agencia de Barranquilla y Representante legal suplente de B.S.I. COLOMBIA S.A., amparado por el fuero establecido en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997..."

Por Auto No. 756 de octubre 23 de 2019, la suscrita Coordinadora del Grupo de Atención al Ciudadano y Trámites, avoca conocimiento y continua con el trámite de la solicitud, evalúa el acervo probatorio y procede a pronunciarse sobre el recurso interpuesto.

HECHOS

Los hechos fueron descritos en anterior oportunidad en los siguientes términos: (...) Que el día 08 de octubre de 2013, el señor ALWIN RAFAEL OROZCO ALVAREZ, ingresó a laborar por medio

de contrato de trabajo por la duración de una obra o labor contratado con la empresa B.S.I. DE COLOMBIA S.A., con sede en la ciudad de Barranquilla (Atlántico), el cual se encuentra vigente hasta la fecha. 2- La obra o labor contratada por la empresa B.S.I. DE COLOMBIA S.A., con el mencionado señor estaba supeditada a la ejecución del contrato No. 4111000039, contrato para la prestación de servicios integrados especiales para el ciclo comercial celebrado entre ENERGIA SOCIAL DE LA COSTA S.A. E.S.P. y B.S.I. DE COLOMBIA S.A., dicha labor se realizaría en el Departamento del Magdalena, lugar de residencia del trabajador. 3- Desde el 21 de octubre de 2013 y hasta el 9 de agosto de 2014 el señor Alwin Orozco Alvarez, ha venido siendo incapacitado de manera interrumpida por la E.P.S. Salucoop por enfermedad General. 4- Que en vista que la E.P.S. SALUCOOP no canceló las incapacidades correspondiente al periodo comprendido del 25 de abril de 2014 al 9 de agosto de 2014 al trabajador antes referenciado, la empresa B.S.I. DE COLOMBIA S.A., procedió a realizar el pago de estas a través de banca virtual al mencionado señor, a pesar que por ley no estaba obligada hacerlo. 5- Manifiesta la empresa que el día 5 de marzo de 2014 a través de su representante legal suplente envió a la E.P.S. SAULOCOOP, remisión de paciente de acuerdo al artículo 23 del decreto 2463 de 2001 por haber cumplido 150 días de incapacidad y no contaba para ese entonces de un concepto favorable de rehabilitación. 6- Igualmente sostiene la empresa que el día 8 de mayo de 2014 cita al señor Alwin Orozco Álvarez, al comité de convivencia laboral el cual se llevó a cabo el día 14 de mayo de 2014 a las 10:00 a.m., en dicho comité se hicieron los compromisos de los asistentes entre los cuales estaba el mencionado señor. 7- Así mismo sostiene la empresa que el día 23 de mayo de 2014 la empresa a través de su administradora de la sucursal Barranquilla y/o representante legal suplente le envía al fondo de pensiones Porvenir, remisión de paciente según el artículo 23 de decreto 2463 de 2001 teniendo en cuenta que dicho trabajador a la fecha cumplió 180 días de incapacidad sin tener concepto favorable de rehabilitación. 8- Por otro lado señala la empresa que el día 5 de septiembre de 2014 a través de su administradora de la sucursal Barranquilla y/o representante legal suplente solicita al señor Alwin Orozco Alvarez, la entrega de sus incapacidades en original para realizar el trámite de las mismas y estas sean pagadas a través de la E.P.S. 9- El día 24 de septiembre de 2014 la E.P.S. SALUCOOP le da respuesta al derecho de petición incoado por la empresa sobre el tema de las incapacidades del señor antes mencionado, y esta a su vez le responde diciendo que el equipo interdisciplinario del área de rehabilitación de la eps emitió concepto de rehabilitación con pronóstico favorable con relación a la patología que padece el referenciado señor, dicho concepto fue emitido el día 30 de julio de 2014 y notificado al fondo de pensiones AFP PORVENIR el día 1 de agosto de 2014, para que este asumiera las prestaciones económicas a que haya lugar y emita calificación de pérdida de capacidad laboral, y que por lo tanto este señor debía acercarse a porvenir a gestionar su caso. 10- La empresa a través de su administradora de la sucursal Barranquilla y/o representante legal suplente le remite al domicilio del señor Orozco Alvarez, notificación de la respuesta dada por el fondo de pensiones PORVENIR a fin de que este se acerque ante el fondo de pensiones y realice el trámite de su caso. 11- De otro lado dice la empresa que al señor Alwin Orozco, la eps le emitió incapacidad hasta el día 9 de agosto de 2014 y como tiene concepto favorable de rehabilitación el mencionado señor debería reintegrarse a laborar el día 10 de agosto de 2014. 12- La empresa señala que a través de la Coordinadora de Recursos Humano desde el día 12 de septiembre de 2014 mediante correo electrónico aorozco1975(a)hotmail.com, se le solicitó al señor Alwin Orozco que se reintegre a laborar teniendo en cuenta que la eps no le había expedido más incapacidades. 13- Así mismo la empresa sostiene que el día 14 de noviembre de 2014 le envía comunicado al señor Orozco Alvarez a la ciudad de Santa Marta, donde le hace entrega de la dotación en las oficinas de energía social el cual desarrolla sus actividades y hasta la fecha este no se ha presentado a reclamarlas y mucho menos a laborar. 14- La empresa B.S.I DE COLOMBIA S.A., el día 21 de noviembre de 2014 le da respuesta al señor Orozco Álvarez sobre la información a la solicitud de concepto favorable de rehabilitación que este le solicita. 15- Cabe señalar que el señor Alwin Orozco Alvarez, como a la empresa B.S.I. DE COLOMBIA S.A., a audiencia de conciliación ante el Ministerio del Trabajo de Santa Marta llevándose a cabo el día 10 de diciembre de 2014, cuyas pretensiones eran el pago de las incapacidades, salarios y el reintegro a laborar, la empresa no concilio manifestando que estas pretensiones habían sido satisfechas teniendo en cuenta que al señor Orozco Alvarez, se le habían cancelado todas y cada una de las incapacidades aun siendo la eps encargada de realizar dicho pago; en cuanto al reintegro sostuvo que el mencionado señor no ha querido reintegrarse a laborar, pues allegamos las comunicaciones donde se le manifiesta de su deber de reintegrarse con la empresa es por eso que la empresa no propuso fórmula de conciliación, porque no le debe nada al señor Orozco Alvarez y de ahí la propuesta de esta

autorización. 16- igualmente dice la empresa que el señor Alwin Orozco Alvarez, instauro querrela administrativa laboral ante el Ministerio de Trabajo de la Territorial Barranquilla el cual conoce el inspector doctor RAFAEL DEYONGH MANZANO, radicada bajo el No. 7768 de fecha 20 de octubre de 2014, la empresa ya está atendiendo esta diligencia en donde ya aporto todos los pagos de las pretensiones de esta acción. 17- La empresa añade que como el señor Alwin Orozco Alvarez, no se encuentra incapacitado por parte de la E.P.S. SALUCOOP, tampoco se ha presentado a laborar desde el día 10 de agosto de 2014 ni ha justificado su ausencia y teniendo en cuenta la cláusula novena del contrato de trabajo suscrito entre el señor antes referenciado y la empresa B.S.I. DE COLOMBIA S.A., el cual determina como una justa causa para dar por terminado dicho contrato de trabajo en su numeral 6 clausula novena y que a su letra dice: "Faltar a una jornada ordinaria de trabajo sin que medie autorización escrita del empleador o incapacidad debidamente expedida por la empresa promotora de salud (EPS) o la administradora de Riesgos Laborales ARL) a la que se encuentre afiliado" (...).

(...) DE LAS JUSTAS CAUSAS QUE SUSTENTA LA TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO.

En virtud del contrato celebrado entre el señor ALWIN RAFAEL OROZCO ALVAREZ y la empresa B.S.I. DE COLOMBIA S.A., el cual establece en unos de sus apartes para ser más exacto en la cláusula novena numeral 6o que a su letra dice "Faltar a una jornada ordinaria de trabajo sin que medie autorización escrita del empleador o incapacidad debidamente expedida por la empresa promotora de salud (EPS) o la administradora de Riesgos Laborales (ARL) a la que se encuentre afiliado En virtud de lo anterior, constituye desde el punto de vista legal y hasta jurisprudencial, una forma de terminación del contrato de trabajo, de conformidad con lo establecido en el artículo 62 numeral 6o del Código sustantivo del Trabajo y demás normas concordantes, como es la justificación de faltar al trabajo sin mediar autorización por parte del empleador y teniendo en cuenta el estado de debilidad manifiesta que presenta el trabajador, por lo que el Ministerio de trabajo debe conceder la autorización de despido del señor ALWIN RAFAEL OROZCO ALVAREZ. En este sentido habiéndose presuntamente configurado el incumplimiento por parte del trabajador de acuerdo a lo estipulado en el marco del contrato celebrado para ejercer el cargo de agente comercial con la empresa anteriormente citada, entonces se hace necesario terminar dicho contrato de trabajo, por lo que pedimos su autorización por medio de este escrito.

DEL FUERO DE SALUD

Cabe señalar que el señor ALWIN RAFAEL OROZCO ALVAREZ., padece una enfermedad que fue diagnosticada como trastornos lumbares, la cual fue calificada por la EPS y diagnosticada como de origen común. En tanto que la empresa B.S.I. DE COLOMBIA S.A., ha mantenido el vínculo laboral del actor, pagándole sus incapacidades y demás derechos laborales, así como ha tenido en cuenta para el desempeño de su cargo, todas las restricciones y recomendaciones laborales prescritas por el medico desde su orden de reintegro, entonces se encuentra acreditado. Por otro lado la mencionada empresa ha respetado la protección del señor Orozco Alvarez, en sus derechos a la salud y al trabajo. Sin embargo dado el incumplimiento por parte del trabajador tal como está establecido en la cláusula novena numeral 6o del contrato de trabajo suscrito entre el señor antes citado y la empresa B.S.I. DE COLOMBIA S.A., y de acuerdo a los preceptos legales como es lo señalado en el numeral 6o del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo y demás normas concordantes, entonces debe otorgarse autorización, en virtud del principio de cargas soportables que ampara a la empresa.

2 Dadas las competencias fijadas por la normativa legal vigente, no es posible al Ministerio del Trabajo, pronunciarse de fondo sobre la existencia de conductas que puedan estar enmarcadas dentro de las justas causas establecidas en el artículo 62 del C.S.T. diferentes a la enunciada con anterioridad, puesto que no es posible declarar la existencia de derechos ciertos e indiscutibles en concordancia con lo establecido en el artículo 486 del C. S. T. "

Que teniendo en cuenta lo antes expuesto y en consideración al concepto de la Oficina Jurídica del Ministerio de Trabajo, relacionado con el fallo de la Corte Constitucional en Sentencia T-313 de 2012 que señala: Considera la sala que cuando el empleador alega justa causa para despedir un

trabajador en situación de discapacidad, el Ministerio del Trabajo no puede abstenerse de pronunciarse respecto a la autorización de despido por que exista justa causa y, remitir el estudio del caso a la jurisdicción ordinaria para que sea esta quien resuelva si la causa alegada es justa o no, ya que es su deber velar por los derechos del trabajador, para luego proceder a autorizar el despido, en estas circunstancias el Ministerio debe pronunciarse, ya que no puede evadir su responsabilidad y emitir un procedimiento, de lo contrario la disposición que protege al trabajador exigiendo el permiso del Ministerio de Trabajo para su despido no tenga ningún sentido.(...)

Que mediante oficio de fecha 04 de marzo de 2015, el despacho a través de la doctora ADRIANA MERCEDES RAMOS MANOTAS, le comunico a la representante legal de la empresa B.S.I. DE COLOMBIA S.A. poniéndole de presente que se avoco conocimiento de la petición en referencia, de igual forma ordena allegar al despacho una serie de documentos para proseguir con la actuación.

Que la empresa B.S.I. DE COLOMBIA S.A., da respuesta al despacho de la solicitud mediante radicado No. 0914 de fecha 31 de marzo de 2015, para lo cual se permite aportar dentro de los documentos solicitados por el despacho los siguientes: matriz de exámenes de ingreso, periódicos y de retiro (folio 227); manual de funciones general (folio 228); listado de personal con sus respectivos cargos (folios 229-235); descripción de funciones (folio 278-266); reporte de novedades (folio 236); matriz de funciones competencias y perfiles por cargo (folio 237-245).

Que mediante oficio fechado 03 de diciembre 2015, el despacho del doctor SIMON ENRIQUE ABELLO CANTILLO, comunica al representante legal de la empresa B.S.I. DE COLOMBIA S.A., y al señor Alwin Orozco Alvarez, que por cambios que se presentaron dentro de la Dirección Territorial Magdalena por parte de la directora, fue avocada la petición y solicita allegar dentro del término y condiciones establecidas en el artículo 17 ley 1437, C.C.A. una serie de documentos necesarios e indispensables para proseguir con la actuación.

Que mediante oficio fechado 10 de septiembre del año 2015, el Inspector de Trabajo Doctor ALDEMAR BARRIOS DE LA OSSA, corre traslado y cita al señor ALWIN RAFAEL OROZCO ALVAREZ, quien fue escuchado en diligencia de versión libre y espontánea el día 6 de octubre de 2015, haciendo uso del derecho a la defensa y debido proceso, en donde manifestó lo siguiente: (...) *PREGUNTADO: Manifieste a este despacho si conoce los motivos por los cuales se encuentra rindiendo esta declaración libre y espontánea CONTESTO: El conocimiento como tal no, pero si la intención de la empresa B.S.I. DE COLOMBIA S.A., de terminar mi contrato de trabajo ya que me lo han comunicado verbalmente, debido a que presente una querrela por acoso laboral ante ese ministerio en el mes de septiembre de 2013, y me manifestaron que no me querían en la empresa y como diera lugar me iban a despedir. En el momento de mi querrela hubo una carta de despido o de terminación del contrato por parte de la DOCTORA Clara Inés, estando yo en esos momentos incapacitado y viendo esa intención de parte de ellos tome la decisión de buscar apoyo ante el ministerio de trabajo. La causa de esta actitud por parte de la empresa y en particular de la doctora María Elvira Carrillo, por haberla vinculado directamente en la querrela de acoso laboral presentada ante el ministerio y además por haber comunicado al mi inconformidad ante un jefe superior, de la misma empresa energía social) sobre esta situación que me afecta directamente. Todas mis incapacidades por parte de la eps salucoop han estado dentro de lo establecido por la ley, pero a la vez tuve un percance con el pago de unas incapacidades por parte del fondo de pensiones el cual es el encargado de pagarlas cuando estas exceden de 180 días. En varias ocasiones que se le cito a la empresa ante el ministerio del trabajo para conciliar nunca hubo por parte de ellos ánimo conciliatorio. Al pasar el tiempo de estar incapacitado el 9 de agosto de 2014 me dirigí a la empresa para hacer mi reintegro ya que mis incapacidades habían terminado, la empresa me informo verbalmente que yo no era un trabajador bienvenido. A raíz de esa actitud volví al ministerio del trabajo para hacer esa solicitud nuevamente, en estas citaciones que se le hicieron a la empresa ellos la dilataron con excusas, de que tenían reuniones y no podían presentar esto provoco una demora hasta el mes de noviembre de 2014 donde ellos no me dejaban trabajar y tampoco definían mi situación laboral, dejándome de cancelar desde el mes de agosto de 2014, logre un reintegro por medio de una tutela que presente ante la justicia ordinaria la cual fallo a mi favor, al momento de ser notificada la empresa de este fallo tomaron la alternativa de solicitar un permiso de terminación de mi contrato ante el ministerio de trabajo. En el mes de diciembre hubo una última citación por parte del ministerio en la cual la decisión que tomo la empresa fue*

la de no realizar ningún acto conciliatorio conmigo, alegando que el motivo de no conciliar era porque yo no me había presentado a trabajar desde el mes de agosto de 2014, utilizando esta excusa balurda ya que eran ellos los que no me dejaban laborar y como les pregunto el inspector de trabajo en su momento, porque ellos no me habían despedido yo no me había presentado a trabajar, contestando ellos que no lo hicieron por miedo al tratamiento médico que me estaban practicando en ese momento. En esta última instancia de estar activo en la empresa no ha habido por parte de ellos ninguna precaución de las restricciones medicas proferidas por el médico tratante de la eps salucoop, no me han reubicado en un cargo teniendo en cuenta estas restricciones lo cual ha traído como resultado la reaparición de mis traumas en la columna y dejando claro que la empresa B.S.I. DE COLOMBIA S.A., ha dilatado mi calificación de origen por parte de medicina laboral salucoop por no presentar un documento que es el análisis de puesto de trabajo con énfasis osteomuscular, ángulos de movimiento y evidencias fotográficas, este documento solicitado por derecho de petición por parte de salucoop el día 10 de septiembre de 2015 y no sé con qué fin o intención no han aportado este documento ya que hace parte de mi bienestar y como siempre he dicho de mi parte han sido las citaciones ante el ministerio de trabajo para llegar a un acuerdo conciliatorio de este caso. Con fundamento a lo que he expresado solicito al Ministerio considere tener en cuenta mis argumentos de defensa ante las mentiras que la empresa B.S.I. DE COLOMBIA S.A., ha dicho en este proceso.(...)

Que mediante oficio radicado en esta Dirección Territorial bajo No. 0914, fechado 31 de marzo de 2015, la señora CLARA INES GARNICA VILLAMIZAR, en su condición de representante legal de la empresa B.S.I. DE COLOMBIA S.A., aporta de manera parcial los documentos requeridos por el despacho.

Es de aclarar por parte de la Dirección Territorial Magdalena que si bien es cierto, que el señor ALWIN RAFAEL OROZCO ALVAREZ., padece una enfermedad que fue diagnosticada como trastornos lumbares, la cual fue calificada por la eps cafesalud como de origen común, tampoco es menos cierto que la misma se haya pronunciado a cerca de la pérdida de capacidad laboral del mencionado señor, es por ello que la empresa se encuentra en la obligación de gestionar ante la Junta Regional de Calificación a fin de que se le haga valoración respectiva al trabajador y se le califique la pérdida de capacidad laboral, teniendo en cuenta que el mismo en estos momentos se encuentra en estado de incapacidad, es así como este despacho trae a colación los diferentes pronunciamientos que ha sostenido la Honorable Corte con relación a las personas en estado de debilidad manifiesta, lo que conlleva en estos momentos a que la empresa respete el fuero de estabilidad reforzada del que goza el señor Orozco Alvarez, ya que si se autorizara por parte de este ministerio la terminación de su contrato laboral celebrado con la empresa B.S.I DE COLOMBIA S.A., estaríamos violándole sus derecho al trabajo, al mínimo vital y a la salud.

CONSIDERACIONES PARA RESOLVER LA PETICION

Como consecuencia de lo anterior el despacho de la otrora Coordinadora del Grupo de Atención al Ciudadano y Trámites, realizó un análisis jurídico basado en el acervo probatorio que reposa en el expediente, para la toma de la decisión, frente a la solicitud de autorización que hace la representante legal y en representación de la empresa B.S.I. DE COLOMBIA S.A., para despedir al trabajador Alwin Rafael Orozco Alvarez, alegando como justa causa lo establecido en la cláusula novena numeral 6o del contrato de trabajo. La representante legal señora CLARA INES GARNICA VILLAMIZAR. De la justa causa que sustenta la terminación del contrato de trabajo, dice "Faltar a una jornada ordinaria de trabajo sin que medie autorización escrita del empleador o incapacidad debidamente expedida por la empresa promotora de salud (EPS) o la administradora de Riesgos Laborales ARL a la que se encuentre afiliado (.....)" como se dijo anteriormente la representante legal de dicha empresa presento ante el Ministerio de Trabajo, el día 20 de febrero del año 2015, solicitud de permiso para despedir un trabajador con base en el numeral 6° de la cláusula novena del contrato de trabajo, solicitud en la que ésta incluído el señor Alwin Rafael Orozco Alvarez. Por su parte el artículo 486 del C.S.T., subrogado D.L. 2351/65, artículo 41, modificado L.584/200, art.20, subrogado ley 50 de 1990, art. 97, modificado ley 1610 de 2013, art. 7, dispone que los funcionarios del Ministerio del Trabajo podrán hacer comparecer a sus respectivos despachos a los empleadores, para exigirles las informaciones pertinentes a su misión, la exhibición de libros, registros, planillas y demás documentos, la obtención de copias o extractos de los mismos. Así mismo podrán entrar sin previo aviso, y en cualquier momento mediante su identificación como tales, en toda empresa con el mismo fin y ordenar las medidas preventivas que considere necesarias, asesorándose de peritos como lo crean convenientes para impedir que se violen las disposiciones relativas a las condiciones de trabajo y a la protección de los

trabajadores en el ejercicio de su profesión y del derecho de libre asociación sindical. Tales medidas tendrán aplicación inmediata sin perjuicio de los recursos y acciones legales consignadas en ellos. Dichos funcionarios no quedan facultados, sin embargo, para declarar derechos individuales ni definir controversias cuya decisión esté atribuida a los jueces, aunque sí para actuar en esos casos como conciliadores (Negrillas fuera de Texto).

Teniéndose en cuenta el concepto de la Oficina Jurídica de este Ministerio, que se pronunció bajo el concepto de fecha 21 de agosto de 2001, así "Ahora bien, respecto a la función de policía de los funcionarios del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, el Consejo de Estado, Sección Segunda, en Sentencia de Diciembre 10 de 1979, dijo que: "Es nítida y tajante la línea que separa las competencias de la jurisdicción ordinaria del trabajo y de los funcionarios administrativos. La primera tiene a su cargo el juzgamiento y decisión de los conflictos jurídicos mediante juicios de valor califiquen el derecho de las partes; los segundos ejercen funciones de policía administrativa para la vigilancia y control y cumplimiento de las normas sociales, control que se refiere a situaciones objetivas y que no implica en ninguna circunstancia función jurisdiccional. Para la efectividad de sus labores estos funcionarios están autorizados para imponer multas, pero, desde luego, dentro de la órbita de su competencia.

En este orden, el Consejo de Estado ha reiterado sus anteriores pronunciamientos, en Sentencias de Agosto 17 de 2000, al expresar que "Siendo el conflicto de incontrovertibles perfiles jurídicos, los funcionarios del Ministerio de Trabajo carecían de competencia para aducirlo. Por ello, la Sala reitera que la jurisprudencia de la Sección Segunda ha arrojado muchas luces, sobre la diferencia que debe existir entre la competencia de los jueces laborales y la de los funcionarios administrativos.

La primera de las competencias, tiene a su cargo el juzgamiento y la decisión de los conflictos jurídicos de valor que califiquen el derecho de las partes, los segundos, ejercen funciones de policía administrativa para la vigilancia y control del cumplimiento de las normas sociales, control que hace alusión a situaciones objetivas y que no implican en ninguna circunstancia función jurisdiccional, razón por la que los funcionarios administrativos autorizados para imponer multas, lo pueden hacer pero dentro de la órbita de su competencia".

No obstante el artículo 4 del Decreto 1373 de 1966 establece la posibilidad de dar por terminada una relación laboral con justa causa de forma unilateral en los siguientes eventos: "De acuerdo con el numeral 15 del artículo 7 del Decreto 2351 de 1965, es justa causa para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo por parte del patrono, la enfermedad contagiosa o crónica del trabajador, que no tenga carácter profesional, así como cualquier otra enfermedad o lesión que lo incapacite para el trabajo, cuya curación no haya sido posible durante ciento ochenta (180) días."

El mismo artículo impone la obligación a los empleadores que hacen uso de esta facultad legal, de cumplir primero con deber de reubicar al trabajador generando los cambios necesarios para que el trabajador pueda hacer uso de su capacidad laboral teniendo en cuenta sus limitaciones de salud. Adicionalmente, para poder ser invocada, el empleador debe esperar al vencimiento del término establecido de 180 días, "(...) y no exime al patrono de las prestaciones e indemnizaciones legales y convencionales derivadas de la enfermedad".

A pesar de lo anterior, existen normas en nuestro ordenamiento jurídico que en desarrollo del principio de solidaridad, brindan protección especial a los trabajadores que cuentan con algún tipo de limitación. Dichas normas se encuentran contempladas en la Ley 361 de 1997, especialmente en artículo 26 el cual señala:

"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 podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la oficina del 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, tendrá derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta (180) días de 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 aclaren".

Como consecuencia de lo anterior, para poder hacer uso de la causal inicialmente mencionada, la

Ley 361 de 1997 impone como requisito la intervención del Ministerio del trabajo, quien analiza las circunstancias particulares de cada caso y toma finalmente la decisión de autorizar o no la terminación del contrato de trabajo.

Adicionalmente, el Estado Colombiano aprobó el convenio 159 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), incluida en el ordenamiento jurídico a través de la Ley 82 de 1988, en la cual fue desarrollado por el Decreto 2177 de 1989 el cual establece en el artículo 16: "Todos los patronos públicos o privados están obligados a reincorporar a los trabajadores inválidos, en los cargos que desempeñaban antes de producirse la invalidez si recupera su capacidad de trabajo, en términos del Código Sustantivo del Trabajo. La existencia de una incapacidad permanente parcial no será obstáculo para la reincorporación, si los dictámenes médicos determinan que el trabajador puede continuar desempeñándolo."

Jurisprudencialmente, la Corte Constitucional en varias oportunidades reiteró la existencia del deber de protección especial de aquellos grupos de personas que por sus condiciones particulares, se encuentran en un estado de debilidad manifiesta. Lo anterior según Sentencia T-434 de 2008, en la cual la Corte señaló que respecto de la terminación de contratos de trabajo de personas que se encuentran en estado de "Debilidad Manifiesta" se debe solicitar previamente autorización del Ministerio del Trabajo, con fundamento en el principio de igualdad.

Es decir, que toda persona que se encuentra en periodos de incapacidad o que estando, laborando bajo las condiciones recomendadas por la Entidad Promotora de Salud (EPS) o la Administradora de Riesgos Laborales (ARL) o quien sufre de una discapacidad permanente, es considerada como un empleado en condición de debilidad manifiesta a quienes el empleador está llamado a proteger su estabilidad laboral, su afiliación y cotización al Sistema General de la Seguridad Social

En conclusión si un empleador conoce de un asunto que trate sobre la discapacidad de los 180 días por un accidente o enfermedad sufrido por su trabajador puede en un principio hacer la reubicación de este trabajador, teniendo en cuenta las condiciones de salud de este; es importante también que la empresa apoye a su trabajador en el trámite de calificación de la Pérdida de Capacidad Laboral, para que le sea reconocida la indemnización o la pensión de invalidez, de acuerdo al resultado; es difícil que pueda realizarse la terminación del contrato de forma unilateral, ya que el trabajador se encuentra bajo una protección especial y es bastante complicado demostrar que esta terminación se da por una causa justa frente a la oficina del trabajo; si no existe modo de reubicar a este trabajador, la última opción que podría hacer una organización es la terminación del contrato por mutuo acuerdo, sin embargo es necesario contar con la calificación de la Pérdida de Capacidad Laboral por parte de la EPS, la ARL o el fondo de pensiones que se encuentre afiliado el trabajador.

Igualmente la sentencia C-824 de 2011[20] advirtió que no solo las personas con discapacidad severa son destinatarias de la protección de la estabilidad laboral reforzada y de las demás prestaciones establecidas en la Ley 361 de 1997. De esta manera, se incluyen como beneficiarias de dicha protección las personas con una limitación leve y moderada, de modo que "la referencia específica que hace el artículo 10 de la Ley 361 de 1997, a las personas con limitaciones 'severas y profundas' no puede tomarse como expresiones excluyentes para todos los artículos que conforman la citada ley. En punto a este tema, es de aclarar que la clasificación del grado de severidad de una limitación (art. 7º, Ley 361 de 1997) no implica la negación y vulneración de un derecho, sino la aplicación de medidas especiales establecidas por la misma ley para personas con discapacidad en cierto grado de severidad (vgr. los artículos 2o, 3o y 4o de la Ley 361 de 1997).

Más que de discapacidad leve y moderada, la jurisprudencia ha señalado que en estas situaciones debe hablarse de personas que por su estado de salud física o mental se encuentran en condiciones de debilidad manifiesta, que les dificulta trabajar en ciertas actividades o hacerlo con algunas limitaciones y que por tanto, requieren de una asistencia y protección especial para permitirle su integración social y su realización personal, además de que gozan de una estabilidad laboral reforzada".

En este sentido, la Corte ha señalado que la discapacidad es relevante cuando las limitaciones que afectan a una persona tienen relación en el desempeño de sus labores cotidianas y no de forma exclusiva con las productivas [21]. "De este modo, una limitación en la actividad puede provenir de discapacidades (i) leves: cuando la reducción de la capacidad del individuo para desempeñar sus actividades cotidianas es mínima y

no interfiere en su productividad; (ii) moderadas: cuando limita parcialmente sus actividades cotidianas y su productividad; o (iii) graves: cuando la reducción de la capacidad es tal que lo hace completamente dependiente y poco productivo. Estas discapacidades pueden estar o no reflejadas en un porcentaje de pérdida de la capacidad laboral, dependiendo si han sido o no calificadas por una Junta de Calificación de Invalidez"[22]

No sobra agregar que cuando las actuaciones en comento, no rebasan las facultades de control propio de las funciones de policía laboral, por haber sanciones objetivamente en casos de violaciones ostensibles, las instalaciones judiciales se han pronunciado en el sentido de avalar esas determinaciones.

Así las cosas, y de acuerdo a lo expuesto en los párrafos precedentes, y dado que el caso en estudio versa sobre la autorización de despido del trabajador en estado de incapacidad señor Alwin Orozco Alvarez, por parte de la empresa B.S.I. DE COLOMBIA S.A., quien aduce que en el señor antes mencionado ha faltado al numeral 6o de la cláusula novena del contrato de trabajo suscrito entre las partes, frente a las pruebas documentales obrante en el expediente, tales son las planillas de ausencias por parte del trabajador.

RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO DE APELACIÓN

El apoderado de la Empresa B.S.I. COLOMBIA S.A., con memorial con Número de Radicado No.1121 del ocho (8) de abril de 2016, en el libelo de su escrito expuso: "*...Que la empresa que represento el día 20 de febrero del año 2015, a través de la administradora de la sucursal Barranquilla Atlántico, presento ante la Dirección Territorial de este ministerio del trabajo, solicitud de permiso para despedir al trabajador ALWIN RAFAEL OROZCO ALVAREZ, con base en el numeral 6 de la cláusula novena del contrato de trabajo suscrito entre las partes, la cual reza: Son justas causas para dar por terminado unilateralmente este contrato de trabajo por parte del empleador: Faltar a una jornada ordinaria de trabajo sin que medie autorización escrita del empleador o incapacidad debidamente expedida por la empresa promotora de salud (EPS) o la administradora de riesgos laborales (ARL) a la que se encuentre afiliado.*

Que dicha solicitud fue presentada en vista de que para el día 30 de julio de 2014 la EPS de Saludcoop a la cual se encontraba afiliado el trabajador emitió concepto favorable de rehabilitación notificando de ello a su fondo de pensiones, para que asumiera lo de su competencia, y porque le dieron incapacidad hasta el día 9 de agosto de 2014, es decir debía reintegrarse a laborar el día 10 de agosto de 2014, y no lo hizo por el resto de ese mes, y parte del mes de septiembre, fue así como la empresa a través de la coordinadora de recursos humanos desde el día 12 de septiembre de 2014 y a través del correo electrónico que este allego a la empresa, lo solicita para que se reintegre a laborar máxime que la eps no le volvió a expedir incapacidades) es decir no se reintegró a laborar por espacio de más de tres meses y sin estar incapacitado, para ello allego todos y cada uno de estos requerimientos, manifestando desde ya que el trabajador nunca allego a este proceso prueba de estar incapacitado, porque la eps no lo incapacito por estos días, y el debió haber desvirtuado lo manifestado por la empresa allegando pruebas que dejara ver lo contrario, tan solo se limita a manifestar que la empresa no lo querían lo cual no es cierto, la empresa siempre ha cumplido con su obligación para con este trabajador, noten ustedes que el interpone una queja ante este ministerio por acoso laboral y en esta manifiesta lo mismo, pero nosotros logramos probarle al funcionario que conoció de esta queja lo contrario a lo manifestado por él y nunca estuvimos inmersos en conductas de acoso laboral para con el mencionado señor tanto que fuimos exonerados de esta queja, para lo cual allego copia de esta decisión. Necesario se hace manifestar que al mencionado trabajador ya se le habían realizado descargos por las inasistencias injustificadas a laborar por los días 10 de octubre de 2013, los días 15, 16, 17 y 18 de octubre de 2013, y en esta diligencia solo se limita a manifestar que no asistió a laborar porque tenía Problemas personales. Allego copia de estos descargos.

Señor inspector para corroborar lo anteriormente expuesto y para reforzar nuestra solicitud nos permitimos allegar cuadro de consulta de incapacidades que nos expidiera la eps de saludcoop, hoy cafesalud, y en él se deja ver detalladamente que al señor ALWIN RAFAEL OROZCO ALVAREZ, le dieron incapacidad desde el 1 de julio hasta el día 9 de agosto de 2014, y no le volvieron a dar incapacidad sino hasta el 28 de noviembre al 30 de noviembre de 2014, es decir que dese el día 10 de agosto al 27 de noviembre de 2014, no le dieron incapacidad, y no se presenta a laborar, por ello la empresa le hace sendos requerimientos para que se presente a laborar y presenta ante ustedes esta solicitud que hoy nos ocupa.

Noten ustedes que la solicitud que hace la empresa está amparada en lo que contractualmente se convino con el trabajador en el numeral 6 de la cláusula novena del contrato de trabajo y a lo contenido en el numeral 4° del Artículo 60 del Código Sustantivo del Trabajo que consagra como una prohibición de los trabajadores: "Faltar al trabajo sin justa causa del rendimiento o sin permiso del patrono, excepto en los casos de huelga, ...

De acuerdo a la norma citada, el trabajador deberá justificar su ausencia conforme lo establece el reglamento interno de la empresa.

Por lo anterior el empleador entro a evaluar la situación del trabajador y con base en el contrato y en el Reglamento Interno de Trabajo de la empresa, determino que el trabajador con su proceder estaba incurriendo en la prohibición establecida en la norma precitada y que con dicha conducta se estaba configurando un incumplimiento de las obligaciones o prohibiciones que incumben al trabajador de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, que deriva en una justa causa para la terminación del contrato laboral en los términos del numeral 6 del artículo 62 del CST - S subrogado por el D. L 2351/65 artículo 7..•.

Señala lo que establece el artículo 60 del Código Sustantivo del Trabajo.

De esta manera salta a la vista, que la causal de terminación del contrato de trabajo en la que se amparó la empresa para solicitarle el permiso para despedir al trabajador es completamente ajena a la condición de incapacidad que para la fecha y ahora padece el trabajador, pues este se ha venido amparando en esta situación para sustraerse de las obligaciones y prohibiciones que tiene para con su empleador, pero no acata recomendaciones, ni las órdenes e instrucciones de la empresa convencido de que es inamovible valiéndose y sacando provecho de su condición, dándose el lujo de no asistir sin justificación alguna por más de tres (3) meses a laborar, con su actuar realizo una violación grave a sus obligaciones como trabajador al faltar sin justa causa a trabajar.

El despacho de la coordinación del grupo de atención de esta territorial al proferir la resolución objeto de los recursos, no autorizó el despido del trabajador porque centro el asunto en que la empresa solicitaba el permiso para despedir al trabajador por su limitación, pero nunca tuvo en cuenta la verdadera razón por la cual la empresa hizo la solicitud objeto de este proceso, no tuvo en cuenta la ausencia del trabajador por más de tres (3) meses a laborar, no cumplió con su obligación de analizar el asunto bajo las razones por las cuales se estaba solicitando el permiso para despedir al trabajador, pues en los casos en los cuales se alegue una justa causa por parte del empleador, el Ministerio del Trabajo debe verificar si existe o no la misma, y el trabajador nunca allego prueba sumaria de estar incapacitado para los días en que" no le expidieron incapacidad por parte de la eps.

La empresa que represento sabe y conoce que cuando un trabajador es una persona en situación de discapacidad, tiene derecho a la estabilidad laboral reforzada, es decir que no podrá ser despedido, pero mientras que no _ se presenta una de- las causales que la ley ha contemplado o no justa causa de despido y por ello solicito la respectiva autorización de Ministerio de Trabajo porque en el asunto que nos ocupa si se presentó la justa causa para despedir al trabajador –cosa diferente es que se haya dado a la tarea de analizar el asunto bajo esas justas causas que le pusieron de presente.

Quiero llamar poderosamente la atención al despacho que la no asistencia a laborar de este trabajador por más de tres (3) meses, nunca allego incapacidades durante el mes que no asistió a laborar ni prueba sumaria que así lo dejara ver, y a este le correspondía la carga de la prueba en ese sentido para desvirtuar los argumentos de la empresa, por ello se allega cuadro consulta de incapacidades que le expidiera la eps de Saludcoop, hoy Cafesalud, en donde se deja ver que desde el día 9 de agosto de 2014, no le volvieron a dar incapacidad, tan solo le vuelven a dar incapacidad a partir del día 28 de noviembre de 2014, y no se presentó a laborar desde el día 10 de agosto de 2014 fecha en que debía reintegrar a laborar, y allegamos todas y cada uno de los requerimientos que por inasistencia se le han hecho, es decir aquí el empleado no cumplió con las obligaciones propias del contrato y se consolido una de las causales establecidas por la ley y el contrato de trabajo para dar por terminado con justa causa la relación laboral.

PETICIONES:

Solicito muy respetuosamente a su despacho que revoque la Resolución No. 043-16 del 18 de marzo del 2016, notificada el día 6 de Abril del presente año, para que en su defecto se dispongan a autorizar el despido del señor ALWIN RAFAEL OROZCO ALVAREZ, con base en la causal que fundamentó la empresa y las causales establecidas en la ley para que el empleador pueda dar por terminada la relación laboral.

Que en el evento de no revocarse la misma, se conceda y remita el recurso de apelación que conocerá la DIRECCION TERRITORIAL..."

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO PARA RESOLVER EL RECURSO DE REPOSICIÓN

Frente al recurso interpuesto por el apoderado de la Empresa BSI de Colombia S.A. quien señala aspectos puntuales constituyentes del sustento de la solicitud, básicamente la solicitud de autorización de despido de trabajadores con discapacidad tratándose de hecho definido como causa legal de terminación de los contratos de trabajo, "...por *JUSTA CAUSA*, ."

Para entrar a decidir el recurso se atenderá el LINEAMIENTO INSTITUCIONAL de fecha 01 de agosto de 2019, específicamente la CIRCULAR INTERNA 049, firmado por la Ministra del Trabajo Dra. Alicia Arango Olmos, que emite directrices sobre 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, y que dice:

"...Teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 6 numeral 11 del del Decreto 41 08 de 2011 una de las funciones del despacho del Ministro del Trabajo consiste en Promover la protección del derecho al trabajo, los derechos humanos laborales, los principios mínimos fundamentales del trabajo, entre otros, conforme a las disposiciones constitucionales y legales vigentes, y considerando la diversidad de interpretaciones que se presentan en el trámite de las solicitudes de autorización de despido de trabajadores que se encuentran en condición de discapacidad o de debilidad manifiesta; este despacho considera procedente fijar el lineamiento institucional que determina los criterios a tener en cuenta por parte de los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social para proceder a otorgar o negar el permiso requerido, así:

I. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

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

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

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

"ARTÍCULO 26. NO DISCRIMINACIÓN A PERSONA EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD. 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".

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

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

De otro lado, mediante las Sentencias T-100 de 1994; C-531 de 2000; T-837 de 2000; T-198 de 2006; T-03 de 2010; T-936 de 2009, T-039 de 2010; C- 824 de 2011; 1-211 de 2012, T-313 de 2012, T-041 de 2014, T-673 de 2014, T- 877 de 2014, T-098 de 2015, T-692 de 2015, SU 049 de 2017, T-305 de 2018, T-041 de 2019 y C- 200 de 2019 el Alto Tribunal ha reiterado la protección especial y la estabilidad laboral reforzada del trabajador en estado de discapacidad o debilidad manifiesta y ha definido las siguientes reglas jurídicas, a saber: "(1) bajo ninguna circunstancia, la discapacidad podrá obstaculizar la vinculación de una persona, a menos que se demuestre una incompatibilidad insuperable en el cargo que va a desempeñar; (ii) ningún individuo que se encuentre en estado de discapacidad puede ser retirado del servicio por razón de su limitación, y (iii) en todo caso, quien fuere

despedido prescindiendo de la autorización del inspector del trabajo tendrá derecho a una indemnización equivalente a 180 días de salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a las que hubiera lugar. " Subrayado fuera de texto.

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

En ese panorama legal, surge el deber para todo empleador que requiera despedir a un trabajador en condición de discapacidad o de debilidad manifiesta de atender los parámetros jurisprudenciales esbozados por la H. Corte Constitucional, a efectos de verificar si se encuentra protegido con el fuero de estabilidad laboral reforzada y determinar así, las consecuencias jurídicas y sociales que tal circunstancia connota, verbigracia la obligación de solicitar permiso para terminar la relación laboral, ante el Ministerio del Trabajo.

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

Indicó la Corte Constitucional en la sentencia mencionada anteriormente que "Es importante agregar que la intervención del inspector no desplaza al juez, quien puede asumir, cuando corresponda, el conocimiento del litigio que se 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. Además, su actuación también está sometida a control, como la de cualquier autoridad en el Estado Social de Derecho. Con todo, es indiscutible que el reconocimiento del cambio de significación material de la Constitución que ha dado lugar a este fallo permite que asuntos que han generado altísima litigiosidad constitucional ahora sean atendidos por una autoridad administrativa, con lo que se maximiza la eficacia del Estado y la efectividad de los derechos fundamentales de los involucrados (art. 2º superior)"

II. SUJETOS A QUIENES APLICA LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA POR RAZONES DE SALUD

Considerando que la estabilidad laboral reforzada cubre a todo aquel que presente una situación de salud que le impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores y por tanto su alcance "no se limita a quienes han sido calificados con una pérdida de capacidad laboral o cuentan con certificación que acredite el porcentaje en que han perdido su fuerza laboral, vale la pena indicar que a través de Sentencia T-041 de 2019 la Corte Constitucional estableció con claridad, quiénes pueden ser considerados como sujetos en circunstancia de debilidad manifiesta por motivos de salud, así: "[...] un trabajador que: (i) pueda catalogarse como persona con discapacidad, (j) con disminución física, síquica o sensorial en un grado relevante, y (iii) en general todas aquellos que (a) tengan una afectación grave en su salud; (b) esa circunstancia les "impida o dificulte" sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares" y (c) se tema que, en esas condiciones particulares, pueden ser discriminados por ese solo hecho, estando en circunstancias de debilidad manifiesta y, por tanto, tiene derecho a la estabilidad laboral reforzada [...]."

III. ASPECTOS A TENER EN CUENTA POR EL INSPECTOR DE TRABAJO PARA AUTORIZAR O NEGAR LA TERMINACIÓN DEL VÍNCULO LABORAL DE UN TRABAJADOR EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD O EN DEBILIDAD MANIFIESTA POR RAZONES DE SALUD.

A. Cuando el empleador solicita la terminación del vínculo y manifiesta que existe justa causa de despido.

Para estos casos, teniendo en cuenta las facultades y competencias otorgadas a los Inspectores de Trabajo, la actividad del funcionario encargado se enfocará en determinar si el empleador que alega la justa causa de terminación garantizó efectivamente el debido proceso y el derecho de defensa y contradicción al trabajador en condición de discapacidad; independientemente de si la situación de debilidad manifiesta por razones de salud es previa o sobreviniente a la relación laboral o contractual y de si esta es de origen profesional o común.

No obstante las consideraciones de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en la Sentencia SL-1360 de 2018 sobre la prescindencia de la autorización del Inspector de Trabajo para los casos en donde se alega una justa causa de despido; se atenderá el mandato establecido y reiterado por la Corte Constitucional al respecto, como máximo órgano de interpretación y unificación, en el cual se enfatiza que, si un empleador requiere terminar el contrato de trabajo de una persona con estabilidad laboral reforzada por salud, en consideración a la garantía de especial protección que la cubre, "debe contar ineludiblemente con la autorización previa del Inspector del Trabajo, para dar por culminado el vínculo laboral".

Al respecto se precisa que acorde con los criterios jurisprudenciales aplicables, la facultad que le asiste al empleador de terminar unilateralmente el contrato de trabajo no puede desarrollarse fuera de los límites constitucionales impuestos por el derecho al debido proceso, y en ese orden, el Inspector de trabajo debe considerar al menos, los siguientes aspectos:

- La posibilidad otorgada al trabajador en situación de discapacidad o de debilidad manifiesta de controvertir las pruebas y los motivos por los cuales se procede a solicitar la autorización de despido por justa causa; de tal suerte que la causal que se comunicó al trabajador sea la alegada efectivamente ante este Ministerio.
- Que se verifique la inmediatez y la razonabilidad del tiempo transcurrido desde el momento en el cual el empleador tuvo conocimiento de los hechos constitutivos de la causal y la decisión de solicitar la autorización del despido por justa causa.

- Que el empleador en la solicitud de autorización señale específicamente la justa causa de despido, que deberá corresponder a alguna de las causales establecidas en el Código Sustantivo del Trabajo.

En este punto, el Inspector de Trabajo debe abstenerse de calificar jurídicamente las conductas descritas en la solicitud de autorización y su actuación se limita a verificar o constatar si la causal alegada está soportada y se ajusta a los supuestos normativos delimitados en el CST.

Así las cosas, si el Inspector de Trabajo verifica el cumplimiento de los aspectos descritos, podrá expedir la autorización para terminar el vínculo laboral, precisando de manera expresa en el acto administrativo proferido que, el otorgamiento del permiso no constituye declaración de derechos, ni la validación o ratificación de la ocurrencia de los hechos que constituyen la justa causa invocada por el empleador.

Así, una vez el Inspector de Trabajo haya verificado, establecido o constatado la existencia de la causal objetiva de terminación del vínculo laboral y haya determinado que el motivo de la solicitud de autorización no está relacionado directamente con la situación de debilidad manifiesta por razones de salud o discapacidad del trabajador, procederá a expedir la correspondiente autorización.

En el trámite administrativo referido, no se decide, califica o juzga la justa causa o la causal objetiva de terminación del contrato o de la relación laboral de los trabajadores con discapacidad o en situación de debilidad manifiesta por razones de salud, lo cual corresponde a la justicia laboral ordinaria... El subrayado y la negrilla son de este Despacho

Este Despacho, una vez evalúa todos los presupuestos y verifica que la empresa agoto lo pertinente, habiendo presentado que tiene al interior de la Empresa el Sistema de Seguridad y Salud en el trabajo, y que fue un contrato por obra o labor contratada por la empresa B.S.I. DE COLOMBIA S.A., con el mencionado señor, que estaba supeditada a la ejecución del contrato para la prestación de servicios integrados especiales para el ciclo comercial celebrado entre ENERGIA SOCIAL DE LA COSTA S.A. E.S.P. y B.S.I. DE COLOMBIA S.A..

Que el trabajador desde el 21 de octubre de 2013 y hasta el 9 de agosto de 2014 fue incapacitado de manera interrumpida por la E.P.S. SALUDCOOP, por enfermedad General, la empresa el día 5 de marzo de 2014 a través de su representante legal suplente envió a la E.P.S. SALUDCOOP, remisión de paciente atendiendo al imperativo legal Artículo 23 del Decreto 2463 de 2001 por haber cumplido 150 días de incapacidad y no contaba para ese entonces de un concepto favorable de rehabilitación.

Que la empresa el día 23 de mayo de 2014 envió al fondo de pensiones Porvenir, remisión de paciente según el artículo 23 de decreto 2463 de 2001 teniendo en cuenta que dicho trabajador a la fecha cumplió 180 días de incapacidad sin tener concepto favorable de rehabilitación.

El 24 de septiembre de 2014 la E.P.S. SALUCOOP le da respuesta a la empresa diciendo que el equipo interdisciplinario del área de rehabilitación de la EPS emitió concepto de rehabilitación con pronóstico favorable con relación a la patología que padece el referenciado señor, dicho concepto fue emitido el día 30 de julio de 2014 y notificado al fondo de pensiones AFP PORVENIR el día 1 de agosto de 2014, para que este asumiera las prestaciones económicas a que haya lugar y emita calificación de pérdida de capacidad laboral, y que por lo tanto el trabajador debía acercarse a porvenir a gestionar su caso.

La EPS emitió incapacidad hasta el día 9 de agosto de 2014 al señor Alwin Orozco, y como tiene concepto favorable de rehabilitación el mencionado señor debería reintegrarse a laborar el día 10 de agosto de 2014 teniendo en cuenta que la EPS no le había expedido más incapacidades.

La empresa B.S.I. DE COLOMBIA S.A., alega y determina que es una justa causa para dar por terminado dicho contrato de trabajo en su numeral 6 clausula novena y que a su letra dice: "Faltar a una jornada ordinaria de trabajo sin que medie autorización escrita del empleador o incapacidad debidamente expedida por la empresa promotora de salud (EPS) o la administradora de Riesgos Laborales ARL) a la que se encuentre afiliado.

Atendiendo esa causal alegada considera el Despacho que se desarrolló dentro de los límites constitucionales impuestos por el derecho al debido proceso, y en ese orden, la empresa atendió y consideró al menos, los siguientes aspectos:

Que el trabajador Señor Alwin Orozco, tuvo la posibilidad otorgada 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; se le escucho en descargos en un proceso realizado al tenor legal, la causal que le comunicaron al trabajador es la alegada efectivamente ante este Ministerio.

Se verifico la inmediatez y la razonabilidad del tiempo que transcurrió desde el momento en el BSI DE COLOMBIA S.A tuvo conocimiento de los hechos constitutivos de la causal y la decisión de solicitar la autorización del despido por justa causa fue el 20 de febrero de 2015, alegando el recurrente en su memorial que: "...Que dicha solicitud fue presentada en vista de que para el día 30 de julio de 2014 la EPS de Saludcoop a la cual se encontraba afiliado el trabajador emitió concepto favorable de rehabilitación notificando de ello a su fondo de pensiones, para que asumiera lo de su competencia, y porque le dieron incapacidad hasta el día 9 de agosto de 2014, es decir debía reintegrarse a laborar el día 10 de agosto de 2014, y no lo hizo por el resto de ese mes, y parte del mes de septiembre...",

BSI DE COLOMBIA S.A en la solicitud de autorización señaló específicamente la justa causa de despido, y corresponde a las causales establecidas en el Código Sustantivo del Trabajo.

De acuerdo a lo establecido en las normas y reglamentos expuestos a lo largo de la presente actuación, y de la jurisprudencia que la respalda, el comportamiento de la investigada, y del trabajador, este despacho de la Coordinación del Grupo de Atención al Ciudadano y Trámites de la Dirección Territorial del Magdalena, y en consecuencia, determinará en el resuelve de esta providencia Autorizar la terminación del vínculo laboral a la Empresa BSI COLOMBIA S.A., trabajador Señor ALWIN RAFAEL OROZCO ALVAREZ dejando en libertad a las partes para acudir ante la justicia ordinaria a ventilar el conflicto de interpretación que sostienen en el caso sub judice y así se establecerá en el resuelve de este proveído.

Como corolario de lo expuesto, la suscrita Coordinadora del Grupo de Atención al Ciudadano y Trámite de la Dirección Territorial Magdalena,


RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: Revocar la Resolución No. 043 -19 de marzo 18 de 2016, por la cual no se autorizó el despido solicitado por la Empresa BSI DE COLOMBIA S.A. del trabajador Señor ALWIN RAFAEL OROZCO ALVAREZ, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

ARTÍCULO SEGUNDO: En consecuencia, AUTORIZAR a la Empresa BSI DE COLOMBIA S.A.S para terminar el contrato de trabajo del Señor ALWIN RAFAEL OROZCO ALVAREZ.

ARTICULO TERCERO: NOTIFICAR a las partes jurídicamente interesadas el contenido de la presente resolución, de acuerdo con lo señalado en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


YOLANDA SANTODOMINGO ALBERICC
Coordinadora Grupo del Grupo de Atención al Ciudadano y Trámites
Territorial Magdalena – Ministerio del Trabajo

Proyectó y revisó: Yolanda S.

