



No. Radicado: 08SE2020714700100003731
Fecha: 2020-12-04 10:20:16 am
Remitente: Sede: D. T. MAGDALENA
Depon: GRUPO DE ATENCION AL CIUDADANO Y TRAMITES
Destinatario: CESAR GARCIA DEL CASTILLO
Anexos: 0 Folios: 1
08SE2020714700100003731



Santa Marta, 04 de diciembre del 2020

Al responder por favor citar esté número de radicado

Señor(a)

CÉSAR GRATINIANO GARCÍA DEL CASTILLO
Vereda San José – Corregimiento de Sevilla - Invasión
Zona Bananera - Magdalena

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 CÉSAR GRATINIANO GARCÍA DEL CASTILLO, de la **Resolución No. 354 del 29 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 una petición``, toda vez que el auxiliar administrativo a quien le corresponde, no lo ha realizado a la fecha.

En consecuencia, se pública 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 VILLAFANE
COORDINADORA GACT

Anexo: copia electrónica del acto administrativo en (5) 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
DIRECCION TERRITORIAL MAGDALENA

**RESOLUCIÓN 354 -19
(NOVIEMBRE 29 DE 2019)**

POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UNA PETICIÓN

La suscrita Coordinadora de Grupo Interno Atención al ciudadano y Trámite de la Dirección Territorial del Magdalena del Ministerio del Trabajo, en uso de sus facultades legales y las reglamentarias conferidas por el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, Decreto 4108 de 2011, la Ley 1437 de 2011 y la Resolución 2143 del 28 de mayo de 2014.

CONSIDERANDO

Que mediante el Auto N° 0128 de fecha marzo 06 de 2019, se comisionó a **ALDEMAR BARRIOS DE LA OSSA**, en su condición de Inspector de Trabajo y Seguridad Social adscrito a esta Territorial, para que adelantara hasta su culminación, petición presentada por el señor **ALBERTO MARIO LACOUTURE PINEDO**, identificado con cédula de ciudadanía N° **7.601.551**, actuando en calidad de Representante Legal de la sociedad **ORIGEN AGRÍCOLA S.A.S.**, con domicilio principal en la ciudad de Santa Marta y dirección de notificaciones en la calle 23 N°. 4 – 27, Piso 1101, Santa Marta - Magdalena, como consta en Certificado de Existencia y Representación Legal expedido por la Cámara de Comercio de Santa Marta - Magdalena; petición en la cual, solicita permiso para despedir al trabajador **CÉSAR GRATINIANO GARCÍA DEL CASTILLO**, ante este Ministerio, encontrándose éste amparado por el fuero establecido en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997. La petición presentada se basa en los hechos compilados en escrito de fecha 26 de febrero de 2019 con radicado interno de esta Territorial N° 11EE2019714700100000505:

HECHOS POR LOS CUALES SE PIDE EL PERMISO PARA DESPEDIR AL TRABAJADOR EN ESTADO DE DEBILIDAD MANIFIESTA:

(...)

ORIGEN AGRÍCOLA S.A.S
NIT 900.791.189-0

Santa Marta, 25 de febrero de 2019

Señores
MINISTERIO DE TRABAJO REGIONAL MAGDALENA
E.S.D.

ASUNTO: Solicitud permiso para despido de trabajador

Cordial saludo,

Por medio del presente solicitamos la autorización de despido del señor **CÉSAR GRATINIANO GARCÍA DEL CASTILLO** identificado con cédula de ciudadanía No. 7,570,192, quien está vinculado con la compañía **ORIGEN AGRÍCOLA S.A.S**, desde el pasado 10 de septiembre de 2001 con un contrato de trabajo a término fijo, desempeñando el cargo de **Oficios Varios**, la solicitud de autorización de despido está fundamentada en los siguientes hechos:

1. El pasado 18 de diciembre de 2018, se citó al Señor García Del Castillo, para adelantar una diligencia de descargos, con el fin de establecer su responsabilidad y/o participación en unos hechos relacionados con el hurto de ACPM, ocurridos el 13 de diciembre del año inmediatamente anterior.
2. En estos descargos el trabajador relato que fue supuestamente amenazado por unos individuos que lo abordaron en su sitio de trabajo, el pasado 13 de diciembre, y le propusieron entregarle una participación económica de lo que resultara de su actuar delictivo.
3. A pesar de tener el conocimiento de la existencia de estos hechos el trabajador objeto de esta petición, no informó a la empresa sobre esta situación, guardó silencio, faltando de esta manera a su deber legal de poner en conocimiento a las autoridades el conocimiento que tuvo de primera mano de estos hechos.



El empleo
es de todos

Mintrabajo

**RESOLUCIÓN 354 -19
(NOVIEMBRE 29 DE 2019)**

4. *El trabajador tampoco informó a la empresa, ni puso en conocimiento estos hechos que afectan el buen nombre de la empresa, por cuanto tuvieron lugar en un predio de su propiedad.*
5. *Al trabajador, se le practicó una prueba de poligrafía el pasado, 12 de febrero del año en curso, y la misma presenta un indicio irrefutable de que el trabajador ha venido engañando a la empresa sobre su conocimiento y participación en los hechos relacionados con el hurto de combustible a la empresa estatal Ecopetrol.*

Por lo expuesto anteriormente, teniendo en cuenta que el señor CÉSAR GRATINIANO GARCÍA DEL CASTILLO: i) omitió el deber legal consagrado en el artículo 67 del Código Penal, de poner en conocimiento de las autoridades competentes los hechos delictivos de los que tuvo conocimiento, ii) indujo en error a la empresa por cuanto faltó a la verdad al ocultar esta información y manifestar que no sabía nada sobre estos hechos y iii) omitió informar a la empresa sobre los mismos, lo que implica un incumplimiento grave de la obligación consagrada en el numeral 5 del artículo 43 del reglamento de trabajo de la empresa; numeral 20 del artículo 45 del mismo reglamento.

Solicitamos a esta entidad se sirva dar autorización para realizar el despido con justa causa del señor CÉSAR GRATINIANO GARCÍA DEL CASTILLO, identificado con C.C. 7.570.192

Por lo anterior soportamos la solicitud con los siguientes documentos:

- 1) *Contrato de trabajo.*
- 2) *Incapacidades señor CÉSAR GRATINIANO GARCÍA DEL CASTILLO.*
- 3) *Actas de descargos realizados al trabajador*
- 4) *Actas de descargo de testigos del proceso llevado a cabo con el colaborador*
- 5) *Examen médico post incapacidad*
- 6) *Informe de accidente de trabajo*
- 7) *Certificado de existencia y representación legal*

(...)

Es importante aclarar que la empresa en su solicitud no aportó la dirección de notificación del trabajador, por lo que el Inspector comunicó a la empresa vía telefónica, el día 2 de abril de 2019 y está la suministró por este mismo medio.

Encontramos que a folio 57 del expediente, mediante Auto N° 0128 de marzo 06 de 2019, se avoca conocimiento de una solicitud y se asigna a ALDEMAR BARRIOS DE LA OSSA, Inspector de Trabajo y Seguridad Social adscrito al Grupo Interno de Atención al Ciudadano y Trámite, para que adelante y practique las actuaciones pertinentes.

*Qué el día 15 de marzo de 2019, la empresa **ORIGEN AGRÍCOLA S.A.S.**, radica oficio con No. 11EE2019714700100000664, por medio del cual adiciona a la solicitud de despido del señor CÉSAR GRATINIANO GARCÍA DEL CASTILLO, descargos del 12 de marzo del año en 2019, en donde manifiestan que es clara la violación de las obligaciones y prohibiciones establecidas en el contrato de trabajo de la empresa, hechos que constituyen falta grave, por cuanto el trabajador está destinando tiempo de su jornada laboral para actividades personales. (Folios 58 – 61)*

*En oficio fechado 03 de abril de 2019 con radicado N° 08SE2018714700100000640 el Inspector comunica al trabajador de la empresa **ORIGEN AGRÍCOLA S.A.S.**, a la dirección suministrada por la empresa vía telefónica, que fue avocada la petición, se ordena abrir el periodo probatorio y en consecuencia proceder a realizar el traslado y citación para ser escuchado en declaración libre y espontánea, bajo la gravedad de juramento. Por lo anterior se fija fecha para el día 22 de abril de 2019 a las 9:30 a.m., en las instalaciones de esta Territorial, ubicada en la Calle 15 No. 2 – 60, Edificio Bolívar, Piso 3. (Folio 62)*

*Qué por medio de oficio con radicado N° 08SE2018714700100000641 de fecha 03 de abril de 2019, se comunica al Doctor ALBERTO MARIO LACOUTURE PINEDO, en su calidad de Representante Legal de la empresa peticionaria **ORIGEN AGRÍCOLA S.A.S.**, del auto 0128 de fecha 06 de marzo de 2019 y se ordena llevar a cabo las actuaciones pertinentes relacionadas a dicho trámite. (Folio 63)*



**RESOLUCIÓN 354 -19
(NOVIEMBRE 29 DE 2019)**

A folio 64 se allega oficio al expediente con radicado N° 11EE2019714700100000830, de fecha 3 de abril de 2019, oficio firmado por BERENICE TRILLOS ESTRADA, en calidad de Directora de Gestión Humana de la sociedad **ORIGEN AGRÍCOLA S.A.S.**, previa llamada telefónica realizada por el Inspector de Trabajo el día 02 de abril de 2019, donde se le solicitara dirección actualizada del trabajador **CÉSAR GRATINIANO GARCÍA DEL CASTILLO**, la cual suministran en dicho oficio junto con su número celular.

El día 9 de abril de 2019, la empresa de correspondencia 472 hace devolución de oficio enviado al trabajador **CÉSAR GRATINIANO GARCÍA DEL CASTILLO**, anotando en las causales de devolución, que dicha dirección no existe. Por lo que me comuniqué vía telefónica con el trabajador el día 12 de abril de 2019, al número de celular suministrado por la empresa en oficio del 2 de abril de ese mismo año; y atendiendo éste la llamada se pudo acordar nueva fecha de citación, para ser escuchado en declaración libre y espontánea, bajo la gravedad de juramento el día 9 de mayo de 2019, debido a que vive en un sector alejado y se le complicaba venir antes de la fecha acordada. (Folio 65)

El día 09 de mayo de 2019 a las 9:00 a.m., el señor **CÉSAR GRATINIANO GARCÍA DEL CASTILLO**, compareció ante este Despacho previa citación hecha por el Inspector de Trabajo y Seguridad Social: **ALDEMAR BARRIOS DE LA OSSA** vía telefónica, en donde hace un breve recuento de la situación relacionada a los hechos presentados en esta solicitud (Folio 66):

(...)

DECLARACION LIBRE Y ESPONTANEA

En Santa Marta a los 09 días del mes de mayo de 2019, siendo las 9:00 a.m. se presentó el señor **CÉSAR GRATINIANO GARCÍA DEL CASTILLO**, identificado con cédula de ciudadanía No. 7.570.192 de la ciudad de Valledupar, en calidad de trabajador de la persona jurídica de derechos privados denominada **ORIGEN AGRÍCOLA S.A.S.**, en la ciudad de Santa Marta; previa citación que le hiciera el Inspector de Trabajo con el fin de escucharlo en Declaración Libre y Espontánea bajo la gravedad de juramento, en lo relacionado con la solicitud de autorización para despedir al trabajador **CÉSAR GRATINIANO GARCÍA DEL CASTILLO**, presentada ante este Ministerio por el Dr. **ALBERTO MARIO LACOUTURE PINEDO**, actuando en calidad de Representante Legal de la persona jurídica de derechos privados denominada, **ORIGEN AGRÍCOLA S.A.S.**, con Nit.: **900.791.189-0** y domicilio principal en la calle 23 No. 4 – 27, Piso 11 de la Ciudad de Santa Marta, según Certificado de Existencia y Representación Legal de la Cámara de Comercio de la ciudad de Santa Marta, departamento del Magdalena. **PREGUNTADO:** Por sus generales de Ley: me llaman y me identifico como viene dicho, de estado Civil Unión Libre, residente en Puente Sevilla, Zona Bananera, de profesión u oficio: Servicios Varios. Constituido el despacho en audiencia pública se prosigue con la actuación. **PREGUNTADO:** ¿Conoce usted las razones por las cuales fue citado a este despacho? **CONTESTO:** Si las conozco. **PREGUNTADO:** Haga un resumen detallado de todo lo relacionado a los hechos descritos en dicha solicitud. **CONTESTO:** Empecé a trabajar en esta empresa el 10 de septiembre de 2001, laboré hasta el día 28 de febrero de 2012 en oficios varios, tuve un accidente en esa misma fecha a las 8:20 a.m., fui valorado por un médico en la Clínica Amparo en el municipio de Fundación, el cual me autorizó una resonancia magnética nuclear de rodilla, se me realizó por parte de ARL Colmena, posteriormente revisa los estudios Alejandro Abeis, el ve los estudios y autoriza una cirugía de meniscos por desgarró, después de la cirugía quedé con limitaciones en la rodilla, con restricciones laborales y fui reubicado en el puesto aseo de patio. En el 2015 tuve un accidente el 10 de noviembre, sufriendo una caída de mi propia altura, ya que el señor supervisor no respetó mis restricciones y me mandó labores que no podía realizar por mis limitaciones y tuve contusión de rodilla y tobillo izquierdo. En el 2018 ya me había reubicado en el puesto de celador, me dice el supervisor que contabilizar todo a la hora de entrada, me tocaba hacerlo porque era mi deber, sufro una caída sobre una madera, revisando la batería de un tractor que se ubicaba al lado de la madera, lo cual me ocasionó nueva lesión en el tobillo y rodilla derecha, causando una enfermedad degenerativa de meniscos (Cambio intrasustancial y derrame articular), causándome en el tobillo derecho una fisura, que no permite que use zapato todo el día, debido a que me produce hinchazón. Con respecto a lo expuesto en dicha solicitud, quiero exponer lo siguiente: Como tenía el cargo de celador en la finca donde laboro, el día 12 de diciembre de 2018, llegan dos motos y cuatro señores; una moto pasa por la guardarraya y otra llega donde estoy yo con dos señores dirigiéndose a mí, diciéndome que me iban a dar 600 mil pesos para que yo les dejara cargar 4 carramotos con unos tanques de combustible, yo les he dicho yo no puedo hacer eso, debido a que ahorita entrego y me voy para mi casa, el señor me ha dicho, voy a esperar al vigilante que venga, ¿Quién es para negociar con él? Yo le he dicho no sé quien venga. A las 5:52 p.m., se presenta el señor Romero, el cual tenía más de un mes que no iba a celar a ese puesto, él llega se dirige a mí y me pregunta quienes son esos manes, yo le digo no los conozco, vienen a que los dejen sacar combustible en la noche, él me dice eso aquí no se puede permitir, porque nos dañan el trabajo, le digo señor Romero haga el informe para firmar lo que yo le entrego, en ese instante los señores lo llaman a hablar con él y me dice por la mañana hago el informe, sale uno de



El empleo
es de todos

Mintrabajo

RESOLUCIÓN 354 -19 (NOVIEMBRE 29 DE 2019)

los que está hablando con él y me dice, piérdete, no avises ni hagas bulla porque te matamos, nosotros tenemos gente para quitar del medio al que sea, yo me quedo parado, cuando cruzo la sequía me repite lo mismo, yo sigo y me dirijo para mi casa preocupada porque atentaran contra mi vida, me quedé callado, ya que me lo advirtieron repetidamente. Yo me fui, no sé qué pasó, el señor Romero fue detenido, más no sé cuáles fueron las causas, debido a que no me encontraba en el sitio en ese momento, no podía acusarlo de nada. Me hacen una prueba de poligrafía, lo cual dio un resultado que no me esperaba, aduciendo que yo había participado en el hurto, lo cual no tienen prueba que me han hallado, donde se estaba hurtando ese combustible, yo me hallaba en mi casa, porque si hubiera estado en el sitio participado del hurto, me hubieran detenido. **PREGUNTADO:** ¿Quiere usted agregar algo más a esta declaración? **CONTESTO:** No, debido a que no sé más nada de lo ocurrido.

(...)

El día 6 de noviembre de 2019, el Inspector de Trabajo solicita a la ARL donde se encuentra afiliado el señor CÉSAR GRATINIANO GARCÍA DEL CASTILLO (ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.), informe sobre la participación del señor, en los programas terapéuticos y en los tratamientos médicos necesarios para su recuperación y rehabilitación funcional y ocupacional, con la finalidad de tomar una decisión justa, en la que no se vea por ninguna circunstancia vulnerado el derecho al debido proceso de las partes, basándonos en la Circular 049 expedida por el Ministerio del Trabajo el 1º de agosto de 2019. (Folio 67)

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Como consecuencia de lo anterior este despacho entra a realizar 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 interpuesta por el Dr. **ALBERTO MARIO LACOUTURE PINEDO**, en calidad de Representante Legal de la empresa **ORIGEN AGRÍCOLA S.A.S.**, como consta en Certificado de Existencia y Representación Legal expedido por la Cámara de Comercio de Santa Marta – Magdalena, quien ha señalado aspectos puntuales constituyentes del sustento de la solicitud, invocando como causa justa legal de terminación de los contratos de trabajo, "...Por lo expuesto anteriormente, teniendo en cuenta que el señor **CÉSAR GRATINIANO GARCÍA DEL CASTILLO**: i) omitió el deber legal consagrado en el artículo 67 del Código Penal de poner en conocimiento de las autoridades competentes los hechos delictivos de los que tuvo conocimiento, ii) indujo en error a la empresa por cuanto faltó a la verdad al ocultar esta información y manifestar que no sabía nada sobre estos hechos y iii) omitió informar a la empresa sobre los mismos, lo que implica un incumplimiento grave de la obligación consagrada en el numeral 5 del artículo 43 de reglamento de trabajo de la empresa; numeral 20 del artículo 45 del mismo reglamento..."

Para entrar a decidir sobre la solicitud impetrada se atenderá el LINEAMIENTO INSTITUCIONAL de fecha 01 de agosto de 2019, ESPECIFICAMENTE LA CIRCULAR INTERNA 049, firmado por la Ministra de 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 4108 de 2011 una de las funciones del despacho del Ministro de 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.



RESOLUCIÓN 354 -19 (NOVIEMBRE 29 DE 2019)

En ese orden los artículos 47, 53 y 54 de la Carta Política y los diversos Convenios e instrumentos internacionales sobre derechos humanos¹ (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 habilitación profesional y técnica a quienes lo requieran.

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

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.” ² 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”.³

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.

¹ La Ley 1346 de 2009 aprobó para Colombia la “Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad”, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006, la cual reafirma la responsabilidad del Estado de establecer mecanismos y sistemas de garantía del ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad, sin discriminación por motivo de su condición.

² Corte Constitucional. Sentencia T-041 de 2019 citada.

³ Corte Constitucional. C-200 de 2019.



El empleo
es de todos

Mintrabajo

RESOLUCIÓN 354 -19 (NOVIEMBRE 29 DE 2019)

(...)

"Para el a quo, el polígrafo sólo registra los cambios neurofisiológicos del individuo ante una mentira; que el hecho de entender dicha práctica como prueba, desconoce principios fundamentales máxime si dicho medio probatorio no está autorizado por el ordenamiento jurídico del país. Concluye argumentando que la prueba del polígrafo fue la causa indirecta para la desvinculación de la demandante mediante la declaratoria de insubsistencia".

En el mismo sentido, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Penal, Proceso 2647 de fecha 1 de agosto de 2008, ha señalado que: "por cuanto si el polígrafo tiene como objetivo primordial determinar a través del registro de variaciones emocionales como la presión arterial, el ritmo cardiaco, el respiratorio y la resistencia eléctrica de la piel reflejo psico-galvánico causado por el estado de emotividad provocada si la persona presenta reacciones fisiológicas indicativas de engaño, es claro que su diagnóstico se refiere a la credibilidad del interrogado y no a la comprobación de hechos, elementos o circunstancias de la conducta investigada.

Nótese que de llegar a admitirse el polígrafo como un medio de prueba válido para conocer si una persona miente, su aplicabilidad no podría restringirse al acusado, pues cabría hacerlo con todos los testigos tanto de cargo como de descargo, (...) tendría que dedicarse a determinar otros asuntos, tales como la pericia del examinador, las condiciones en que se realizó y demás aspectos concernientes a sus requerimientos técnicos, para extraer de ahí la inferencia a la que debía arribar por vía del uso de las reglas legales dispuestas para tal efecto. (...)

La Corte encuentra peligros enormes frente a la libertad ya la dignidad del sujeto si se admite la utilización del polígrafo como medio de prueba, contribuye a afianzar más e/ fin que los medios, debido al dramático proceso de instrumentalización a que se somete a la persona, de quien se extraen mediciones tomadas del monitoreo de las reacciones del sistema nervioso autónomo, para convertir al propio individuo en instrumento de corroboración de una verdad a la que debe llegar la administración de justicia con absoluto respeto por la dignidad humana.

En suma, todas esas razones llevan a la Sala a colegir que el polígrafo no es admisible "-como medio de prueba en el contexto de la teleología de la investigación penal."

De esta forma, es claro que el empleador se encuentra obligado al desarrollo de sus acciones dentro del marco de legalidad constitucional señalado, respetando de manera incondicional la dignidad humana de sus trabajadores.

Puesta así las cosas, como se indicó al inicio, no existiendo prohibición expresa para el uso de la prueba del polígrafo sobre un trabajador, el empleador podría aplicarla siempre y cuando cuente con el consentimiento manifiesto del trabajador, el cual debe ser libre de cualquier vicio o coacción.

(...)

Por otra parte, "...la Constitución garantiza la protección del derecho al trabajo⁸ y que la jurisprudencia ha manifestado que éste no es absoluto pues está limitado por la legalidad. Así mismo, cita una sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia, relativa a la finalidad del reglamento de trabajo⁹, según la cual éste como instrumento normativo de carácter impersonal, cuyo alcance es fijado por la ley, "no puede contrariar las normas superiores y, de allí el papel que en su aprobación cumplen las autoridades administrativas..."

"El Reglamento de Trabajo es un conjunto normativo, impersonal y estable, objetivo e interno, que tiene por fin procurar el orden y la paz, la seguridad y la solidaridad, como factores indispensables a la actividad laboral y a la dignidad humana, en el proceso económico de una empresa que, al igual que otras formas del derecho de propiedad privada, debe cumplir una función social según exigencia de la misma Constitución Nacional.

Por su ámbito de validez, el Reglamento es una norma particular y circunscrita que no puede contrariar los preceptos generales de la ley configurantes del Derecho Individual y Colectivo del Trabajo".

El reglamento de trabajo así concebido no se circunscribe tan sólo a regular la actividad desplegada por el trabajador sino una serie de situaciones jurídicas que obligan tanto a éste como al empleador, el cual está obligado a adoptarlo cuando su empresa tenga un cierto número de trabajadores, someterlo a la aprobación de la autoridad del trabajo y publicarlo conforme lo disponen las normas legales para que tenga vigencia y validez¹⁰.

El Honorable CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION SEGUNDA, Consejero ponente: WILLIAM HERNANDEZ GOMEZ (E), Bogotá, D.C., veintinueve (29) de abril

⁸ Preámbulo y artículos 1, 2, 25 y 26 C.P.

⁹ Sentencia del 11 de diciembre de 1980 proferida por la Sala de Casación Laboral

¹⁰ Artículos 120 y 121 del Código Sustantivo del Trabajo.



**RESOLUCIÓN 354 -19
(NOVIEMBRE 29 DE 2019)**

de dos mil dieciséis (2016), Radicación número: 11001-03-25-000-2009-00143-00(2122-09), declaro la nulidad de la inclusión del polígrafo como prueba dentro de un proceso en el reglamento interno de trabajo argumentando lo siguiente:

"...En virtud de lo anterior, la práctica del polígrafo está prevista dentro del RIT como una obligación especial, una prohibición y una justa causa para dar por terminado el contrato.

Para efectos de poner en contexto el tema del polígrafo, la Sala expondrá a título ilustrativo algunas referencias conceptuales sobre el mismo y unos ejemplos de regulación en vía administrativa y de orden legal, para luego definir la constitucionalidad de las normas transcritas.

El polígrafo está definido por la Real Academia Española como: "3. m. Aparato que registra gráficamente la medición simultánea de varias constantes psicósomáticas, como el pulso, el ritmo cardíaco, etc., y que se utiliza para contrastar la veracidad de un testimonio".

Por su parte, la Resolución 2593 de 2003 emitida por la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, define la prueba así:

"Entiéndase por examen psicofisiológico de polígrafo, la medición de las reacciones fisiológicas de/examinado que se presentan cuando dice algo que no corresponde con la realidad. El examen, se realizará mediante un instrumento científico altamente sensible que medirá los cambios en la presión sanguínea, respiración y conductancia galvánica de la piel, entre otras".

De otro lado, el Consejo de Estado en sentencia de 20 de agosto de 2009¹¹ al analizar la insubsistencia de un funcionario público al cual se le había solicitado la práctica del polígrafo, advirtió:

"Para el a quo, el polígrafo sólo registra los cambios neurofisiológicos del individuo ante una mentira; que el hecho de entender dicha práctica como prueba, desconoce principios fundamentales máxime si dicho medio probatorio no está autorizado por el ordenamiento jurídico del país. Concluye argumentando que la prueba del polígrafo fue la causa indirecta para la desvinculación de la demandante mediante la declaratoria de insubsistencia."

La Corte Suprema de Justicia¹² al pronunciarse entre otros temas sobre el polígrafo, expuso sobre su naturaleza lo siguiente:

"...Solamente reflejaba impulsos corporales como la presión arterial, el ritmo cardíaco, la tasa respiratoria y la respuesta galvánica de la piel del individuo y que esas manifestaciones podían derivar de factores diversos al de responder con la verdad o con la mentira a las preguntas formuladas en la sesión y a que además son los códigos éticos propios de cada individuo los que están de por medio en esa evaluación..."

En Colombia el polígrafo no se encuentra previsto como medio de prueba judicial en materia laboral, penal o cualquier otra disciplina, pero su uso ha sido objeto de regulación en algunos casos administrativos como por ejemplo, en los procesos de selección de personal en los servicios de vigilancia y seguridad privada que fue autorizada por la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada mediante la Resolución 2593 de 2003.

También la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, expidió la Resolución 000014 del 22 de febrero de 2012 "Por la cual se crea el Órgano Técnico de Evaluación de Competencias Laborales para la provisión de empleos de libre nombramiento y remoción", que ya fue derogada por la Resolución No. 17 de 2016, artículo 8º literal c, como un instrumento de evaluación de competencias para la selección de los candidatos a los empleos de libre nombramiento y remoción.

De otra parte, la prueba del polígrafo fue prevista en la Ley Estatutaria 1621 de 2013¹³ y su Decreto Reglamentario 857 de 2014, dirigida a las entidades que tienen funciones de inteligencia y contrainteligencia como son las Fuerzas Militares, Policía Nacional y La Unidad de Información y Análisis Financiero UIAF¹⁴, en donde reguló los resultados del polígrafo como prueba de confiabilidad a los servidores públicos que prestan su servicio en los organismos de inteligencia, para el no ingreso o retiro del servicio justificado.

En el caso bajo estudio, la empresa AVIANCA S.A. implementó el uso del polígrafo en el Reglamento Interno de Trabajo como una medida de seguridad para su ejercicio funcional incluyéndola como una obligación especial, una prohibición sancionable al no someterse a ella cuando lo requiera la empresa y como una justa causa de despido. Es decir, la empresa ejerció su poder de subordinante empleador, su autonomía para definir las causales calificadas como graves y la relación

11 Radicado 00563-2008 de 20 de agosto de 2009. C.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila.

12 Sala de Casación Penal. Radicado No. 26470 de 1 de agosto de 2008.

13 Ley Estatutaria de Inteligencia y Contrainteligencia. Declarada exequible mediante sentencia C- 540 de 2012.

14 Y las demás que autorice la ley.



El empleo es de todos

Mintrabajo

RESOLUCIÓN 354 -19 (NOVIEMBRE 29 DE 2019)

de sujeción, para ordenar la práctica de una prueba que en las condiciones señaladas es abiertamente inconstitucional por contrariar el principio de dignidad humana, intimidad, honra, derecho al trabajo, el debido proceso y en general vulnerar los derechos fundamentales y mínimos del trabajador.

En efecto, si bien la prueba del polígrafo en un proceso administrativo no está prohibida, su ejercicio no puede quedar a la mera voluntad y arbitrio del empleador, por lo que es necesario establecer en su práctica ciertos criterios y garantías para el trabajador, como por ejemplo¹⁵, que sea autorizado voluntariamente mediante escrito por quien va a ser sujeto de la prueba, que se le informe sobre el procedimiento de la misma, que se mantenga la reserva sobre la información obtenida y de ninguna manera puede constituirse en una amenaza contra su dignidad humana o cualquier otro derecho fundamental, además, deben concretarse los eventos en los cuales la empresa haría uso del polígrafo y el fin de su uso, entre otros aspectos. De contera que, la práctica del polígrafo debe ser convenido por el empleador y el empleado y su uso debe estar claramente definido..."

De lo expuesto por el Consejo de Estado se observa claramente que a pesar de que esta prueba estaba incluida dentro del Reglamento Interno fue declarada nula por considerar este Alto Tribunal que contraría el principio de dignidad humana, intimidad, honra, derecho al trabajo, el debido proceso y en general vulnera los derechos fundamentales y mínimos del trabajador.

En el caso en estudio se evidencia de acuerdo con el acervo probatorio, que la prueba del polígrafo fue tomada como base para declarar una falta grave y justificar la solicitud de despido del trabajador en condición de discapacidad; pero revisado el Reglamento Interno no se encontró que tal prueba estuviera establecida dentro del mismo.

Corolario de lo anterior, es clara la competencia que le asiste a este Despacho para resolver la plurimencionada solicitud de autorización de despido y en consecuencia no autorizará la terminación del vínculo laboral solicitado por la sociedad **ORIGEN AGRÍCOLA S.A.S.**, con el trabajador **CÉSAR GRATINIANO GARCÍA DEL CASTILLO**, en aras de no contrariar el principio de dignidad humana, intimidad, honra, derecho al trabajo, el debido proceso y en general los derechos fundamentales y mínimos del trabajador.

En mérito de lo expuesto, este despacho.

RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO. – NO AUTORIZAR la terminación del vínculo laboral del señor **CÉSAR GRATINIANO GARCÍA DEL CASTILLO**, identificado con cédula de ciudadanía N° 7.570.192, con la sociedad **ORIGEN AGRÍCOLA S.A.S** por las razones expuestas en la parte considerativa de este proveído.

ARTICULO SEGUNDO. – ADVERTIR que contra la presente providencia proceden los recursos de Reposición y en subsidio de Apelación, conforme a lo establecido en la ley 1437 de 2011, artículo 74 y 76.

ARTICULO TERCERO. – NOTIFICAR de la presente resolución a los jurídicamente interesados conforme a la ley 1437 de 2011, en su artículo 67.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


YOLANDA SANTODOMINGO ALBERICCI
Coordinadora Grupo de Atención al Ciudadano y Trámite
Dirección Territorial Magdalena

Proyecto: Abarrios
Inspector de Trabajo y S.S.

15 En la Resolución 2593 de 2003, la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad hacer posible la práctica de la prueba.

472	Motivos de Devolución	<input type="checkbox"/> 1 <input type="checkbox"/> 2	Desconocido	<input type="checkbox"/> 1 <input type="checkbox"/> 2	No Existe Número
		<input type="checkbox"/> 1 <input type="checkbox"/> 2	Refusado	<input type="checkbox"/> 1 <input type="checkbox"/> 2	No Reclamado
		<input type="checkbox"/> 1 <input type="checkbox"/> 2	Cerrado	<input type="checkbox"/> 1 <input type="checkbox"/> 2	No Contactado
	Dirección Errada	<input type="checkbox"/> 1 <input type="checkbox"/> 2	Fallecido	<input type="checkbox"/> 1 <input type="checkbox"/> 2	Apartado Clausurado
	No Reside	<input type="checkbox"/> 1 <input type="checkbox"/> 2	Fuerza Mayor		
Fecha 1:	DIA	MES	AÑO	R	D
Fecha 2:	DIA	MES	AÑO	R	D
Nombre del distribuidor:	Nombre del distribuidor:		Nombre del distribuidor:		
C.C.	C.C.		C.C.		
Centro de Distribución:	Centro de Distribución:		Centro de Distribución:		
Observaciones:	Observaciones:		Observaciones:		