



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACA

SALA DE DECISIÓN No. 6

MAGISTRADO PONENTE: FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS

Tunja, 25 JUN 2018

REFERENCIA: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: CSS CONSTRUCTORES S.A.

DEMANDADO: MINISTERIO DEL TRABAJO

RADICADO: 15001333301420130022001

I. ASUNTO A RESOLVER

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante contra el fallo de fecha veinticinco (25) de agosto de dos mil dieciséis (2016), proferido por el Juzgado Catorce Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, en el que fueron denegadas las pretensiones de la demanda, dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho presentada por **CSS CONSTRUCTORES S.A.** contra la **NACIÓN – MINISTERIO DEL TRABAJO**.

II. ANTECEDENTES

2.1.- LA DEMANDA: Por conducto de apoderado judicial, y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, la sociedad CSS CONSTRUCTORES S.A., solicitó se declarara la nulidad de la resolución número 267 del 13 de septiembre de 2011, por medio de la cual fue sancionada con multa de \$10.732.000, resolución expedida por la Coordinadora del Grupo de Prevención, Inspección, Vigilancia, Control y Resolución de conflictos y Conciliación de la Dirección Territorial Boyacá del Ministerio del Trabajo. Además, solicitó se declarara la nulidad de las

resoluciones No. 37 del 7 de febrero de 2012 expedida por la Directora Territorial Boyacá del Ministerio del Trabajo, y No. 1091 del 16 de abril de 2013 proferida por la Directora General de Inspección Vigilancia, Control y Gestión Territorial del Ministerio del Trabajo, a través de las cuales se resolvió recurso de reposición y de apelación, respectivamente.

Como consecuencia de lo anterior, solicitó se condenara a la accionada a devolver toda la suma de dinero sobre la cual se viera obligada a pagar en ejecución de los actos administrativos demandados, y adicionalmente que tal condena se actualizara desde cuando se realizare el pago, hasta la ejecutoria de la sentencia definitiva que impusiera la devolución. Finalmente pidió se condenare a la entidad accionada a pagar intereses de mora, desde la ejecutoria del fallo hasta cuando se realizare la devolución, y se condenare en costas a la demandada.

A fin de fundamentar sus pretensiones manifestó que la Sociedad accionante ejecuta para el Consorcio Solarte y Solarte el proyecto de concesión vial Briceño-Tunja Sogamoso. Indicó que el 7 de febrero de 2011, despidió sin justa causa comprobada a la señora INGRID FARITH VERA DELGADILLO, quien desempeñaba el cargo de Operadora de Pesaje en la estación de Tuta.

Ante dicha circunstancia, el día 24 de febrero del mismo año, la trabajadora presentó queja ante la Dirección Territorial Boyacá del Ministerio del Trabajo, queja en la que informó haber sido despedida sin autorización de tal entidad, esto por cuanto afirmó se encontraba en situación de discapacidad. Además, a inicios de marzo de la misma anualidad, presentó acción de tutela en contra de la accionante, por no haber respetado la estabilidad laboral reforzada, acción dentro de la cual el Juzgado Tercero Penal Municipal de Duitama tuteló los derechos de la trabajadora, decisión que fuere confirmada en segunda instancia por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Duitama.

Teniendo en cuenta que el amparo solicitado vía acción de tutela, tuvo carácter transitorio, la trabajadora inició proceso ordinario laboral, con igual propósito que el impetrado en sede de la acción constitucional,

adicionando la solicitud de pago de la indemnización contemplada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, el pago de salarios, y perjuicios generados con ocasión del despido. Mediante providencia del 27 de abril de 2012, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Tunja, declaró la no solución de continuidad del contrato de trabajo entre la aquí accionante y la señora INGRID FARITH VERA DELGADILLO, condenando a la sociedad al pago de la indemnización por despido de persona en situación de discapacidad, y al pago de salarios desde el 8 de febrero de 2011 hasta el 31 de marzo de la misma anualidad; decisión que fuera confirmada por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Tunja.

Mediante auto No. 95 del 16 de marzo de 2011, la Coordinadora del Grupo de Prevención, Inspección, Vigilancia y Control de la Dirección Territorial del Ministerio del Trabajo inició investigación administrativo laboral, para lo cual comisionó a la Inspectora Sexta De Trabajo de Tunja, investigación que concluyó mediante la Resolución 267 de 13 de septiembre de 2011 por medio de la cual se impuso una multa a la actora. Frente a tal resolución fueron interpuestos los recursos de reposición y apelación, decididos por la Directora Territorial Boyacá del Ministerio del Trabajo y la Directora General de Inspección Vigilancia y Control de Trabajo de la entidad, respectivamente, recursos que una vez fueron resueltos, confirmaron la decisión por medio de la cual fue impuesta la sanción.

(fls. 2-17)

2.2.- PRONUICIAMIENTO DE LA PARTE DEMANDADA. La entidad accionada se opuso a las pretensiones de la demanda, manifestando que las mismas carecían de fundamento jurídico, teniendo en cuenta que la función preventiva que ostentan los Inspectores de Trabajo, se encuentra dirigida a prevenir la violación de normas laborales y evitar posibles conflictos entre las partes de la relación laboral, no obstante, si en el curso de una investigación administrativa, el inspector detecta que las normas laborales ya han sido transgredidas, no debe aplicar su función de prevención, pues en ese momento se enviste con facultades de policía administrativa a efectos de imponer la sanción que corresponda. En virtud de lo anterior, afirmó que frente a la alegada falta de competencia, la

Autoridad Administrativa del Ministerio del Trabajo que impuso la sanción gozaba de la plena facultad para realizarlo.

Formuló como excepciones la "Legalidad y plena validez de los actos administrativos demandados", pues aseguró que fueron expedidos en cumplimiento y concordancia de las disposiciones legales, y tuvieron su sustento en la omisión e incumplimiento de las normas laborales de obligatorio cumplimiento por parte de la accionante; invocó la "inexistencia de la obligación", pues resaltó que como consecuencia de la legalidad y validez de los actos, no existe obligación de declarar la nulidad de los mismos, ya que fueron expedidos en cumplimiento de las funciones del Ministerio demandado; planteó la "falta de fundamento jurídico", al considerar que actuó con base a la Constitución y la Ley. Finalmente, y en igual sentido, solicitó se diera aplicación al inciso segundo del artículo 137 de la Ley 1437 de 2011. (fls. 88-107)

2.3.- LA PROVIDENCIA IMPUGNADA. Se trata de la sentencia proferida el 25 de agosto de 2016, por el Juzgado Catorce Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, en la que se denegaron las pretensiones de la demanda. Para llegar a dicha decisión, el *a quo* manifestó que no se desvirtuó la legalidad de los actos demandados, ya que no fue configurada la falta de competencia de la Directora Territorial cuando resolvió recurso de reposición, ni de la Directora General de la entidad accionada al resolver el recurso de apelación en contra del acto administrativo que impuso la sanción a la accionante.

En lo que respecta a la relación laboral desarrollada entre la accionante y la señora INGRID FARITH VERA DELGADILLO, precisó que esta última se encontraba en estado de vulnerabilidad en lo atinente a su estado de salud, a pesar de que dentro de la valoración realizada por la EPS no fuere señalado un porcentaje de calificación del estado de invalidez o discapacidad, y ante dicha situación recalcó, que la Corte Constitucional y el Tribunal Administrativo de Boyacá, han señalado que está prohibido despedir a un trabajador que se encuentre en condiciones de debilidad, alegando que la calidad de discapacitado sólo se adquiere con la calificación de la pérdida de capacidad laboral.

Finalmente, agregó que, frente a la legalidad de la sanción impuesta, la misma se ajustó a derecho, ya que, en concordancia con la norma vigente para la época de los hechos, se dio la posibilidad para que la sanción oscilara de 1 a 100 veces el salario mínimo legal vigente, de tal manera que no encontró desproporcionada la multa en relación con la conducta en la que incurrió la parte actora. (fls. 473-484)

2.3. EL RECURSO DE APELACIÓN: Inconforme con la decisión de primera instancia, el apoderado de la parte demandante la impugnó oportunamente, indicando que el segundo acto administrativo impugnado, correspondía ser dictado por Coordinadora del Grupo de Prevención, Inspección, Vigilancia, Control y Resolución de Conflictos – Conciliación de la Dirección territorial de Boyacá de la accionada, por ser ésta quien profirió el acto administrativo recurrido en reposición, situación negada por el A quo, quien manifestó que el Ministerio fue reorganizado y fue sólo hasta el 22 de marzo de 2012 cuando fueron asignadas las funciones del Grupo de Prevención, Inspección, Vigilancia, Control y Resolución de Conflictos – Conciliación de la Dirección territorial de Boyacá a una Coordinadora el 22 de marzo de 2012, fecha antes de la cual el recurso de reposición debió resolverlo la Directora Territorial, por tratarse de una función inherente a la naturaleza de la dependencia; no obstante, el libelista afirmó que tal consideración era falsa teniendo en cuenta que la Resolución 5280 del 3 de noviembre de 2011, dio continuidad al Grupo en mención después de la reorganización del Ministerio, agregó que dicha circunstancia no autorizaba a la Directora Territorial para asumir tales funciones y resolver el medio de impugnación.

Afirmó que el juzgador de primera instancia violó las disposiciones del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, pues tal norma reserva el fuero de las personas que padecen una limitación por lo menos moderada que, de acuerdo a la escala prevista en el artículo 7 del decreto 2463 del 2001, supone una pérdida de capacidad laboral del 15 al 25%, la cual no fue acreditada en el expediente administrativo sancionatorio. Agregó que no hay violación de normas cuando no se ha incurrido en la conducta infractora, al señalar que el A quo desconoció los efectos y alcances de la ineficacia del

despido, pues la misma implica su inexistencia y de ahí que no haya habido violación del artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Señaló la falta de motivación sobre la cuantía de la multa, pues consideró que el juez de primera instancia entendió mal dicho concepto, y debió verificar si en los actos demandados existía la motivación faltante y no agregársela, ya que la misma debe ser dada por la autoridad emisora del acto.

Finalmente, indicó su inconformidad respecto de la insuficiente motivación de la sentencia, esto, al considerar que el a quo no resolvió el concepto de violación referente a la falta de competencia del Ministerio para sancionar despidos por causas diferentes a la limitación de la trabajadora, y el concepto de violación, donde fue solicitada la anulación de una sanción que no cumplía las funciones de la pena señaladas por el artículo 11 del Código Penal. (fls. 486-491)

2.4. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA. El recurso de apelación se admitió mediante auto de 09 de noviembre de 2016, (fl. 498), y por considerarse innecesaria la celebración de audiencia de alegaciones y juzgamiento, de acuerdo con lo establecido en el numeral 4º del artículo 247 del C.P.A.C.A., se ordenó por auto de 06 de diciembre de 2016, correr traslado a las partes para alegar de conclusión, y al Ministerio Público para que, si a bien lo consideraba, emitiera su concepto. (fl. 501)

2.5. TRASLADO DE ALEGATOS DE CONCLUSION.

El **Agente del Ministerio Público** allegó concepto en el que solicitó fuera confirmada la decisión de primera instancia. Como sustento de su determinación manifestó que, a partir de la escisión del Ministerio de Protección Social, y en virtud del artículo 7 de la Ley 1444 de 2011, se cambió su denominación a Ministerio del Trabajo, y agregó que en la nueva estructura no fueron contemplados los Grupos internos de trabajo dentro de las Direcciones Territoriales, dependencias que en consecuencia fueron suprimidas, y además las Direcciones Territoriales perdieron la competencia para resolver los recursos de apelación que se interpusieran contra las

decisiones sancionatorias adoptadas por los grupos de trabajo, pues tal función fue atribuida a la Dirección General de Inspección, Vigilancia, Control y Gestión Territorial, dependencia que resulta ser la superior funcional de las Direcciones territoriales. Agregó que, no es posible aceptar la afirmación del apelante en el sentido de que la sanción fue impuesta por un hecho inexistente, tomando en consideración que la trabajadora despedida tuvo que acudir a la vía judicial con el fin de declarar la ineficacia del despido, probándose allí que el empleador violó una norma que establece una prohibición. (fls. 504-511)

Tanto la **parte demandante** como la **parte demandada**, guardaron silencio en esta etapa procesal. (fl. 512)

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

3.1.- Competencia.

Esta Corporación es competente para conocer del asunto en segunda instancia, en razón al recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante, con fundamento en lo dispuesto en el art. 153 de la Ley 1437 de 2011¹, disposición que prevé que los Tribunales Administrativos conocerán en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos.

3.3.- Determinación del Problema Jurídico.

la Sala formula el problema jurídico en orden a determinar si debe revocarse la sentencia proferida por el a quo y en su lugar, declararse la nulidad de los actos administrativos acusados (i) Resolución No. 267 de 13 de septiembre de 2011, por medio del cual la Coordinadora del grupo de prevención, Inspección, Vigilancia, control y resolución de conflictos de la dirección territorial Boyacá del Ministerio de Trabajo, sancionó a la demandante con multa de \$10.732.000; (ii) Resolución No. 37 de 7 de

¹ Artículo 153. *Competencia de los tribunales administrativos en segunda instancia.* Los tribunales administrativos conocerán en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación o se conceda en un efecto distinto del que corresponda.

febrero de 2012, mediante el cual la Directora Territorial Boyacá del Ministerio de Trabajo, confirmó la sanción al resolver el recurso de reposición y *(iii)* Resolución No. 1991 de 16 de abril de 2013, mediante el cual la directora general de Inspección, vigilancia, control y Gestión Territorial del ministerio de trabajo, resuelve el recurso de apelación interpuesto contra el acto administrativo primigenio, confirmándolo en todas sus partes y la consecuente devolución de la suma a cancelar con ocasión de la multa interpuesta; o si, por el contrario, ha de confirmarse la sentencia recurrida.

Los argumentos expuestos por el libelista en el recurso de alzada señalan que la sentencia apelada debe revocarse conforme a lo siguiente: *(i)* La juez de primera instancia desconoció lo previsto en el decreto 5280 de 3 de noviembre de 2011, al momento de estudiar la causal de nulidad de falta de competencia en la expedición de los actos administrativos que resolvieron los recursos interpuestos contra la resolución inicial; *(ii)* No tomó en consideración lo previsto en el artículo 8 del decreto 2463 de 2001, respecto de la limitación moderada que debe tener la trabajadora para que le sea aplicable la estabilidad reforzada y respecto de la cual no se acredita prueba en el informativo; *(iii)* Desconoció los efectos de la ineficacia del despido, razón por la cual no hubo violación del artículo 26 de la ley 361 de 1997; *(iv)* Se realizó una indebida valoración respecto a lo invocado en el concepto de violación de la demanda en torno a la falta de motivación de la multa impuesta y *(v)* No se valoró aspectos expuestos en el concepto de violación del libelo demandatorio relativos a la falta de competencia de la entidad demandada para sancionar despidos por causas diferentes a la limitación de la trabajadora y a que la sanción no cumple con las funciones de la pena.

En consecuencia, procederá la Sala a abordar cada uno de los argumentos deprecados dentro del recurso de apelación a efectos de establecer si los mismos pueden enervar, o no, los planteamientos expuestos en la providencia apelada, en los siguientes términos:

3.2.1 De la competencia para expedir los actos administrativos acusados. Caso Concreto.

Aduce el recurrente sobre este aspecto, que el juez de primera instancia tomó en consideración un argumento falso para no declarar la prosperidad del cargo relativo a la falta de competencia de las autoridades administrativas que profirieron los recursos interpuestos contra el acto administrativo que impuso la sanción a su representada, pues no tuvo en cuenta que, de conformidad con la resolución 5280 de 3 de noviembre de 2011, se dio continuidad al grupo de prevención, Inspección, Vigilancia, Control y Resolución de Conflictos-Conciliación, de la Dirección Territorial – cuya coordinadora había emitido el acto administrativo primigenio-, después de la reorganización a la que había sido sometido el Ministerio, circunstancia que no autorizaba a la Directora Territorial para resolver el recurso de reposición contra el aludido acto administrativo – resolución No. 37 de 7 de febrero de 2012-, pues a dicha autoridad le correspondía resolver la apelación y, corolario de lo anterior, no correspondía a la Directora General de Inspección, Vigilancia, Control y Gestión Territorial del Ministerio, resolver el recurso de apelación mediante resolución No. 1091 de 16 de abril de 2013.

Pues bien, en orden a resolver el argumento anterior, ha de indicarse lo siguiente:

- ✓ Mediante **Resolución No. 267 de 13 de septiembre de 2011** "*Por medio del cual se resuelve una Investigación Administrativa Laboral*", **la Coordinadora del Grupo de Prevención, Inspección, Vigilancia, Control y Resolución de conflictos-Conciliación, del Ministerio de la Protección Social Territorial Boyacá**, dispuso Sancionar a la empresa demandante –CSS Constructores S.A.- con multa de \$10.732.000, con destino al Servicio Nacional de Aprendizaje-SENA. (fls. 25 a 31)
- ✓ Luego, **la Directora Territorial de Boyacá del Ministerio del Trabajo**, "*En uso de sus facultades legales, en especial las conferidas por el Decreto No. 4108 de 2 de noviembre de 2011*", mediante

resolución No. 37 de 7 de febrero de 2012, resolvió de manera desfavorable el **recurso de reposición** interpuesto por CSS Constructores contra la Resolución No 267 de 2011. (fls. 32-34)

- ✓ Finalmente, **La Directora General de Inspección, Vigilancia, Control y Gestión Territorial del Ministerio del Trabajo**, emitió la resolución No. **0001091 de 16 de abril de 2012**, mediante la cual **resolvió el recurso de apelación** interpuesto por la aquí demandante, en contra de la resolución primigenia, confirmando en todas sus partes la decisión impugnada (fls. 35-40)

Ahora bien, al revisar las disposiciones relativas a la facultad sancionatoria del Ministerio de Trabajo, la Sala encuentra que el art. 17 del Código Sustantivo del Trabajo establece:

ARTICULO 17. ÓRGANOS DE CONTROL. La vigilancia del cumplimiento de las disposiciones sociales está encomendada a las autoridades administrativas del trabajo.

Adicionalmente, los arts. 485 y 486 ibídem, relativos a vigilancia y control, consagran:

ARTICULO 485. AUTORIDADES QUE LOS EJERCITAN. La vigilancia y el control del cumplimiento de las normas de éste Código y demás disposiciones sociales se ejercerán por el Ministerio del Trabajo en la forma como el Gobierno, o el mismo Ministerio, lo determinen.

ARTICULO 486. ATRIBUCIONES Y SANCIONES. <Artículo subrogado por el artículo 41 del Decreto 2351 de 1965. Ei nuevo texto es el siguiente: >

1. <Numeral modificado por el artículo 20 de la Ley 584 de 2000. Ei nuevo texto es el siguiente:> Los funcionarios del Ministerio de 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 fas medidas preventivas que consideren necesarias, asesorándose de peritos como lo crean conveniente 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.

Los funcionarios del Ministerio del Trabajo v Seguridad Social tendrán las mismas facultades previstas en el presente numeral respecto de trabajadores, directivos o afiliados a las organizaciones sindicales, siempre v cuando medie solicitud de parte del sindicato v/o de las organizaciones de segundo v tercer arado a las cuales se encuentra afiliada la organización sindical."

Ahora, si bien es cierto que la Resolución No. 267 del 13 de septiembre de 2011 -por la cual se resolvió la Investigación administrativa laboral de que se trata- fue expedida por la Coordinadora del Grupo de Prevención, Inspección, Vigilancia Control y de Resolución de Conflictos - Conciliación del Ministerio de la Protección Social Territorial Boyacá, habrá que decir que dicho grupo fue creado por el Ministerio de la Protección Social mediante la Resolución No. 2609 de 2009² (art. 7º, numeral 7.2³) de conformidad con la autorización legal prevista en el art. 115 de la Ley 489 de 1998⁴ como un grupo interno de la Dirección Territorial Boyacá, sin que sea dable arribar a la conclusión que plantea la parte actora consistente en que la Dirección Territorial carece de competencia para resolver la reposición, como quiera que se trata de un grupo interno de esa misma dependencia, y en esa medida no es acertado aseverar que se modificó la competencia de la Dirección Territorial, pues lo que se dispuso fue la continuidad en el cumplimiento de las fundones legales previamente establecidas.

Por su parte, la Ley 1444 de 2012, "Por medio de la cual se escinden unos Ministerios, se otorgan precisas facultades extraordinarias al Presidente de la República para modificar la estructura de la Administración Pública

² RESOLUCIÓN 2605 DE 2009. (julio 27), Diario Oficial No. 47.431 de 4 de agosto de 2009, MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL. <NOTA DE VIGENCIA: Resolución derogada por el artículo 15 de la Resolución 2143 de 2014>. Por la cual se suprimen y crean unos Grupos Internos de Trabajo en el Ministerio de la Protección Social, se asignan y reasignan algunas funciones.

³ **ARTÍCULO 7o.** <Resolución derogada por el artículo 15 de la Resolución 2143 de 2014> *Créanse en las direcciones territoriales de Boyacá, Caldas, Cauca, Córdoba, Guajira, Huila, Meta, Nariño, Quindío, Risaralda y Tolima, los siguientes grupos internos de trabajo:*

7.1. Grupo de Atención al Ciudadano y Trámites.

7.2. Grupo de Prevención, Inspección, Vigilancia, Control y de Resolución de Conflictos - Conciliación.

⁴ Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones.

(...) **Artículo 115º.- Planta global v grupos internos de trabajo.** El Gobierno Nacional aprobará las plantas de personal de los organismos y entidades de que trata la presente Ley de manera global. En todo caso el director del organismo distribuirá los cargos de acuerdo con la estructura, las necesidades de organización y sus planes y programas.

Con el fin de atender las necesidades del servicio y cumplir con eficacia y eficiencia los objetivos, políticas y programas de organismo o entidad, su representante legal podrá crear y organizar, con carácter permanente o transitorio, grupos internos de trabajo.

En el acto de creación de tales grupos se determinarán las tareas que deberán cumplir y las consiguientes responsabilidades y las demás normas necesarias para su funcionamiento.

dispuso:

“Artículo 7º. Reorganización del Ministerio de la Protección Social. Reorganícese el Ministerio de la Protección Social, el cual se denominará Ministerio del Trabajo v continuará cumpliendo los objetivos v funciones señalados por las normas vigentes, salvo en lo concerniente a la escisión de que trata el artículo 6º de la presente ley. Esta entidad será responsable del fomento y de las estrategias para la creación permanente de empleo estable y con las garantías prestacionales, salariales y de jornada laboral aceptada y suscrita en la Organización Internacional del Trabajo (OIT).”

Debe resaltar aquí la Sala que al reorganizarse el Ministerio de la Protección Social, según puede observarse de la lectura de la norma transcrita, el Ministerio de Trabajo se escindió de aquel pero no se le asignaron nuevas funciones ni se le suprimieron las que venía cumpliendo aquel respecto de los asuntos laborales, de tal suerte que carece de soporte jurídico la afirmación de la demandante, acogida por el juez a quo, en el sentido de que la dirección Territorial Boyacá del Ministerio del Trabajo carece de competencia para adelantar los procesos sancionatorios y sancionar a los empleadores por vulneración de los derechos de asociación de los trabajadores, garantizados y protegidos por los Convenios 87 y 98 de la OIT, ambos del año 1949, los cuales fueron debidamente ratificados por el Estado colombiano mediante las Leyes 26 y 27 de 1976, en el mismo orden.

A su turno, el Decreto 4108 de 2011, *"Por el cual se modifican los objetivos y la estructura del Ministerio del Trabajo y se integra el Sector Administrativo del Trabajo"*, en el art. 5 estableció la estructura del Ministerio de Trabajo⁵ ⁶, asignando a la Dirección de Inspección,

⁵ **CAPÍTULO II. De la estructura y funciones de sus dependencias**

Artículo 5º. Estructura. El Ministerio del Trabajo tendrá la siguiente estructura para el cumplimiento de sus objetivos y funciones:

1. Despacho del Ministro (...)
2. Despacho del Viceministro de Empleo y Pensiones (...)
3. Despacho del Viceministro de Relaciones Laborales e Inspección.
 - 3.1. Dirección de Riesgos Profesionales.
 - 3.2. Dirección de Derechos Fundamentales del Trabajo.
 - 3.2.1. Subdirección de Protección Laboral.
 - 3.2.2. Subdirección de Promoción de la Organización Social.
- 3.3. Dirección de Inspección, Vigilancia, Control y Gestión Territorial.**
 - 3.3.1. Subdirección de Inspección.
 - 3.3.2. Subdirección de Gestión Territorial.
 - 3.3.3. Direcciones Territoriales.
4. Secretaría General.

10. Conocer y resolver los recursos de apelación y queja interpuestos contra las providencias proferidas por los directores de las direcciones territoriales con excepción de las relacionadas con el Sistema de Riesgos Profesionales.

(...)

Vigilancia, Control y Gestión Territorial⁷ la función de conocer y resolver los recursos de apelación interpuestos contra las providencias dictadas por los Directores Territoriales, competencia en virtud de la cual, la Directora de Inspección, Vigilancia, Control y Gestión Territorial Boyacá del Ministerio del Trabajo expidió la Resolución No. 1091 del 16 de abril de 2012 por la cual se resolvió el recurso de apelación Interpuesto por el Consorcio CCS Constructores, en contra de la Resolución No. 267 de 13 de septiembre de 2011.

En consecuencia, dirá la Sala que contrario a lo expresado por el recurrente, la Directora Territorial de Boyacá tenía la competencia para resolver el recurso de reposición Interpuesto contra la Resolución No. 267 de 2011, tal como aconteció mediante Resolución No. 37 del 7 de febrero de 2012, siendo el recurso de apelación competencia del superior, a saber, la Dirección de Inspección, Vigilancia, Control y Gestión Territorial, tal como en efecto ocurrió según lo previsto en la Resolución No. 1091 del 16 de abril de 2012; en esa medida, los actos administrativos acusados fueron expedidos por las autoridades que estaban facultadas legalmente para tal efecto y por tanto, a juicio de esta Sala la causal de nulidad de falta de competencia no se configura en el *sub exámine* toda vez que luego de adelantado el proceso de reorganización del Ministerio del Trabajo, no se surtió modificación alguna respecto de las competencias y funciones habiéndose dispuesto la continuidad en el cumplimiento de los objetivos y desempeño de las funciones de la entidad lo que desvirtúa la falta de competencia alegada por la demandante.

3.2.2. De la indebida interpretación del artículo 26 de la ley 361 de 1997 para proferir los actos administrativos acusados.

Aduce el recurrente que la *a quo* no tomó en consideración que en el trámite administrativo NO se encontraba acreditado que la trabajadora que presentó la queja ante la entidad demandada, padeciera de una limitación moderada que correspondiera a una pérdida de capacidad laboral que oscile entre el 15% y 25%, y en consecuencia, no podía ser

18. Las demás funciones que le sean asignadas

beneficiaria de la estabilidad reforzada prevista en el artículo 26 de la ley 361 de 1997.

En orden a resolver lo glosado por el recurrente, ha de precisarse que, con la expedición de Carta Política de 1991, se ha consolidado una política encaminada a brindar protección especial a la población con discapacidad garantizándoles derechos y a la vez, imponiendo al Estado y a la sociedad obligaciones para con ellos. En ese sentido, se tiene que el artículo 13 Superior, consagra una cláusula de protección especial a favor de las personas que por su condición física, mental o económica, se encuentran en situaciones de debilidad manifiesta⁸.

Así, como una forma de materializar los mencionados postulados constitucionales, se expidió la ley 361 de 1997, norma que establece mecanismos de integración social de las personas con alguna discapacidad; el artículo 26 del precepto en cita, consagra un parámetro de **estabilidad laboral reforzada** respecto a la prohibición de discriminar laboralmente a un trabajador por su situación de discapacidad, en los siguientes términos:

"ARTÍCULO 26. NO DISCRIMINACIÓN A PERSONA EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD. *En ningún caso la discapacidad de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha discapacidad sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, **ninguna persona en situación de discapacidad** podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su discapacidad, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo.*

No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su discapacidad, 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."

Pues bien, de la lectura del precepto normativo en cita, se colige que, resulta necesaria la autorización de la oficina de Trabajo, para que una

⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sub Sección B. Sentencia de 1 de septiembre de 2016. Expediente No. 19001233100020020800001 (0412-10).C.P. Dr. Cesar Palomino Cortés.

persona en situación de discapacidad pueda ser despedida o le sea finalizado su trabajo.

Ahora, en orden a determinar el alcance del artículo en comento y, atendiendo el argumento deprecado por el recurrente, resulta necesario establecer cuáles son los criterios a tener en cuenta de cara a identificar si un trabajador se encuentra en estado de discapacidad.

En este punto, se precisa que el apoderado judicial del consorcio apelante, acude a la postura asumida por la Corte Suprema de Justicia- Sala Laboral, que parte de sostener que si en el juicio laboral, el trabajador demuestra su situación de discapacidad, el despido se presume discriminatorio, lo que impone al empleador la carga de demostrar las justas causas alegadas, so pena de que el acto se declare ineficaz y se ordene el reintegro del trabajador, junto con el pago de los salarios y prestaciones insolutos, y la sanción de 180 días de salario⁹.

A partir de lo anterior, ha precisado que, para que proceda la protección prevista en el artículo 26 *ibídem*, es necesario que el trabajador cuente al momento del despido, por lo menos **con una discapacidad superior al 15% de pérdida de capacidad laboral y que el empleador conozca tal situación**, para lo cual, debe acudirse a los grados de discapacidad previstos en el artículo 7 del Decreto 2463 de 2001¹⁰, labor que, valga precisar, está a cargo de la juntas de calificación de invalidez, conforme a lo prescrito en el aludido decreto.

De otro lado, tenemos la interpretación adoptada por la Corte Constitucional; esta Corporación, sostiene que en orden a definir los trabajadores que se encuentren en estado de discapacidad, se debe hablar 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 hacerlos con algunas limitaciones y que en consecuencia, necesitan una asistencia y protección especial para permitir su integración

⁹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Expediente 1360 de 2018.

¹⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Expedientes No. 1360 del 11 de abril de 2018 y la 1614 del 16 de mayo de 2018

social y su realización personal, además de que gozan de una estabilidad reforzada¹¹.

Adicionalmente, ha resaltado que el derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada impone al empleador la obligación de respetar el procedimiento preestablecido para terminar el contrato de trabajo de una persona que se encuentra en circunstancias de debilidad manifiesta. De esta manera, si el empleador omite dicho procedimiento recae sobre él una **presunción de despido sin justa causa** y por ende discriminatorio, en razón a que se sospecha que la terminación del contrato se fundó en la enfermedad del trabajador y se traslada al empleador la carga de la prueba, **correspondiéndole – al empleador- demostrar que la desvinculación no se dio con ocasión de la disminución física, sensorial o síquica del empleado y, por ende, se ajustó al ordenamiento jurídico**¹².

Así, ha precisado la Corte Constitucional – desde providencias proferidas en el año 2009, que la protección prevista en el artículo 26 de la ley 371 de 1997 ampara **tanto las personas que tienen la condición de discapacitadas de acuerdo con la calificación efectuada por los organismos competentes, como aquellas que se encuentran en situación de debilidad manifiesta, ya sea por la ocurrencia de un evento que afecte sus condiciones de salud, o de una limitación física, sin importar si ésta tiene el carácter de accidente, enfermedad profesional, o de origen común , ni si es de carácter transitorio o permanente**¹³ y en ese sentido, **basta con tenerse acreditado que el empleador conoce la situación de discapacidad en la que se encuentra el trabajador**¹⁴; dijo la Corte:

*“Es forzoso que el empleador conozca la discapacidad del trabajador como instrumento de protección de la seguridad jurídica. Esto evade el hecho de que posteriormente en la jurisdicción se asuma intempestivamente que el trabajador es discapacitado y se le impongan al empleador diversas obligaciones que no preveía, debido a su desconocimiento de la discapacidad. Ahora bien, **este deber del***

¹¹ Corte Constitucional, sentencia T-383 de 2014

¹² Sentencia T-1083 de 2007, sentencia T-277 de 2012.

¹³ Corte Constitucional, sentencia T-774 de 2011, y T- 784 de 2009 y T- 589 de 2007, entre otras.

¹⁴ Corte Constitucional, sentencia C-606 de 2012.

trabajador de informar no está sometido a ninguna formalidad en la legislación actual, de modo que atropellaría la Sala el artículo 84 constitucional si impone vía jurisprudencia algún requisito formal para efectos del ejercicio de los derechos que se desprenden de la discapacidad. De tal suerte que el deber de informar puede concretarse con la historia clínica, con frecuentes incapacidades e, incluso, con la realidad cuando ella es apta para dar cuenta de la discapacidad, en concordancia con el principio de primacía de la realidad sobre las formas¹⁵”

Analizando las posturas adoptadas por cada una de las Cortes, se encuentra que ambas resultan coincidentes en tratándose de la presunción del comportamiento discriminatorio por parte del empleador al no continuar con la relación laboral de un trabajador que se encuentra en estado de discapacidad; no obstante, difieren respecto de la forma en que debe acreditarse tal condición del trabajador, pues mientras la primera destaca la necesidad de que la misma sea calificada bajo un tipo de porcentaje, la segunda considera que tanto la situación de debilidad manifiesta como la calificación respectiva pueden servir de fundamento para aplicar la protección reforzada prevista en el artículo 26 *ibídem*.

Pues bien, retomando el estudio del caso concreto, al revisar la motivación de la Resolución 267 de 2011, mediante la cual se impuso multa al consorcio accionante por haber despedido a la señora INGRITH FARITH VERA DELGADILLO, sin que mediara la autorización del ministerio de Trabajo prevista en el ya mencionado artículo 26 *ibídem*, se adoptó la decisión, a partir de la interpretación jurisprudencial asumida por la corte Constitucional frente a la calidad de la discapacidad física adoptada, en los siguientes términos (fl. 29):

*“Es claro entonces, que en el evento en que no se solicite autorización para terminar contrato de trabajo en razón de la limitación del trabajador, se considera la terminación del mismo según la jurisprudencia ineficaz y adicional a esto deberá pagar el empleador las sanciones a que haya lugar, **la jurisprudencia ha extendido el beneficio de la protección laboral reforzada establecida en la ley 361 de 1997, a favor, no sólo de los trabajadores discapacitados calificados como tales, si no (sic) de aquellos que sufren deterioros de salud en desarrollo de sus funciones.** Es así como en aplicación directa de los Derechos fundamentales descritos en nuestra Carta Constitucional, constituye un trato discriminatorio despedir a un trabajador en razón de su enfermedad. (Resalta la Sala)*

¹⁵ Corte Constitucional, sentencia T-029 de 2016.

A partir de lo anterior, ha de precisar la Sala que, el hecho de que el Ministerio de Trabajo hubiese motivado la decisión adoptada con base en la postura asumida por la Corte Constitucional y no por la Corte Suprema de Justicia para señalar la manera en que debe acreditarse la situación de disminución de la trabajadora, de manera alguna puede entenderse como una falsa motivación, tal y como lo pretende ver el apoderado judicial de la demandante, pues dicha postura se encontraba vigente al momento en que se realizó el trámite administrativo laboral que dio origen a la expedición de las decisiones cuya nulidad se depreca.

Afirmación que se funda, no sólo de la reseña jurisprudencial que se citó en precedencia, en el entendido que en providencias del año 2009 y siguientes, la protección laboral reforzada no sólo se predica de quienes tienen una calificación que acredita su condición de discapacidad o invalidez, sino que tal protección aplica también para aquellos trabajadores que demuestren que su situación de salud les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares de trabajo¹⁶.

También, lo expuesto puede colegirse en tanto aquella fue la postura que asumió el Juzgado Primero Laboral del Circuito Judicial de Tunja, en la providencia de primera instancia proferida el 27 de abril de 2012¹⁷, como la Sala Laboral del Tribunal Superior de Tunja al proferir sentencia de segundo grado el 10 de abril de 2013, dentro del proceso ordinario Laboral radicado bajo el No.15001310500120110023500, escenario judicial en el que se debatió lo atinente a que se declarara que el despido de fecha 7 de febrero de 2011, realizado por CSS Constructores respecto de la trabajadora INGRITH FARITH VERA DELGADILLO era ineficaz al tenor del artículo 26 de la ley 361 de 1997 y en el que se decidió condenar a la empresa demandada y a favor de la trabajadora, a la indemnización prevista en el aludido artículo equivalente a 180 días de salario, entre otras declaraciones y condenas, **por encontrar acreditado, básicamente, que la entidad despidió a la trabajadora sin justa causa pese que se encontraba acreditado que el empleador conocía mediante**

¹⁶ Sentencia T-784 de 2009.

¹⁷ CD Folio 328, cuaderno No. 1, proceso ordinario laboral.

incapacidades alegadas por la trabajadora, sobre su limitación física de aquella¹⁸.

Como puede verse, la jurisdicción laboral, que asumió, bajo los parámetros de su especialidad, el conocimiento específico de la situación laboral que dio lugar a la imposición de la multa a cargo de la entidad demanda dentro de los actos administrativos acusados, adoptó una decisión favorable a la trabajadora protegiendo su estabilidad laboral reforzada, con fundamento, entre otros, de la interpretación adoptada por la Corte Constitucional frente al alcance de la demostración de su disminución física y del conocimiento del empleador sobre tal circunstancia.

Ahora, en gracia de discusión, el apoderado de la parte demandante tan sólo acudió y citó argumentos adoptados por la Corte Suprema de Justicia en decisiones proferidas en los años 2016 y 2018 en su recurso de alzada; sin embargo, no asumió un trabajo argumentativo que diera lugar a establecer de manera diáfana que para la época en que se expidieron los actos administrativos acusados, la postura por él traída a colación, erigiera como la única aplicable al caso concreto tanto en asuntos ordinarios laborales como constitucionales, encontrándose, contrario *sensu*, que la argumentación deprecada por la entidad demandada en las decisiones que impusieron la multa, asumieron los lineamientos explicados por la Corte Constitucional, vigentes para la época de los hechos.

Así las cosas, al no acreditarse la falsa motivación deprecada por el apoderado de la parte demandante, el cargo propuesto no está llamado a prosperar.

3.2.3. De la inexistencia de la violación del artículo 361 de 1997 por los efectos de la ineficacia del despido.

En este punto, aduce el apoderado de la entidad demandante que la juez de primera instancia, al indicar que la demandante desconoció el artículo 26 de la ley 361 de 1997, al despedir a su trabajadora sin la autorización del Ministerio de Trabajo, desconoció los efectos y alcances de la ineficacia

¹⁸ CD Folio 7, Cuaderno No. 2, proceso ordinario laboral.

del despido, y lo dispuesto con fuerza de cosa juzgada por las autoridades judiciales en sede de tutela y dentro del proceso ordinario laboral, en torno a que la ineficacia del despido implica su inexistencia, de manera que no hubo violación de la norma citada.

Pues bien, de entrada dirá la Sala que no comparte el argumento deprecado por el recurrente en este cargo de impugnación. En efecto, revisadas las diligencias, encontramos lo siguiente:

✓ La señora INGRIT FARITH VERA DELGADILLO, con ocasión de la terminación del contrato laboral por parte de la CSS Constructores, que tuvo lugar el 7 de febrero de 2011 sin justa causa, y sin contar con la autorización del ministerio de trabajo, interpuso acción de tutela en contra de quien fuera su empleador, con miras a obtener la protección de los derechos fundamentales a la igualdad, estabilidad laboral reforzada y trabajo, entre otros, solicitando se ordenara fuera reintegrada a su puesto de trabajo como operadora de Estación de Peaje, y se cancelaran sin solución de continuidad los salarios dejados de percibir desde la época del despido, hasta su reintegro¹⁹.

Fue así que dentro del trámite tutelar en mención, radicado bajo en número 2011-00081-00, el Juzgado 3 Penal Municipal de Duitama emitió fallo de primer grado, tutelando los derechos fundamentales invocados por la actora y ordenó en consecuencia al consorcio CSS constructores, a que procediera a reintegrar a la actora sin solución de continuidad y con el pago retroactivo de sus salarios y prestaciones sociales, a un cargo que pudiese desempeñar funciones acordes con sus condiciones de salud (fls. 116-132 cuaderno acción de tutela). Esta decisión, fue confirmada por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Duitama, en decisión de 9 de mayo de 2013.

✓ De otro lado, atendiendo lo ordenado por el juez de tutela, la trabajadora impetró ante la jurisdicción laboral, demanda invocando los pedimentos ventilados en sede constitucional, los cuales, fueron ventilados y decididos a su favor, en primera y segunda instancia –27 de abril de

¹⁹ Fls. 1-10, cuaderno acción de tutela.

2012 y 10 de abril de 2013, respectivamente²⁰- declarando la existencia de la relación laboral entre INGRID FARITH VERA DELGADILLO y CSS Constructores desde marzo de 2004 mediante la modalidad de contrato de trabajo y la inexistencia de solución de continuidad, así mismo, ordenando a la demandada cancelar a la demandante el pago de la indemnización de 180 días de salario básico, los salarios desde el 8 de febrero y del mes de marzo y que tales meses fueran tenidos en cuenta para todos los efectos prestacionales.

Precisado lo anterior, y en orden a desatar el argumento planteado por el libelista, la Sala trae a colación lo expuesto por la Corte Constitucional, al abordar el estudio de exequibilidad de la indemnización prevista en el inciso segundo del artículo 26 de la ley 361 de 1997 – Sentencia C-531 de 2000-; en esa oportunidad, precisó que la misma se encontraba ajustada al ordenamiento jurídico, **en el entendido que el despido del trabajador de su empleo o terminación del contrato de trabajo por razón de su limitación, 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.**

Pues bien, ha de indicar la Sala que el alcance garantista de la estabilidad laboral reforzada del trabajador en estado de disminución física que adoptó en la providencia mencionada la Alta Corporación a la indemnización prevista en tal precepto, de manera alguna puede entenderse, en los términos expuestos por el apoderado de la entidad demandante, como una premisa para admitir que lo ordenado en ese sentido tanto en los fallos de tutela como en las providencias emitidas dentro del proceso ordinario, permita concluir que no hubo ningún tipo de afectación a la trabajadora derivada de la omisión de la autorización expedida por el Ministerio del Trabajo y en consecuencia, que no debió imponerse la sanción al consorcio demandante.

Y es que no puede darse una interpretación diferente o menos aún, aceptarse como válido el argumento glosado por el libelista en el recurso

²⁰ CD Folio 328, cuaderno No. 1, proceso ordinario laboral y CD Folio 7, Cuaderno No. 2, proceso ordinario laboral.

de alzada, pues fue precisamente la infracción en la que incurrió el empleador- acá demandante-, al omitir la autorización respectiva ante el Ministerio del Trabajo para proceder a la terminación del contrato laboral con la señora VERA DELGADILLO, lo que precisamente dio lugar a que se activara el aparato judicial tanto en sede de tutela como en la jurisdicción laboral, en orden a que se garantizara la estabilidad reforzada de la demandante y precisamente se dejara sin efectos las consecuencias adversas que el actuar del consorcio generó en las condiciones laborales de la trabajadora.

Así, coincide la Sala con lo expuesto por el Ministerio Público en su concepto, en orden a indicar que la interpretación formulada por el apelante, daría lugar a colegir de manera ilógica por demás, que la falta no dependió del Consorcio sino de la trabajadora, quien al final decidió si acudía a la jurisdicción en procura de la protección de sus derechos laborales y en consecuencia, de no haber acudido a la administración judicial, no se declararía la ineficacia del despido y por consiguiente, tal despido tendría los efectos adversos.

Considera la Sala que, los argumentos deprecados en este acápite de la providencia, permiten desvirtuar igualmente el cargo que, en criterio del recurrente no fue abordado por el *a quo* y que refiere a que la sanción impuesta no cumple con la función de la pena que resulta aplicable a las sanciones administrativa, pues, el hecho de que la trabajadora se hubiese reintegrado a sus labores desde que se profirió la decisión tutelar en el trámite constitucional ya mencionado, no implica de manera alguna que la autoridad a cargo de vigilar las conductas de los empleadores, omita emitir pronunciamiento respecto del yerro en que incurrió el Consorcio al despedir sin autorización del Ministerio de Trabajo a la señora VERA DELGADILLO, y que, se itera, dio lugar a que se activara el aparato jurisdiccional por parte de aquella.

Ahora bien, ha sostenido la Corte Constitucional respecto de la diferencias entre la potestad sancionadora de la administración y la potestad penal,

precisando que la primera busca obtener un buen funcionamiento de las actividades sociales; así lo expuso la Corporación²¹:

*La potestad sancionadora administrativa se diferencia cualitativamente de la potestad punitiva penal. Con la potestad punitiva penal, además de cumplirse una función preventiva, se protege "el orden social colectivo, y su aplicación persigue esencialmente (sin perjuicio de la concurrencia de otros fines difusos) un fin retributivo abstracto, expiatorio, eventualmente correctivo o resocializador, en la persona del delincuente", **mientras que con la potestad administrativa sancionatoria se busca garantizar la organización y el funcionamiento de las diferentes actividades sociales. La Corte ha resaltado que la potestad sancionadora de la administración es un medio necesario para alcanzar los objetivos que ella se ha trazado en el ejercicio de sus funciones.***

De manera que el recurrente no puede pretender que en este escenario procesal se proceda a realizar a la sanción impuesta un análisis de la función de la pena, cuando lo que el procedimiento sancionatorio busca son fines diferentes a los punitivos, los cuales, se acompañan a la prevalencia del interés general propio de la función administrativa.

Lo anterior, en criterio de la Sala, resulta suficiente para enervar los argumentos impugnatorios abordados.

3.2.4. De la falta de motivación en la cuantía de la multa

Aduce el recurrente sobre el particular, que el juez de primera instancia abordó de manera errada el argumento expuesto en el concepto de violación, pues el mismo estaba encaminado a señalar que las resoluciones atacadas carecen de motivación sobre el porqué impusieron la multa equivalente a 20 S.M.L.M.V. al Consorcio demandante, y no se dirigía a la proporcionalidad de la misma.

Pues bien, en orden a resolver el cargo formulado, la Sala precisa que al tenor de lo dispuesto en el art. 84 del C.C.A. -vigente para la época de la actuación administrativa de que se trata-, la nulidad de los actos administrativos procedía cuando se infringieran las normas en que debían fundarse, cuando hubiesen sido expedidos por funcionarios u organismos incompetentes, en forma irregular, con desconocimiento del derecho de

²¹ Corte Constitucional, sentencia C-616 de 2002

audiencia y defensa, o mediante falsa motivación o con desviación de las atribuciones propias del funcionario o corporación que los profirió.

Resulta procedente en este punto, precisar que en diferentes pronunciamientos, el Consejo de Estado ha reiterado la necesidad de que los actos administrativos sean motivados, así:

"Motivación de actos administrativos. Constituye un elemento necesario para la existencia de un acto administrativo que haya unos motivos que originen su expedición y que sean fundamento de la decisión que contienen. Es decir, deben existir unas circunstancias o razones de hecho y/o de derecho que determinan la expedición del acto y el contenido o sentido de la respectiva decisión.

Los motivos son entonces el soporte fáctico y jurídico que justifican la expedición del acto administrativo, y el sentido de su declaración y, por lo general, cuando por disposición legal deben ponerse de manifiesto, aparecen en la parte motiva o considerativa del acto. En todo caso, aunque no se manifiesten expresamente los motivos debe existir una realidad fáctica y jurídica que le de sustento a la decisión administrativa, que normalmente está contenida en los antecedentes del acto"²²

Así entonces, entiende la Sala que la falta de motivación plantea al juez un problema de valoración directa del contenido del acto administrativo para determinar si se expresan o no las razones que conllevaron su expedición y si lo dicho es suficiente para tener como motivado el acto²³, luego, para el caso concreto frente a la tasación de la multa, dirá la Sala que el artículo 486 del C.S.T., indica expresamente que el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social está facultado para imponer multas equivalentes al monto de uno (1) a cien (100) veces el salario mínimo mensual más alto vigente, según la gravedad de la infracción y mientras esta subsista, con destino al Servicio Nacional de Aprendizaje-SENA, como en efecto aconteció en el asunto de la referencia, al imponerse sanción equivalente a 20 SMLMV, la cual se encuentra dentro de los márgenes legales previstos al efecto, sin que desde ninguna óptica sea dable considerarla exagerada, Injustificada ni desproporcionada, de acuerdo al proceso de Instrucción y a la valoración probatoria adelantada por la autoridad administrativa.

²² Consejo de Estado. sentencia de fecha 23 de enero de 2014, expediente: 2012-00293, actor: Nelsón León Bedoya García

²³ Consejo de Estado. Sección Primera. sentencia de fecha 20 de febrero de 2014, expediente: 2012-00292-00

Respecto de los criterios de gravedad de la infracción y la subsistencia de la misma, dirá la Sala que NO le asiste razón al recurrente al indicar que la decisión en torno a la cuantía de la multa carece de motivación, habida cuenta que en los actos administrativos referidos, fueron expuestos los motivos que fundamentaron las decisiones demandadas; motivaciones éstas que correspondieron a una relación detallada de los hechos, los medios de prueba y las consideraciones jurídicas que le asistieron²⁴, que evidencian que el Consorcio Solarte y Solarte procedió a dar por terminado el contrato de trabajo celebrado con la señora INGRITH FARITH VERA DELGADILLO, sin justa causa, y sin que mediara la autorización del Ministerio del Trabajo, pese a que tenía conocimiento de la condición de discapacidad de la trabajadora, trasgrediendo así la garantía de la estabilidad laboral reforzada, prevista en el artículo 26 de la ley 361 de 1997.

Así, en el acto administrativo primigenio – resolución No. 267 de 13 de septiembre de 2011- además de acudir a tal presupuesto normativo y a los planteamientos fijados por la Corte Constitucional sobre el asunto, precisó que, conforme a la respuesta a la queja presentada por el Consorcio dentro del trámite administrativo y lo resuelto en la acción de tutela que interpuso la trabajadora –a la que ya se hizo alusión en la parte motiva de esta providencia-, se lograba determinar que la empresa dio por terminado el contrato de trabajo de la señora VERA DELGADILLO el 7 de febrero de 2011, que la trabajadora estuvo incapacitada, que el Consorcio conocía de la enfermedad de la señora VERA y que el despido de la trabajadora se produjo sin autorización del inspector de trabajo (fl. 15); argumentos que igualmente, fueron decantados en las resoluciones No. 037 de 2012 (fls.32- 34) y 1091 de 2012 (fl.38- 39), mediante las cuales, se resolvieron los recursos interpuestos contra la resolución 267 ya mencionada.

Ahora bien, en orden a ratificar tales argumentos deprecados en los actos administrativos acusados, basta con precisar, conforme a las pruebas allegadas al expediente, lo siguiente:

²⁴ Fls. 25-40 cuaderno principal.

- ✓ Mediante oficio de fecha 11 de junio de 2010 dirigido a la señora INGRITH FARITH VERA DELGADILLO, el Consorcio demandante informó que el 26 de junio próximo terminaría su contrato de trabajo, debido a que había cumplido 225 días continuos de incapacidad, de manera que había incurrido en la causal de despido prevista en el numeral 15- literal a, del artículo 62 del C.S.T. (fl. 124)
- ✓ Posteriormente, se procedió a emitir oficio por parte del consorcio y dirigido a la demandante, de fecha **7 de febrero de 2011**, mediante el cual era despedida de su cargo, comunicación última que produce los efectos legales adversos a la trabajadora. (fl. 47)
- ✓ De otro lado, frente a la situación de salud de la señora VERA DELGADILLO, se tiene que en el escrito de descargos presentado por el consorcio dentro de la investigación que tramitó el Ministerio del trabajo, precisó que se atenía a lo que se probara, que la trabajadora laboró como supervisora hasta el 28 de enero de 2011, que a partir del 29 de enero siguiente fue reubicada como operadora de estación de peaje, el cual desempeñó hasta el 7 de febrero de 2011, que la operadora permanecía continuamente en incapacidad y aportó documentos que respaldaban su dicho (fls.199-207)
- ✓ Finalmente, de la historia clínica de la trabajadora (fls. 138-181) se puede corroborar sus continuas incapacidades, su estado de salud, en donde se diagnosticó dolor lumbar crónico, discopatía no comprensiva L3-L4-L5, radioculopatía L5 Bilateral y Escoliosis Lumbar Izquierda (fl. 142)

Por lo anterior, para la Sala es prudente indicar que ni siquiera es procedente colegir que la entidad demandada hubiere incurrido en una insuficiencia de la motivación²⁵ respecto de la argumentación concreta

²⁵ SAN TOFIMIO, Jaime Orlando. Tratado de Derecho Administrativo, tomo II. pág. 399 En el tema de los vicios en los motivos del acto administrativo, ha sido estudiado por la doctrina nacional, habiéndose determinado los siguientes: 1) falta de motivación, 2) insuficiencia de la motivación. 3) inexistencia de motivos. 4) motivo lícito o ilegal y 5) vicio por motivo incoordinado; luego, respecto de la falta de motivación se precisó:

relativa a la cuantía de la multa impuesta -20 SMLMV-, toda vez que los actos acusados reseñaron los elementos y circunstancias que dejaron como consecuencia la sanción impuesta, sin que sea dable concluir que la omisión expresa de la justificación precisa del valor de la multa constituye un defecto de tal entidad que determine la falta de motivación de los actos, pues, como ya se dijo, en los actos acusados se encuentran descritas plenamente las razones que dieron lugar a su legal expedición, esencialmente, la afectación de la estabilidad reforzada que ostentaba la trabajadora y acorde con lo anterior, es pertinente referir que la multa impuesta está determinada dentro de los márgenes legales que cuantifican la multa a imponer, sin que se avizore desconocimiento alguno del derecho al debido proceso y de los demás principios que rigen la potestad sancionatoria de la administración.

3.2.5. De la valoración de aspectos expuestos en el concepto de violación de la demanda relativos a la falta de competencia de la entidad demandada para sancionar despidos por causas diferentes a la limitación de la trabajadora.

Frente al cargo aludido, el cual aduce el recurrente, no fue abordado por el juez de primera instancia, precisa la Sala lo siguiente:

La resolución No. 2605 de 2009, consagra en su artículo 11 numeral 22 – vigente para la época de los hechos-, que corresponde a los Inspectores de Trabajo de las ciudades sede de las Direcciones Territoriales y de las ciudades sede de las Oficinas Especiales, **autorizar la terminación de los contratos de trabajo en razón de la limitación física del trabajador**, en el caso contemplado en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

El precepto en cita, permite colegir que en efecto, la facultad del Ministerio de trabajo descrita en la norma citada, se predica respecto de aquellos asuntos que, por virtud de la disminución física del trabajador, se da por terminado el contrato de trabajo, conforme a lo previsto en el artículo 26

"...la motivación del acto debe comprender todos los elementos y circunstancias que le dieron origen y sobre los cuales habrá de resolver la administración ..."

de la ley 361 de 1997.

Ahora bien, aduce el recurrente que la trabajadora INGRITH FARITH VERA DELGADILLO, fue despedida en ejercicio de la facultad conferida a la empleadora en el artículo 64 del C.S.T. de despedir sin justa causa comprobada a sus trabajadores, de manera que el despido, en su criterio, no ocurrió por razón de la condición física de la trabajadora²⁶.

No obstante, la Sala difiere de la apreciación del libelista en el concepto de violación pues, conforme se expuso en un acápite previo de esta providencia, en asuntos como el que se estudia, en los que se discute la aplicación del artículo 26 de la ley 361 de 1997, se predica **una presunción de que el despido de una persona con afectación en sus condiciones de salud, se da en razón de su situación**²⁷, es decir, que en caso de que el empleador no respete el procedimiento establecido de cara a dar por terminado el trabajo de una persona que se encuentra en estado de debilidad manifiesta como es el caso de la autorización expedida por el Ministerio de Trabajo para proceder en ese sentido, se presume que tal terminación se dio por razón de las condiciones físicas del trabajador.

Esta presunción, da lugar a colegir que, contrario a lo precisado por el libelista, el Ministerio de Trabajo procedió a sancionar la conducta omisiva del consorcio empleador con la expedición de los actos administrativos acusados, con base en la aludida presunción esto es, debido a la condición de la trabajadora; presunción que para el caso concreto, no pudo ser desvirtuada por el Consorcio demandante, pues se acreditó en el proceso sancionatorio que se procedió a su despido sin obtener la autorización expresa del Ministerio de trabajo, omisión esta que, claramente, trasgrede la estabilidad reforzada que se predica de los trabajadores en estado de debilidad manifiesta conforme a las previsiones del artículo 26 *ibídem*.

Lo expuesto resulta suficiente para despachar desfavorablemente tal

²⁶ Folio 9, cuaderno principal.

²⁷ Sentencia T-277 de 2012.

argumento.

IV. COSTAS

Aun cuando se confirmara la providencia apelada, hecho que en principio debería dar lugar a la imposición de costas a cargo del apelante, la Sala no impondrá condena en costas por cuanto no aparece que se hayan causado dado que no hubo actuación alguna de la entidad demandada en la instancia, dándose de esta forma aplicación al numeral 8 del artículo 365 del C.G. del P., siguiendo lo ordenado por el artículo 188 del CPACA.

V. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No. 6 del Tribunal Administrativo de Boyacá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia proferida el 25 de agosto de 2016, por el Juzgado Catorce Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, en la que se negaron las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva de ésta providencia.

SEGUNDO.- Sin condena en costas, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de ésta providencia.

TERCERO.- Una vez en firme la presente providencia, por Secretaría **ENVÍESE** el expediente al Despacho de origen.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados:


FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS


LUIS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA


FABIO IVAN AFANADOR GARCÍA

HOJA DE FIRMAS

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: CSS CONSTRUCTORES
DEMANDADO: MINISTERIO DE TRABAJO
RADICADO: 150013333014-2013-00220- 01

TRECONOMIAL ADMINISTRATIVO
DE BOYACÁ
NOTIFICACION POR ESTADO
El auto anterior se notifica por estado
No. 103 de fecha 27 JUN 2016
EL SECRETARIO

