



MINISTERIO DEL TRABAJO
DIRECCIÓN TERRITORIAL CAUCA

Resolución No. 0076-18 de marzo 2021-Cauca.pdf

“POR MEDIO DEL CUAL SE ARCHIVA UNA AVERIGUACIÓN PRELIMINAR”

La suscrita COORDINADORA DEL GRUPO PREVENCIÓN, INSPECCIÓN, VIGILANCIA, CONTROL, RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS Y CONCILIACIÓN de la Dirección territorial Cauca del Ministerio del Trabajo, en desarrollo de las atribuciones conferidas por la Ley 1444 de 2011, Decreto 4108 de 2011, Resolución 2143 del 28 de mayo de 2014, los artículos 17, 485 y 486 del Código Sustantivo del Trabajo, procedo a calificar el mérito de la presente averiguación preliminar, con fundamento en los siguientes aspectos:

I. INDIVIDUALIZACIÓN DEL AVERIGUADO

Se decide en el presente proveído la responsabilidad que le asiste a la persona jurídica SUMMAR PROCESOS SAS, registrada con el NIT # 800.125.313 – 1, empresa representada legalmente por el señor JUAN CARLOS HINCAPIE MEJIA identificado con la cédula de ciudadanía número 16.728.339, entidad con dirección de domicilio en la Calle 17 Norte número 4 – 25 piso 3 oficina 301 Edificio Eureka del municipio de Cali, Valle del Cauca; correo electrónico para notificaciones judiciales: directorfinanciero@summar.com.co (folios 3, 4 y 25 al 28).

II. ANTECEDENTES DE LA AVERIGUACIÓN

Mediante queja presentada ante la Inspección de Trabajo del municipio de Santander de Quilichao y radicada con el número interno 001089 de fecha 5 de julio de 2018, el señor JAIRO ALARCON MANQUILLO identificado con la cédula de ciudadanía número 10.505.721 de Santander de Quilichao, Cauca, solicitó el inicio de una investigación a la sociedad por acciones simplificadas SUMMAR PROCESOS SAS del municipio de Cali, Valle del Cauca, por presunta violación a las normas laborales, la seguridad social integral y posible vulneración al estado de debilidad manifiesta derivado de una enfermedad de origen indeterminado, manifestando además haber celebrado un contrato de trabajo con la persona jurídica averiguada para desempeñar el cargo de operario de aseo, mantenimiento y conserjería (folios 1 y 2).

III. ACTUACIONES ADELANTADAS

Con fundamento en las normas antes citadas, en calidad de Coordinadora del Grupo Prevención, Inspección, Vigilancia, Control, Resolución de Conflictos y Conciliación de la Dirección Territorial Cauca, mediante Auto número 013 del 17 de enero de 2019 se ordenó la apertura de una averiguación preliminar en contra persona jurídica SUMMAR PROCESOS SAS, para determinar el grado de probabilidad o verosimilitud de la existencia de una falta o infracción, para identificar a los presuntos responsables de esta o recabar elementos de juicio que permitan efectuar una intimación clara, precisa y circunstanciada (folio 5).

El referido auto de apertura de la averiguación preliminar número del 013 del 17 de enero de 2019, fue comunicado a las partes jurídicamente interesadas, así:

A la persona jurídica averiguada SUMMAR PROCESOS SAS mediante oficio del 11 de febrero de 2019 con radicado interno número 909698-004 y remitido al correo electrónico para notificaciones judiciales: directorfinanciero@summar.com.co (folios 6 al 8).

Para la instrucción de la averiguación se comisionó a la Inspectora de Trabajo y Seguridad Social ROCIO GIRALDO LARRAHONDO, para que practique todas aquellas pruebas que se deriven del

objeto de la comisión, y una vez se haya surtido el objeto de ésta, presentare el proyecto que resuelva la averiguación preliminar, lo anterior de conformidad con lo establecido en el artículo 47 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (folio 5).

Posteriormente, dentro del trámite de la averiguación preliminar mediante Auto número 0001 del 13 de enero de 2020, como Coordinadora del Grupo Prevención, Inspección, Vigilancia, Control, Resolución de Conflictos y Conciliación de esta territorial, se procedió a reasignar el conocimiento del asunto al Inspector de Trabajo y Seguridad Social JAIRO ANDRÉS CASSETTA DORADO, lo anterior debido a la novedad respecto de la situación administrativa de la funcionaria ROCIO GIRALDO LARRAHONDO, a quien se le terminó el nombramiento en provisionalidad de acuerdo a las resultas de la convocatoria número 428 de 2016 (folios 11 al 13).

El inspector de trabajo encargado de la instrucción mediante Auto número 001 del 15 de enero de 2020 avocó la comisión impartida, dio traslado de la queja a la entidad averiguada SUMMAR PROCESOS SAS para que haga sus manifestaciones frente a ella y ejerza su derecho de defensa y contradicción, concediendo diez (10) días para la presentación de los documentos requeridos en el auto de apertura de la averiguación preliminar (folio 14).

El anterior Auto de avocamiento fue comunicado a la persona jurídica querellada SUMMAR PROCESOS SAS mediante oficio del 17 de enero de 2020 con radicado interno número 08SE2020721900100000134 remitido mediante guía de correo certificado YG250654451CO de la empresa de mensajería especializada 472 – SERVICIOS POSTALES NACIONALES SA, el cual fue recibido el 20 de enero de 2020 (folios 15 y 16).

La persona jurídica SUMMAR PROCESOS SAS por intermedio de su apoderado judicial Dr. JOHN MAURICIO SERNA BETANCOURT, encontrándose dentro del término concedido, mediante oficio de fecha 20 de enero de 2020 radicado ante esta Dirección Territorial con el número interno 11EE2020721900100000227, dio respuesta a la queja y aportó al expediente las pruebas documentales requeridas por el inspector de trabajo (folios 17 al 29).

El funcionario comisionado para resolver la averiguación preliminar procedió a la revisión de la queja esbozada por el trabajador JAIRO ALARCON MANQUILLO, considerando necesario la ampliación de la denuncia para dar claridad, coherencia y certeza de los hechos materia de verificación y de este modo fortalecer la investigación en curso; por tanto, el instructor del asunto concedió ocho (8) días hábiles al quejoso para que aportare mayores elementos de juicio, solicitud que fue comunicada mediante oficio fechado 22 de enero de 2020 radicado con número interno 08SE2020721900100000171, remitido con la guía de correo YG250966247CO de la empresa de mensajería especializada 472 – SERVICIOS POSTALES NACIONALES SA, el cual fue recibido el 31 de enero de 2020 (folios 30 y 31).

Debidamente comunicada la solicitud de información dirigida al querellante JAIRO ALARCON MANQUILLO, y una vez vencido el término concedido para su contestación, el trabajador guardó silencio e hizo caso omiso al requerimiento remitido por el funcionario de esta Dirección Territorial (folios 30 y 31).

En esta instancia el despacho considera pertinente dejar por sentado que MINISTERIO DEL TRABAJO mediante Resolución número 0784 de 2020 del 17 de marzo de 2020, resolvió: «(...)suspender términos procesales en todos los trámites, actuaciones y procedimientos de competencia del Viceministerio de Relaciones Laborales e Inspección, las Direcciones de Inspección, Vigilancia, Control y Gestión Territorial, de Riesgos Laborales, de la Oficina de Control Interno Disciplinario, de las Direcciones Territoriales, Oficinas Especiales e Inspecciones del Trabajo y Seguridad Social de este Ministerio, tales como averiguaciones preliminares, quejas disciplinarias, procedimientos administrativos sancionatorios y sus recursos, solicitudes de tribunales de arbitramento, trámites que se adelanten por el procedimiento administrativo general y demás actuaciones administrativas y que requieran el cómputo de términos en las diferentes dependencias de este Ministerio. Esta medida implica la interrupción de los términos de caducidad y prescripción de los diferentes procesos que adelanta el Ministerio del Trabajo (...)», (negrilla y subrayado propias);

hecho que fue comunicado a los interesados en las oficinas de las diferentes direcciones territoriales, lo anterior en consideración que el día 11 de marzo del año en curso, la Organización Mundial de la Salud - OMS declaró la enfermedad causada por el virus coronavirus COVID-19 como pandemia mundial y que por su parte el Ministerio de Salud y Protección Social mediante Resolución No. 385 del 12 de marzo de 2020, declaró la emergencia sanitaria en todo el territorio nacional por causa del coronavirus COVID-19, y se adoptaron medidas para hacer frente al virus. Adicionalmente es menester indicar que posteriormente con Resolución Número 1590 de 2020 del 8 de septiembre de 2020 proferida por El Ministro del Trabajo, señaló: «Artículo 1. Levantamiento suspensión de términos. Levantar la suspensión de términos para todos los trámites administrativos, y disciplinarios, ordenada mediante la Resolución 0784 del 17 de marzo de 2020, modificada por la Resolución 0876 del 1o de abril de 2020.

PARÁGRAFO: El conteo de los términos que se encontraban suspendidos desde el 17 de marzo de 2020, incluyendo los de caducidad, prescripción y firmeza de los actos administrativos de los tramites no incluidos en la Resolución 1294 del 14 de julio de 2020, se reanudarán a partir del día hábil siguiente de la publicación de la presente resolución.», por lo que los términos comenzaron a contarse nuevamente a partir del 10 de septiembre de 2020, encontrándose dentro del término para proferir decisión del asunto que nos ocupa.

IV. PRUEBAS ALLEGADAS A LA ACTUACIÓN:

DOCUMENTALES:

Pruebas aportadas por el Ministerio del Trabajo – Dirección Territorial Cauca:

- Certificado de existencia y representación legal de la persona jurídica SUMMAR PROCESOS SAS (folios 3 y 4).
- Auto número 013 del 17 de enero de 2019 mediante el cual se da apertura de la averiguación preliminar en contra de la persona jurídica SUMMAR PROCESOS SAS (folio 5).
- Comunicaciones de inicio de la averiguación preliminar (folios 6 al 8).
- Auto número 018 del 28 de marzo de 2019 mediante el cual se avoca el conocimiento del asunto (folio 9).
- Comunicaciones del avocamiento de la averiguación preliminar (folio 10).
- Memorando de fecha 3 de enero de 2020 mediante el cual se realiza la devolución del expediente a la Coordinación del Grupo IVC de esta Dirección Territorial (folio 11).
- Auto número 001 de fecha 13 de enero de 2020 ordenando la reasignación del asunto al Inspector de Trabajo y Seguridad Social JAIRO ANDRES CASSETTA DORADO (folio 12).
- Comunicaciones de reasignación de la averiguación preliminar (folio 13).
- Auto número 001 del 15 de enero de 2020 mediante el cual se avoca el conocimiento y reasignación del asunto (folio 14).
- Comunicación de fecha 17 de enero de 2020 mediante la cual se dio traslado de la queja interpuesta por el trabajador y se solicitó el aporte del material probatorio a la entidad querellada SUMMAR PROCESOS SAS (folio 15).
- Comunicación de la solicitud de información a la empresa (folios 15 y 16).
- Comunicación de fecha 22 de febrero de 2020 dirigida al quejoso JAIRO ALARCON MANQUILLO requiriendo información para resolver el asunto (folios 30 al 31).

Pruebas aportadas por el querellante JAIRO ALARCON MANQUILLO:

- Escrito de queja presentado ante la Inspección de Trabajo del municipio de Santander de Quilichao radicado con el número interno 001089 de fecha 5 de julio de 2018 (folios 1 y 2).

Pruebas aportadas por la entidad averiguada SUMMAR PROCESOS SAS:

- Oficio de fecha 20 de enero de 2020 radicado con el número interno 11EE2020721900100000227 mediante el cual da contestación a la queja (folio 17).
- Copia de la escritura pública número 2168 de la Notaría Quinta del Círculo de Cali mediante la cual se confiere poder general, amplio y suficiente al abogado JOHN MAURICIO SERNA BETANCOURT para representar a la empresa (folios 18 al 21).

- Copia de la notificación de terminación de contrato de obra remitida al trabajador JAIRO ALARCON MANQUILLO (folio 22).
- Copia de la liquidación de las prestaciones sociales y demás derechos laborales del trabajador JAIRO ALARCON MANQUILLO (folio 23).
- Copia de las planillas de aportes al Sistema de Seguridad Social Integral (folios 24 al 27).
- Copia del acta de cumplimiento de recomendaciones y reintegro laboral de fecha 18 de marzo de 2018 suscrito por la auxiliar de Seguridad y Salud en el Trabajo de la empresa y el trabajador (folio 28).
- Copia del examen médico ocupacional del retiro del trabajador JAIRO ALARCON MANQUILLO de fecha 4 de julio de 2018 expedido por la entidad SERVICARE del municipio de Cali (folio 29).

V. COMPETENCIA PARA RESOLVER EL ASUNTO

El Coordinador Encargado del Grupo Prevención, Inspección, Vigilancia, Control, Resolución de Conflictos y Conciliación de la Dirección Territorial Cauca, es competente para fallar en primera instancia las investigaciones en los temas o asuntos de su competencia conforme a lo dispuesto en el artículo 2, literal c, numeral 14 de la resolución 2143 del 28 de mayo de 2014 "Por medio de la cual se asignan competencias a las Direcciones territoriales y Oficinas Especiales e Inspecciones de Trabajo" y los artículos 43 y 76 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Adicionalmente dentro de las funciones de los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social se encuentra la establecida en el artículo 3, numeral 2 de la Ley 1610 de 2013, que consagra la función coactiva o de policía administrativa, estableciendo que, como autoridades de policía del trabajo, la facultad coercitiva se refiere a la posibilidad de requerir o sancionar los responsables de la inobservancia o violación de una norma del trabajo, aplicando siempre el principio de proporcionalidad.

Por lo anterior, las averiguaciones administrativas laborales, tienen como objeto establecer el cumplimiento de las normas de derecho individual del trabajo de carácter particular, y las de derecho colectivo de los trabajadores oficiales y de los particulares, a través de un procedimiento reglado de forma general por el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y la Ley 1610 de 2013; en ese orden de ideas el Ministerio del Trabajo, es competente para velar por el cumplimiento de las normas laborales y de seguridad social de los trabajadores particulares.

VI. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Corresponde al Ministerio del Trabajo ejercer la inspección, vigilancia y control en cuanto al cumplimiento por parte de los empleadores de las normas laborales, al respecto mencionamos el artículo 486 ATRIBUCIONES Y SANCIONES. Numeral modificado por el artículo 20 de la Ley 584 de 2000, que establece:

Los funcionarios del Ministerio del Trabajo podrán hacer comparecer a sus respectivos despachos a los empleadores, para exigirles las informaciones pertinentes a su misión, la exhibición de libros, registros, planillas y demás documentos, la obtención de copias o extractos de los mismos. Así mismo, podrán entrar sin previo aviso, y en cualquier momento mediante su identificación como tales, en toda empresa con el mismo fin y ordenar las medidas preventivas que 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. (cursiva propia)

El carácter de fundamental que da la Constitución Política de Colombia al derecho al trabajo hace que la misma proscriba toda forma de discriminación, garantice la estabilidad de los trabajadores en el empleo, fije una asignación salarial mínima, estipule una jornada máxima por ley, garantice la seguridad social integral, determine la irrenunciabilidad de los beneficios establecidos en la legislación

laboral en favor del trabajador y posibilite la conciliación solo de aquellos derechos con carácter incierto y discutible.

Como autoridad administrativa el Ministerio tiene dentro de sus facultades ejercer inspección, vigilancia y control del cumplimiento de las disposiciones laborales y de las garantías mínimas que establecen la Constitución Nacional, la Ley y los tratados internacionales en especial los suscritos con la OIT; En ejercicio de la función coactiva y de policía administrativa, los Inspectores de Trabajo están facultados para realizar investigaciones administrativas de oficio o a petición de parte, en contra de personas naturales o jurídicas, a través del proceso sancionatorio consagrado en los artículos 47 y siguientes del Ley 1437 de 2011 o Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Para el caso en estudio, tenemos que esta Dirección Territorial ordenó la apertura de una averiguación preliminar en contra de la persona jurídica SUMMAR PROCESOS SAS, con la finalidad de verificar el presunto incumplimiento de los derechos laborales, la seguridad social integral y posible vulneración al estado de debilidad manifiesta derivado de una enfermedad de origen indeterminado del trabajador JAIRO ALARCON MANQUILLO.

Una vez recaudado el material probatorio por parte del funcionario comisionado dentro de la averiguación preliminar, este Despacho procede a su análisis siendo necesario pormenorizar los siguientes aspectos:

▪ FRENTE A LA AFILIACIÓN Y PAGO DE APORTES AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL

Es oportuno mencionar que el Sistema General de Seguridad Social Integral de Colombia, es el conjunto de instituciones, normas y procedimientos, de que disponen la persona y la comunidad para gozar de una calidad de vida, mediante el cumplimiento progresivo de los planes y programas que el Estado y la sociedad desarrollen para proporcionar la cobertura integral de las contingencias, especialmente las que menoscaban la salud y la capacidad económica de los habitantes del territorio nacional, con el fin de lograr el bienestar individual y la integración de la comunidad.

En ese sentido se constató que la entidad averiguada SUMMAR PROCESOS SAS dio cabal cumplimiento a la exigencia contenida en el artículo 153 de la ley 100 de 1993, que establece:

“La afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud es obligatoria para todos los habitantes en Colombia. En consecuencia, corresponde a todo empleador la afiliación de sus trabajadores a este Sistema y del Estado facilitar la afiliación a quien es carezcan de vínculo con algún empleador o de capacidad de pago.” (comillas y cursiva ajena al texto de origen)

Así también, es oportuno recordar que el Sistema General de Pensiones tiene como objetivo garantizar a la población, el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez o la muerte, mediante el reconocimiento de una pensión y demás prestaciones determinadas por la ley, es así como el artículo 17 de la ley 100 de 1993 modificado por el artículo 4 de la ley 797 de 2003, prevé:

Durante la vigencia de la relación laboral y del contrato de prestación de servicios, deberán efectuarse cotizaciones obligatorias a los regímenes del sistema general de pensiones por parte de los afiliados, los empleadores y contratistas con base en el salario o ingresos por prestación de servicios que aquellos devenguen. (cursiva propia de este Despacho)

Al verificar los medios probatorios aportados por la entidad querellada, se constató que cumplió con la afiliación y el pago oportuno de salud, pensión y riesgos laborales en procura de la protección integral del trabajador JAIRO ALARCON MANQUILLO, por todo el tiempo de duración de la relación laboral.

▪ FRENTE A LA AFILIACIÓN A LA CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR Y LOS APORTES PARAFISCALES

Referente a los aportes parafiscales a cargo del empleador y de acuerdo con el concepto número 31 del 14 de marzo de 2014 emitido por la oficina jurídica del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF, es apropiado citar lo siguiente:

Los aportes parafiscales son contribuciones de carácter obligatorio impuestas por la ley en cabeza de los empleadores, (1) las cuales se determinan sobre la base gravable de la nómina total de trabajadores y que beneficia no solo a estos, sino también al sostenimiento del ICBF, el SENA y las Cajas de Compensación Familiar. (2)

Lo anterior encuentra un sustento jurídico en lo establecido en la Ley 21 de 1982, 27 de 1974, y 7 de 1979, y en lo establecido en el Artículo 29 del Decreto 111 de 1996, el cual indica:

Son contribuciones parafiscales los gravámenes establecidos con carácter obligatorio por la ley, que afectan a un determinado y único grupo social o económico y se utilizan para beneficio del propio sector. El manejo, administración y ejecución de estos recursos se hará exclusivamente en la forma dispuesta en la ley que los crea y se destinarán sólo al objeto previsto en ella, lo mismo que los rendimientos y excedentes financieros que resulten al cierre del ejercicio contable.

Resulta fundamental establecer la normativa legal en que se sustentan los montos proporcionales del aporte parafiscal, con el fin de conocer su uso, y destinación y el beneficio que reportan, en este sentido, el porcentaje de aporte parafiscal que corresponde a las Cajas de Compensación y al SENA encuentra su fundamento en lo plasmado en los numerales 1 y 2 del Artículo 12 de la Ley 21 de 1982, donde se señala que un 4 % es para el pago del subsidio familiar y un 2 % para el SENA; a su vez, el porcentaje correspondiente al ICBF tiene su origen en lo plasmado en el Artículo 2 de la Ley 27 de 1974, la cual indicó:

A partir de la vigencia de la presente Ley, todos los patronos y entidades públicas y privadas, destinarán una suma equivalente al 2% de su nómina mensual de salarios para que el Instituto de Bienestar Familiar atienda a la creación y sostenimiento de centros de atención integral al preescolar (...)

Por último, la Ley 89 del 1988, modificó el porcentaje asignado al ICBF, y en su artículo 1o estableció:

ARTÍCULO 1o. A partir del 1o de enero de 1989 los aportes para el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar-ICBF- ordenados por las Leyes 27 de 1974 y 7ª de 1979, se aumentan al tres por ciento (3%) del valor de la nómina mensual de salarios.

De acuerdo con la anterior normatividad, los aportes parafiscales se liquidan en la proporción del 9% del valor de la nómina de trabajadores que destine un empleador, el cual se encuentra fragmentado en su destinación a una proporción de un 4% para cajas de compensación, el 3% al ICBF y el 2% restante al SENA. (cursiva ajena a la norma original)

Al verificar los documentos aportados por la sociedad por acciones simplificadas SUMMAR PROCESOS SAS, se confirmó que realizó los correspondientes aportes parafiscales a la Caja de Compensación Familiar del Cauca – COMFACAUCA en beneficio del trabajador JAIRO ALARCON MANQUILLO por todo el tiempo de duración de la relación laboral, lo cual tiene respaldo documental según el resumen de las planillas integradas de liquidación de aportes (PILA) que obran en el expediente bajo la custodia de este Ministerio.

▪ FRENTE A LA TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO POR OBRA O LABOR DETERMINADA

Con relación a las modalidades del contrato de trabajo, nuestra legislación establece varios aspectos jurídicos tales como la forma, el contenido, la duración, la revisión, la suspensión y el

periodo de prueba de ellos, y es así como el artículo 45 del Código Sustantivo del Trabajo señala lo siguiente:

“ARTICULO 45. DURACION. El contrato de trabajo puede celebrarse por tiempo determinado, por el tiempo que dure la realización de una obra o labor determinada, por tiempo indefinido o para ejecutar un trabajo ocasional, accidental o transitorio.” (comillas y cursiva propia)

De acuerdo con lo anterior, tiene plena validez la celebración de un contrato de trabajo por el tiempo que dure la realización de una obra, resaltándose que la terminación del contrato estará dada por la finalización de la labor que haya sido válidamente pactada entre las partes; además, no es posible con posterioridad a la celebración de dicho contrato, cambiar su objeto, adicionarlo ni prorrogarlo, por cuanto se desnaturalizaría el mismo, trayendo como consecuencia que dicho vínculo pueda ser considerado como a término indefinido, con todas las consecuencias que ello pudiese generar en términos indemnizatorios para el empleador.

Este tipo de contrato de trabajo celebrado entre las partes por el tiempo que dure la realización de la obra o labor encomendada, no requiere ningún requisito solemne, sin embargo, atendiendo a los varios postulados doctrinales y el precedente judicial de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, se considera que existe una formalidad relativa a que la labor debe ser determinada, por lo que se requiere su puntualización, pues es necesario especificar las condiciones de modo, tiempo y lugar en que dicha obra deberá realizarse; por ello el tenor literal de la expresión “determinada”, utilizada en la norma laboral antes transcrita, significa, “con características bien definidas”; por tanto, con el fin de conservar la naturaleza de dicho contrato, podría ser por escrito, pues difícilmente se podrían reclamar si las condiciones pactadas se hacen en forma verbal, sin que sea requisito obligatorio para la eficacia del mismo.

En ese orden de ideas y con relación a la terminación de los contratos de trabajo, el artículo 61 de la norma laboral establece claramente que:

1. El contrato de trabajo termina:

a). Por muerte del trabajador;

b). Por mutuo consentimiento;

c). Por expiración del plazo fijo pactado;

d). Por terminación de la obra o labor contratada;

e). Por liquidación o clausura definitiva de la empresa o establecimiento;

f). Por suspensión de actividades por parte del empleador durante más de ciento veinte (120) días;

g). Por sentencia ejecutoriada;

h). Por decisión unilateral en los casos de los artículos 7o., del Decreto-ley 2351 de 1965, y 6o. de esta ley;

i). Por no regresar el trabajador a su empleo, al desaparecer las causas de la suspensión del contrato. (subrayado y cursiva propia)

Ahora bien, el trabajador vinculado bajo esta modalidad de contrato de trabajo goza de todas las garantías y beneficios laborales sin ningún tipo de distinción, es decir, su remuneración no podría ser inferior a un salario mínimo mensual legal vigente cuando su jornada de trabajo sea la máxima legal determinada en la norma; tendría derecho al reconocimiento del auxilio de transporte, al pago de las horas extras, los recargos nocturnos, los dominicales y festivos, según se hayan pactado las condiciones para desarrollar dicha labor.

Sumado a ello, y con relación a las prestaciones sociales comunes y especiales a cargo del empleador, este deberá reconocer al trabajador el pago del auxilio de cesantías y los intereses de estas, la prima de servicios, la entrega de calzado y vestido de labor, y garantizar el descanso obligatorio remunerado del trabajador o en su defecto, la compensación económica de las vacaciones a la terminación de la relación laboral.

Así mismo, el empleador será garante de la afiliación y pago oportuno de los aportes al Sistema general de seguridad social integral, incluyendo los aportes parafiscales a la caja de compensación familiar en beneficio del trabajador y su núcleo familiar.

Con relación al asunto que nos ocupa, para este Despacho quedó demostrado que la relación laboral surgida entre la persona jurídica averiguada SUMMAR PROCESOS SAS y el quejoso JAIRO ALARCON MANQUILLO, estuvo regida por las condiciones pactadas en un contrato de trabajo por obra o labor determinada, cuyo objeto contractual fue la ejecución de funciones personales y subordinadas relativas al aseo, mantenimiento y conserjería; actividades que no se prolongaron indefinidamente en el tiempo, sino por el contrario, cumplidas estas, llegaron a su fin, razones obvias por las cuales el vínculo laboral se extinguió.

De la revisión de los medios de prueba que obran en el expediente, se colige que el empleador SUMMAR PROCESOS SAS, aparte de garantizar las retribuciones salariales y prestacionales del trabajador, también procedió a realizar el pago oportuno de la liquidación de derechos laborales y demás acreencias de ley a favor del señor JAIRO ALARCON MANQUILLO.

▪ FRENTE A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE PERSONA EN ESTADO DE DEBILIDAD MANIFIESTA POR RAZONES DE SALUD

La Corte Constitucional ha desarrollado una línea jurisprudencial según la cual la protección de la estabilidad laboral reforzada para personas en situación de discapacidad, no se limita a los casos contemplados en la Ley 361 de 1997, norma que establece los mecanismos de integración social de las personas con algún tipo de limitación; sino que ella también procede por cumplimiento directo de nuestra Constitución Política, frente a los individuos que se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta.

De tal manera que, cuando un trabajador sufre una afectación en su salud que le impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares y pudiesen presentarse acciones discriminatorias por parte del empleador, la Honorable Corte ha concluido que dichas personas están en circunstancias de debilidad manifiesta y, por lo tanto, tienen derecho a la estabilidad laboral reforzada.

Dicho criterio jurisprudencial fue abordado en la sentencia de tutela T – 263 del 3 de abril de 2009 de la Corte Constitucional, M.P. Dr. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA, que, entre muchos otros tópicos, textualmente reseñó lo siguiente:

3. El derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada de quienes se encuentran en circunstancia de debilidad manifiesta o indefensión. Reiteración de jurisprudencia.

3.1 De conformidad con el artículo 13 de la Constitución Política, el Estado tiene la obligación de proteger de manera especial el ejercicio del derecho a la igualdad de “Aquellas personas que, por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta.” De este modo, la misma norma constitucional establece que el Estado es responsable de sancionar “los abusos y maltratos que contra ellas se cometan.”

En igual sentido, con relación a la protección que el Estado debe a quienes en virtud de sus condiciones físicas se encuentran en una situación de debilidad o indefensión, el artículo 47 Constitucional establece que “El Estado adelantará una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos, a quienes se prestará la atención especial que requieran.” (cursiva ajena a la sentencia)

Ahora bien, tratándose de las posibles consecuencias que la persona afectada en su salud pudiese enfrentar cuando tiene la calidad de trabajador y, por ende, goza de la existencia de una relación laboral, la citada sentencia señaló que:

Así mismo, en concordancia con el artículo 53 Superior según el cual entre los principios mínimos fundamentales que deben orientar las relaciones laborales se encuentran la estabilidad en el empleo y la garantía de la seguridad social, el artículo 54 de la Carta dispone que “Es obligación del Estado y de los empleadores ofrecer formación y rehabilitación profesional y técnica a quienes lo requieran. El Estado debe propiciar la reubicación laboral de las personas en edad de trabajar y garantizar a los minusválidos el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud.[1]”

3.2 En virtud de las normas constitucionales señaladas, la Corte ha sostenido que en el marco de las relaciones de trabajo, la protección especial a quienes por su condición económica, física o mental, se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta o indefensión, implica la titularidad del derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada[2], esto es, (i) el derecho a conservar el empleo, (ii) a no ser despedido en razón de su situación de vulnerabilidad, (iii) a permanecer en él hasta que se configure una causal objetiva que amerite la desvinculación laboral y (iv) a que el inspector de trabajo o la autoridad que haga sus veces, autorice el despido con base en la verificación previa de dicha causal, a fin de que el mismo pueda ser considerado eficaz[3].

Al respecto, en la sentencia C-531 de 2000, al analizar la constitucionalidad del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 que dispone la prohibición de despedir de su trabajo a una persona limitada por razones relacionadas con su situación especial, salvo en los casos en que medie autorización del inspector de trabajo, la Corte indicó [4]:

“El ámbito laboral constituye, por consiguiente, objetivo específico para el cumplimiento de esos propósitos proteccionistas, en aras de asegurar la productividad económica de las personas discapacitadas, así como su desarrollo personal. De ahí que, elemento prioritario de esa protección lo constituya una ubicación laboral acorde con sus condiciones de salud y el acceso efectivo a los bienes y servicios básicos para su subsistencia y el sostenimiento de su familia (C.P., arts. 54 y 334), para todos aquellos que se encuentren en edad de trabajar.

Para la consecución de esos fines, la efectividad del ejercicio del derecho al trabajo, como ocurre para cualquier otro trabajador, está sometida a la vigencia directa en las relaciones laborales de unos principios mínimos fundamentales establecidos en el artículo 53 de la Carta Política. Cuando la parte trabajadora de dicha relación está conformada por un discapacitado, uno de ellos adquiere principal prevalencia, como es el principio a la estabilidad en el empleo, es decir a permanecer en él y de gozar de cierta seguridad en la continuidad del vínculo laboral contraído, mientras no exista una causal justificativa del despido, como consecuencia de la protección especial laboral de la cual se viene hablando con respecto a este grupo de personas.

Tal seguridad ha sido identificada como una “estabilidad laboral reforzada” que a la vez constituye un derecho constitucional, igualmente predicable de otros grupos sociales como sucede con las mujeres embarazadas y los trabajadores aforados, (...).” (Negrilla fuera del texto original).

3.3 Ahora bien, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la protección laboral reforzada en comento no sólo se aplica a quienes tienen la calidad de inválidos o discapacitados [5]. Por el contrario, en criterio de esta Corporación, la estabilidad laboral reforzada se hace extensiva a todos los trabajadores que se encuentren en una situación de debilidad manifiesta como consecuencia de la grave afectación de su estado de salud [6].

En efecto, en la sentencia T-198 de 2006[7], la Corte precisó:

“Aquellos trabajadores que sufren una disminución en su estado de salud durante el transcurso del contrato laboral, deben ser consideradas como personas que se encuentran en situación de debilidad manifiesta, razón por la cual frente a ellas también procede la llamada estabilidad laboral reforzada, por la aplicación inmediata de la Constitución.

La protección legal opera por el sólo hecho de encontrarse la persona dentro de la categoría protegida, consagrando las medidas de defensa previstas en la ley. Por su parte, el amparo constitucional de las personas en circunstancia de debilidad manifiesta permite al juez de tutela identificar y ponderar un conjunto más o menos amplio y variado de elementos fácticos para deducir la ocurrencia de tal circunstancia y le da un amplio margen de decisión para proteger el derecho fundamental amenazado o restablecerlo cuando hubiera sido vulnerado.

En materia laboral, la protección especial de quienes por su condición física están en circunstancia de debilidad manifiesta se extiende también a las personas respecto de las cuales esté probado que su situación de salud les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, sin necesidad de que exista una calificación previa que acredite su condición de discapacitados o de invalidez.”

3.4 Así, en aplicación del derecho a la estabilidad laboral reforzada, el trabajador que se encuentre en una situación de debilidad manifiesta como resultado de la disminución de su capacidad física, tiene derecho a permanecer en su lugar de trabajo hasta que se configure una causal objetiva que amerite la desvinculación laboral, previamente verificada por el inspector de trabajo o la autoridad que haga sus veces. (cursiva propia)

Con base en lo anterior, es claro advertir que el trabajador afectado en su estado de salud es titular de la protección constitucional, y adicionalmente, el precedente judicial exige que el empleador sea garante de los derechos fundamentales de ese individuo, sumado al hecho que, si dicho empleador requiere solicitar ante el inspector de trabajo y seguridad social la autorización para dar por terminada una relación laboral que tenga con un trabajador en estado de debilidad manifiesta o estabilidad laboral reforzada, deberá tener en cuenta lo establecido en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, norma que señala los requerimientos necesarios para dar por finalizado el vínculo laboral.

En ese orden de ideas, el Ministerio del Trabajo cuenta con la competencia para autorizar la terminación del vínculo contractual a una empresa o empleador, cuando motive su decisión en causas objetivas o justas causas de acuerdo con los artículos 61 y 62 del Código Sustantivo del Trabajo para dar por terminado el contrato de trabajo, situación en la cual el funcionario de este Ministerio deberá validar si realmente la causa por la cual se termina dicho contrato es por una causal objetiva, o si por el contrario, obedece a la situación de discapacidad del trabajador.

Descendiendo los anteriores preceptos al asunto denunciado por el señor JAIRO ALARCON MANQUILLO en contra de la persona jurídica SUMMAR PROCESOS SAS, y aparejados con los medios de prueba recabados, se avizora que en el expediente reposa una copia del acta de reintegro laboral y cumplimiento de recomendaciones laborales de fecha 18 de marzo de 2018 aportada por la persona jurídica SUMMAR PROCESOS SAS, documento del cual se transcribe lo siguientes:

“Diagnóstico: Síndrome de manguito rotador; Tipo de Contingencia: Enfermedad general; EPS: MEDIMAS EPS SAS; AFP: PORVENIR; Entidad que emite las recomendaciones: EPS; SE RECOMIENDA NO REALIZAR (sic) MOVIMIENTOS DE LA EXTREMIDAD SUPERIOR DERCHA (sic) POR ENCIMA DEL HOMBRO NO CARGAR ELEMENTOS DE MAS DE 10 KILOS. Actividades asignadas/Modificación del puesto: Colaborador que realiza actividades (sic) de aseo y limpieza en planta operaria la maquina Autoscroober (operario hombre sentado), donde realiza la actividad sentado y cambia de posición cada 30 minutos, no realiza movimiento por encima del hombro al operar la máquina, debido a que opera el manubrio de la dirección de la maquina a nivel pectoral (sic).

Observaciones: 1. Horario laboral Rotativo de 8 horas diarias con 1 día de descanso a la semana; 2. Dentro de las funciones el operario no realiza movimientos repetitivos a nivel de hombro, ni por encima del hombro, realiza cambios de posición de Sedente a Bípedo por el cambio de actividades; 3. No realiza levantamiento de cargas mayor a 3 KILOS; 4. Se realiza el acta de Recomendaciones médicas con fecha de entrega de los documentos por parte del operario.

Firma del Trabajador: Jairo Alarcón (legible) y Firma de Seguridad y Salud en el Trabajo Summar: Alejandra Yuli Belalcázar (legible) (comillas y cursiva propia del Despacho)

Y del mismo modo, la persona jurídica averiguada ofreció el concepto médico ocupacional de retiro practicado al trabajador JAIRO ALARCON MANQUILLO, el cual tuvo lugar el 4 de julio de 2018 en la IPS SERVICARE del municipio de Santiago de Cali, documento en el cual se registró: “CONCEPTO DE RETIRO: EGRESO CON PATOLOGIA QUE REQUIERE VALORACIÓN MÉDICA.”

Así mismo, el funcionario comisionado para resolver la averiguación preliminar en referencia, considerando necesario la ampliación de la denuncia para dar claridad, coherencia y certeza de los hechos materia de verificación requirió al trabajador JAIRO ALARCON MANQUILLO mediante oficio fechado 22 de enero de 2020 radicado con número interno 08SE2020721900100000171, el cual fue recibido el 31 de enero de 2020, sin embargo, el interesado guardó silencio.

En consecuencia, se puede apreciar la carencia de elementos de juicio que respalden el hecho de que el trabajador JAIRO ALARCON MANQUILLO para la fecha de terminación del contrato de trabajo por obra o labor determinada, suscrito con la empresa SUMMAR PROCESOS SAS, gozaba de la estabilidad laboral reforzada o se encontrare en debilidad manifiesta por razones del estado de salud, más aun cuando dicha protección esta única y exclusivamente reservada para que sea analizada y concedida por el juez de tutela.

Finalmente este Despacho se permite informar a las partes jurídicamente interesadas que esta Dirección Territorial Cauca dará aplicación a lo dispuesto en el artículo 4° del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020, toda vez que la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social se encuentra vigente (Resolución 0222 del 25 de febrero de 2021 por medio de la cual se estableció la prórroga de la emergencia sanitaria por Covid-19 hasta el próximo 31 de Mayo de 2021), razón por la cual la notificación del presente acto administrativo se realizara por medios electrónicos, no obstante en el caso que no pueda surtir de la forma antes señalada, se seguirá el procedimiento previsto en los artículos 67 y siguientes de la Ley 1437 de 2011.

Por las consideraciones anotadas, este Despacho no encuentra mérito para adelantar procedimiento administrativo sancionatorio en los términos del artículo 47 de la Ley 1437 de 2011 y la Ley 1610 de 2013, en consecuencia, se dispondrá el archivo de la actuación.

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO:

ORDENAR el ARCHIVO de la presente averiguación preliminar número 013 del 17 de enero de 2019, adelantada en contra de la persona jurídica SUMMAR PROCESOS SAS, identificada con el NIT # 800.125.313 – 1, empresa representada legalmente por el señor JUAN CARLOS HINCAPIE MEJIA identificado con la cédula de ciudadanía número 16.728.339, o quien haga sus veces, entidad con dirección de notificación judicial en la Calle 17 Norte número 4 – 25 piso 3 oficina 301 Edificio Eureka del municipio de Cali, Valle del Cauca; correo electrónico para notificaciones judiciales: directorfinanciero@summar.com.co, de conformidad con lo anotado en la parte motiva de esta resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO:

NOTIFICAR a las partes jurídicamente interesadas, PARTE AVERIGUADA persona jurídica SUMMAR PROCESOS SAS, identificada con el NIT # 800.125.313 – 1, empresa representada legalmente por el señor JUAN CARLOS HINCAPIE MEJIA identificado con la cédula de ciudadanía número 16.728.339, o quien haga sus veces, entidad con dirección de notificación judicial en la Calle 17

Norte número 4 – 25 piso 3 oficina 301 Edificio Eureka del municipio de Cali, Valle del Cauca; correo electrónico para notificaciones judiciales: directorfinanciero@summar.com.co y a la PARTE QUEJOSA Señor JAIRO ALARCO MANQUILLO, C.C # 10505721, dirección de notificación judicial Calle 2 Sur # 17 – 40 Barrio Betania Municipio de Santander, teléfono 8296773 – 3234919783, el contenido del presente acto administrativo de acuerdo con lo señalado en el Decreto 491 de 2020 artículo 4 y los artículos 66 y 67 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

ARTÍCULO TERCERO:

INFORMAR a las partes jurídicamente interesadas, PARTE AVERIGUADA persona jurídica SUMMAR PROCESOS SAS, identificada con el NIT # 800.125.313 – 1, empresa representada legalmente por el señor JUAN CARLOS HINCAPIE MEJIA identificado con la cédula de ciudadanía número 16.728.339, o quien haga sus veces, entidad con dirección de notificación judicial en la Calle 17 Norte número 4 – 25 piso 3 oficina 301 Edificio Eureka del municipio de Cali, Valle del Cauca; correo electrónico para notificaciones judiciales: directorfinanciero@summar.com.co y a la PARTE QUEJOSA Señor JAIRO ALARCO MANQUILLO, C.C # 10505721, dirección de notificación judicial Calle 2 Sur # 17 – 40 Barrio Betania Municipio de Santander, teléfono 8296773 – 3234919783; que contra la presente resolución procede el recurso de reposición ante este Despacho y el de apelación ante el superior jerárquico Director Territorial, interpuestos por escrito en la diligencia de notificación personal o dentro de los diez (10) días siguientes a ella o a la notificación por aviso, de conformidad con el artículo 74 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

ARTÍCULO CUARTO:

Cumplido lo anterior, y al no presentarse ningún recurso ARCHÍVESE la presente averiguación preliminar.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CARMEN ELENA REPIZO PRADO
COORDINADORA GRUPO DE PREVENCIÓN, INSPECCIÓN, VIGILANCIA Y CONTROL,
RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS Y CONCILIACIÓN

Proyectó: Cassetta A.
Revisó/Aprobó: Carmen Elena R.