



El empleo
es de todos

Mintrabajo

No. Radicado: 08SE2020746300100002043
Fecha: 2020-09-29 08:35:31 am
Remitente: Sede: D. T. QUINDIO
Depen: DESPACHO DIRECCIÓN TERRITORIAL
Destinatario: JHON FREDY MUÑOZ TANGARIFE
Anexos: 0 Folios: 6



Armenia, 29-09-2020

Al responder por favor citar este número de radicado

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

AVISO DE NOTIFICACIÓN DE ACTO ADMINISTRATIVO

Señor
JHON FREDY MUÑOZ TANGARIFE
Apoderado del señor HERNAN MONTEALEGRE SABOGAL
Carrera 15 número 18-42 edificio FIRENZE oficina 503
Armenia, Quindío

Proceso radicado: 1578
Resolución 0066 del 28 de febrero de 2020
Acto Administrativo a Notificar: Recurso Reposición

FUNDAMENTO DEL AVISO: De conformidad con lo establecido en el artículo 69 de la ley 1437 de 2011 – Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, ante la imposibilidad de realizarse notificación personal, pese a haberse enviado la citación correspondiente a la dirección que reposa en el expediente, se procede a comunicar, conforme lo dispuesto en el Artículo 69 del CPACA, y se anexa copia íntegra del acto administrativo número 0066 del 28 de febrero de 2020, expedido por la Dirección Territorial Quindío del Ministerio de Trabajo en 6 folios. Se advierte que la notificación se considerará surtida el día siguiente al de la entrega del aviso en el lugar de destino.


LORENA PATRICIA GUERRERO MARTÍNEZ
Auxiliar Administrativo
DT Quindío

Elaboró/proyectó: Lorena Patricia GM





**MINISTERIO DEL TRABAJO
TERRITORIAL DE QUINDIO
DESPACHO TERRITORIAL**

**RESOLUCION 0066
28 FEB DE 2020
POR LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE APELACIÓN**

La suscrita Directora Territorial Quindío del Ministerio del Trabajo, en uso de las facultades legales conferidas por el Decreto 4108 del 2011, Decreto 1072 de 2015, Resolución 5671 del 14 de diciembre de 2018 y en especial las conferidas mediante la Resolución 2143 de 2014 artículo 1º y Resolución 3111 de 2015.

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Procede el despacho a decidir el recurso de Apelación interpuesto en contra de la Resolución número 0339 del 16 de octubre de 2019, proferida por la Inspectora de Trabajo y Seguridad Social Ana Gledis Mejía Giraldo, Coordinadora del Grupo de Atención al Ciudadano y Trámites de esta Dirección Territorial, por medio de la cual se resolvió una solicitud de autorización para la terminación de un vínculo laboral.

IDENTIDAD DE LOS INTERESADOS

1. Empleador: HERNAN MONTEALEGRE SABOGAL, identificado con la cédula de ciudadanía número 7.554.009, con domicilio en la ciudad de Armenia, Quindío, carrera 20 número 17-39.
2. Trabajador: CAMPO ELIAS BURITICA HERRERA, identificado con la cédula de ciudadanía número 4.336.316, con domicilio en la ciudad de Armenia, Quindío, carrera 36 número 28-11 barrio Santander.

COMPETENCIA PARA RESOLVER

La competencia para conocer de esta instancia fue concedida al Director Territorial, mediante la Resolución 2143 del 28 de mayo de 2014, artículo primero, numeral 7, el cual, dispone:

7. Resolver los recursos de apelación interpuestos contra las providencias falladas en primera instancia por los coordinadores.

FUNDAMENTO LEGAL

El Artículo 74 de la ley 1437 de 2011, establece:

Artículo 74. Recursos contra los actos administrativos. Por regla general, contra los actos definitivos procederán los siguientes recursos:

1. *El de reposición, ante quien expidió la decisión para que la aclare, modifique, adicione o revoque.*
2. *El de apelación, para ante el inmediato superior administrativo o funcional con el mismo propósito. No habrá apelación de las decisiones de los ministros, Directores de Departamento Administrativo, superintendentes y representantes legales de las entidades descentralizadas ni de los directores u organismos superiores de los órganos constitucionales autónomos. Tampoco serán apelables aquellas decisiones proferidas por los representantes legales y jefes superiores de las entidades y organismos del nivel territorial.*
3. *El de queja, cuando se rechace el de apelación.*

"Por la cual se resuelve un Recurso de Apelación"

Artículo 76 :presentación los recursos de reposición y l' apelación deberán interponerse por escrito en la diligencia de notificación personal, o dentro de los diez (10) días siguientes a ella, o a la notificación por l.. aviso, o al vencimiento del término de publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo, salvo en el i evento en que se haya acudido ante el juez.

Artículo 77. Requisitos. Por regla general los recursos se interpondrán por ~ escrito que no requiere de presentación personal si quien lo presenta ha sido ~ reconocido en la actuación. Igualmente, podrán presentarse por medios ~ electrónicos. [1 ,1 ~ Los recursos deberán reunir, además, los siguientes requisitos: [1 1. Interponerse dentro del plazo legal, por el interesado o su representante o [1 apoderado debidamente constituido. \1 ~ 2. Sustentarse con expresión concreta de los motivos de inconformidad. [1 3. Solicitar y aportar las pruebas que se pretende hacer valer. ~ 4. Indicar el nombre y la dirección del recurrente, así como la dirección l electrónica si desea ser notificado por este medio. [1 Sólo los abogados en ejercicio podrán ser apoderados. Si el recurrente obra ~ como agente oficioso, deberá acreditar la calidad de abogado en ejercicio, y . prestar la caución que se le señale para garantizar que la persona por quien obra ratificará su actuación dentro del término de dos (2) meses.

La Corte Constitucional en sentencia C-319 DE 2002, manifestó que los recursos constituyen el medio "para defenderse de los posibles desaciertos de la administración, bien sea irregularidad formal, injusticia, o inconveniencia, hipótesis todas previstas en la ley a fin de permitir a la administración la corrección de sus propios actos mediante su aclaración, modificación o revocatoria.

ANTECEDENTES

Mediante Resolución número 0339 del 16 de octubre de 2019, la Inspectora de Trabajo y Seguridad Social Ana Gledis Mejía Giraldo, en calidad de Coordinadora del Grupo de Atención al Ciudadano y Trámites de esta Dirección Territorial, NO AUTORIZÓ la terminación del contrato laboral celebrado entre el señor HERNAN MONTEALEGRE SABOGAL, identificado con la cédula de ciudadanía número 7.554.009, con domicilio en la ciudad de Armenia, Quindío, carrera 20 número 17-39, en calidad de empleador y el señor CAMPO ELIAS BURITICA HERRERA, identificado con la cédula de ciudadanía número 4.336.316, con domicilio en la ciudad de Armenia, Quindío, carrera 36 número 28-11 barrio Santander, en calidad de trabajador, Resolución que fue notificada personalmente al empleador a través de apoderado judicial, abogado JHON FREDY MUÑOZ TANGARIFE, identificado con la cédula de ciudadanía número 89.000.229, acreditado con la TP de abogado 157735 del CS.S de la Judicatura conforme (F.94 y 277), en fecha 29 de octubre de 2019 y al trabajador a través de su apoderada abogada LUZ ADRIANA OROZCO ALVAREZ, identificada con la cédula de ciudadanía número 36.279.737 y TP número 90.326 del CS. de la Judicatura (F.109 y 275), en fecha 25 de octubre de 2019.

En fecha 14/11/2019, fue radicado en esta Dirección Territorial documento número 11EE2019716300100002494, mediante el cual, el señor JHON FREDY MUÑOZ TANGARIFE, empleador, mediante apoderado, interpuso los recursos de Reposición y en subsidio Apelación, en contra de la Resolución número 0339 del 16 de octubre de 2019. (F. 280 - 282)

En fecha 12 de diciembre de 2019, fue proferida la Resolución número 0445, por medio de la cual se resolvió el recurso de Reposición interpuesto, en cuya parte resolutive se decidió NO REPONER, y en consecuencia ratificar el contenido de la Resolución 0339 del 16 de octubre de 2019., cuyo contenido fue notificado personalmente a los interesados CAMPO ELIAS BURITICA HERRERA, identificado con la cédula de ciudadanía número 4.336.316, trabajador y HERNAN MONTEALEGRE SABOGAL, identificado con la cédula de ciudadanía número 7.554.009, empleador, el día 19 de noviembre de 2019 (F.299 y 200)

"Por la cual se resuelve un Recurso de Apelación"

En fecha 16 de enero de 2020, fue radicado dicho escrito en la Dirección como instancia competente para conocer del recurso de Apelación interpuesto, mediante documento número 08SI2020716300100000051 como consta a folio (F.304), designando a la funcionaria instructora mediante memorando número 08SI2020746300100000064 del 22 de enero de 2020 (F.304) y entregado para lo correspondiente a la Inspectora de Trabajo y Seguridad Social Sandra Eliana González Restrepo, de esta Dirección Territorial en fecha 23 de enero de 2020.(F. 305)

ARGUMENTOS DEL RECURRENTE

(...) " En primer lugar, como prueba sobreviniente hemos obtenido después de muchos días de haberlo solicitado, el concepto de rehabilitación del señor CAMPO ELIAS BURITICA HERERRA, el cual, según la EPS MEDIMAS, el PRONÓSTICO LABORAL ES DESFAVORABLE, razón por la cual, resulta totalmente improcedente e inadecuado, obligar a una empresa a lo imposible, que sería iniciar un proceso de reincorporación de un trabajador que por sus condiciones le es imposible iniciar un proceso de readaptación laboral.....

En consecuencia, considero que se debe hacer una valoración de todos los elementos de prueba que se están aportando, como elementos que prueban en forma contundente, que el señor CAMPO ELIAS BURITICA HERERRA, no es objeto de discriminación alguna, ya que si él tuviera la posibilidad de reincorporarse al trabajo, al empresa estaría en total disposición de apoyar su proceso, pero como él mismo lo dijo en su declaración, y lo ratifica el concepto de la EPS, su situación de rehabilitación laboral es desfavorable, no existe posibilidad alguna de que el señor BURITICA HERERRA, pueda volver a trabajar en ninguna actividad, y la demora en el trámite de su pensión, se debe a que el no ha querido llevar los documentos necesarios para que el fondo de pensiones lo califique y establezca el porcentaje de pérdida de su capacidad laboral para otorgarle su pensión.

.....

Así las cosas, es preciso que en dicha resolución se hubieran pronunciado sobre el hecho de que las incapacidades que reposan en el expediente son de ORIGEN COMÚN desde hace más de 360 días, y no hubo pronunciamiento al respecto, ya que con todos los documentos y pruebas que aportamos fácilmente se puede concluir que se cumplen con los requisitos que han sido contemplados por la doctrina y la jurisprudencia laboral para el otorgamiento de dicha autorización, al existir una causal objetiva para la terminación de dicho contrato.

....."

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO DE PRIMERA INSTANCIA

(...) "...En aras de desatar el recurso postulado, entra este despacho a analizar lo pretendido por el recurrente, a efectos de resolver el recurso de reposición impetrado, teniendo en cuenta las pretensiones enunciadas en la solicitud y las practicadas por este Ministerio en desarrollo de la petición.....

Es así que frente al reparo que hace el recurrente frente a una prueba sobreviniente obtenida con posterioridad, como lo es el concepto de rehabilitación, en le cual la EPS MEDIMAS informa que el mismo es DESFAVORABLE para el trabajador, impone al empleador la obligación de reintegrar al trabajador o de ser necesario realizar los movimientos internos con el fin de reubicar

"Por la cual se resuelve un Recurso de Apelación"

al trabajador en otro diferente, así mismo y de ser el caso, crear un cargo nuevo, obligando al empleador a capacitar el trabajador para su nueva labor.

Surtido el trámite señalado en el párrafo que antecede, sin que el trabajador adquiriera las capacidades e idoneidad necesarias para desempeñar su cargo o para uno nuevo, podrá el empleador solicitar autorización para despedir al mismo.

No se demuestra entonces, que el empleador haya agotado todas las posibilidades con el trabajador para su reincorporación, reubicación o en su defecto para la creación de un nuevo cargo que permita al trabajador continuar con su vida laboral, previa capacitación y formación.

.....

Por otro lado, cuando un empleador solicita autorización para terminar vínculo laboral de un trabajador en condición de discapacidad o de debilidad manifiesta por situación de salud, debe expresar de manera clara y precisa la causal invocada y anexar todo el material probatorio que demuestre, que la terminación se solicita por causas diferentes a la condición médica del empleado.

Se desprende del escrito recurrente, que el trabajador está pendiente de otra calificación de pérdida de capacidad laboral, significando que la calificación actual no está en firme, por lo que la misma podrá cambiar y así la condición del trabajador, desde tal perspectiva no es del recibo de este despacho, la aseveración del abogado del empleador cuando refiere a que el futuro laboral del trabajador lo debe definir el fondo de pensiones, pues si bien, este debe garantizar el pago de incapacidades después del día 181, la responsabilidad del pago de aportes al sistema de seguridad social seguirá estando en cabeza del empleador, lo cual solo cambiara hasta que:

1.El trabajador sea calificado de manera definitiva con un porcentaje superior al 50%, caso en el cual podrá acceder a la pensión de invalidez.

2.El trabajador se recupere de la situación de salud y pueda reincorporarse a su vida laboral.

Ahora bien, mientras persista la condición de incapacidad o debilidad manifiesta por situación de salud, el trabajador gozará de ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA.

.....

Así mismo, dentro del argumento del recurrente también hace referencia a pronunciamientos o jurisprudencia emanadas de la Corte Suprema de Justicia, vale aclarar que el Ministerio de Trabajo expidió la Circular 049 de 2019, que contiene directrices que permiten a los inspectores de trabajo, analizar y de ser el caso, autorizar la terminación de un vínculo laboral de una persona en condición de discapacidad o debilidad manifiesta por situación de salud, la cual se fundamenta en la normatividad vigente que regula la materia, como lo es la ley 361 de 1997, específicamente en su artículo 26, además de diversa y reiterada jurisprudencia que a través del tiempo ha desarrollado nuestra Corte.....

.....

No es el fondo de pensiones, la entidad u organismo competente para calificar o establecer el porcentaje de pérdida de capacidad, dada la situación del señor CAMPO ELIAS BURITICA HERRERA, y teniendo en cuenta que existe una calificación expedida por la Junta Regional, será

"Por la cual se resuelve un Recurso de Apelación"

la Junta Nacional quien podrá pronunciarse frente a dicha calificación, ya sea modificando o reiterando la inicial.

No solo el trabajador puede solicitar el trámite de revisión o interponer recurso contra la calificación de PCL, pues también el empleador tiene la posibilidad, de acuerdo al decreto 1352 del 26 de agosto de 2013, artículos 1 y 2, que hacen relación a las personas interesadas en dicho trámite.

Finamente, refiere el recurrente, que le despacho no se pronunció sobre el hecho de que las incapacidades que reposan en el expediente son de ORIGEN COMUN, es necesario precisar y recordar como se mencionó en párrafos anteriores, que independiente del origen de la enfermedad, la condición de debilidad manifiesta, garantiza que el trabajador goce de protección laboral reforzada, es decir, dicha salvaguarda aplica del mismo modo tanto para enfermedades de origen laboral como para las de origen común....."

CONSIDERACIONES DE LA SEGUNDA INSTANCIA FRENTE AL RECURSO DE APELACIÓN

En lo que interesa al recurso de Apelación interpuesto, este despacho sólo tendrá en cuenta los aspectos que fueron objeto de reproche, en aplicación al principio de Consonancia consagrado en la ley 712 de 2001 en su Artículo 35, los cuales fueron observados dentro del escrito pertinente presentado por el sancionado en los siguientes términos:

Siguiendo los lineamientos contenidos en el Artículo 77 del CPACA, dentro de los requisitos que debe reunir los recursos se encuentra: Sustentarse con expresión concreta de los motivos de inconformidad. Siguiendo este mandato, considera el despacho necesario hacer referencia en los siguientes términos:

Para determinar si es procedente modificar, confirmar o revocar el acto recurrido en apelación, proferido en sede de primera instancia, este despacho dividirá el estudio en acápites, no sin antes manifestar que tendrá en cuenta los hechos, las pruebas y argumentación esgrimida por el recurrente, en ejercicio de su derecho de defensa y contradicción, así como las consideraciones que soportan el acto administrativo expedido por la Coordinación del grupo de Atención al Ciudadano y Trámites de esta Dirección Territorial.

Igualmente es necesario advertir que durante el proceso administrativo adelantado se tuvieron en cuenta las pruebas que obran en el plenario, las cuales a su vez serán valoradas en esta instancia administrativa para determinar si es procedente acceder a las pretensiones del libelista y en consecuencia modificar, o no el acto primigenio, ello teniendo en cuenta que la decisión del ad quem, se fundará libremente con observancia de los principios científicos de la sana crítica.

Una vez validada la procedibilidad formal y competencia para decidir sobre el recurso de apelación interpuesto, es pertinente precisar como primera medida que en el presente caso, el Ministerio del Trabajo Dirección Territorial Quindío a través de la Coordinación del Grupo de Atención al Ciudadano y Trámites, en cada una de las instancias del procedimiento administrativo sancionatorio, obrando de conformidad con los principios constitucionales y normativos, ha garantizado en cada una de sus actuaciones el debido proceso y los derechos de defensa y contradicción de todas las personas naturales involucradas en los hechos objeto de decisión.

Con respecto al debido proceso, este despacho observó que fueron brindadas todas las oportunidades procesales establecidas en la Ley 1437 de 2011, para el procedimiento administrativo general, necesarias para que los interesados ejercieran sus derechos de defensa y contradicción, con absoluta independencia.

"Por la cual se resuelve un Recurso de Apelación"

libertad y garantía de igualdad sin limitación alguna, por cuanto, fueron incluidos en el proceso todos y cada uno de los documentos oportuna y legítimamente allegados sin exclusión, así como practicadas las pruebas solicitadas.

Frente al caso examinado, el cual se decidió en primera instancia, mediante acto administrativo número 0339 del 16 de octubre de 2019, y en el que no fue autorizada la terminación del vínculo laboral existente entre las partes, señor HERNAN MONTEALEGRE SABOGAL, identificado con la cédula de ciudadanía número 7.554.009 y señor CAMPO ELIAS BURITICA HERERRA, identificado con la cédula de ciudadanía número 4.336.316, es preciso realizar el siguiente análisis:

Invoca el empleador, como causales que fundamentan la solicitud de autorización de terminación del vínculo laboral, las siguientes:

"La enfermedad contagiosa o crónica del trabajador, que no tenga carácter profesional, así como cualquier otra enfermedad o lesión que lo incapacite para el trabajo, cuya curación no haya sido posible durante ciento ochenta (180) días"

Se tiene pues, que como causal invocada por el empleador en su solicitud, se mencionó el Artículo 4 del Decreto 1373 de 1966, cuyo texto reza:

"ARTICULO 4o. De acuerdo con el numeral 15) del artículo 7o. del Decreto 2351 de 1965, es justa causa para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo por parte del patrono, la enfermedad contagiosa o crónica del trabajador, que no tenga carácter profesional, así como cualquier otra enfermedad o lesión que lo incapacite para el trabajo, cuya curación no haya sido posible durante ciento ochenta (180) días. El despido por esta causa no podrá efectuarse sino al vencimiento de dicho lapso, sin perjuicio de la obligación prevista en el artículo 16 del mismo Decreto, cuando a ello haya lugar, y no exime al patrono de las prestaciones e indemnizaciones legales y convencionales derivadas de la enfermedad."

De otra parte, se tuvieron como pruebas aportadas al proceso por parte del empleador, las siguientes:

- 1.Certificación laboral, expedida por la empresa HMS INGENIERIA (F.7)
- 2.Certificación expedida por la ARL POSITIVA (F.8)
- 3.Certificación Hospital Mental (F.9)
- 4.Perfiles y funciones de los cargos de la empresa (F.10-37)
- 5.Certificado de aportes al Sistema de Seguridad Social (F.38-40)
- 6.Copia historia clínica del señor CAMPO ELIAS BURITICA HERRERA (F. 41-57)
- 7.Copia de formulario de calificación de PCL de la JRCIQ (F.58-78) (dictamen pericial sobre el origen)
- 8.Copia de solicitud emanada del empleador al señor CAMPO ELIAS BURITICA HERRERA, con relación al trámite de calificación de PCL.(F.79-80)
- 9.Copia de análisis de SST (F. 81-90)
- 10.Copia de recomendaciones de la ARL POSITIVA (F.183-185)
- 11.Discriminación de cargos con especificaciones en materia de SST (F.186-209)
- 12.Certificación de análisis de puesto de trabajo expedida por PROENSO (F.210)
- 13.Análisis de puesto de trabajo con enfoque psicosocial (F.237-250)
- 14.Concepto de rehabilitación del señor CAMPO ELIAS BURITICA HERRERA (F.283)

Así mismo fueron aportadas por el trabajador las siguientes:

- 1.Copia dictamen de determinación de origen y/o pérdida de capacidad laboral (F. 111-115)
- 2.Copia documentos de historia clínica (F.110-179, 217-233)
3. Cd (2) con historia clínica (F. 215)

“Por la cual se resuelve un Recurso de Apelación”

Siguiendo con el escrito de recursos, y con relación a la valoración de las pruebas allí aludida, esta instancia pudo evidenciar que en efecto, la causal invocada como objetiva en la solicitud presentada por el señor HERNAN MONTEALEGRE SABOGAL, si bien es cierto obedece a los criterios establecidos en el artículo 4 del Decreto 1373 de 1966, y estuvo apoyada de soportes clínicos y médicos que demuestran el estado de salud del señor CAMPO ELIAS BURITICA HERERRA, no son suficientes por sí solos para acreditar el cumplimiento de las obligaciones que atañen al empleador para el caso de solicitud de autorización de terminación del vínculo laboral existente, ya que debe mediar como soporte de haber cumplido con los requisitos exigidos, la evidencia del proceso de rehabilitación adelantado al trabajador, en cumplimiento de la disposición constitucional contenida en los Artículos 47 y 54 de la Carta Magna Colombiana:

“Artículo 47. El Estado adelantará una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran”

“Artículo 54. Es obligación del Estado y de los empleadores ofrecer formación y habilitación profesional y técnica a quienes lo requieran. El Estado debe propiciar la ubicación laboral de las personas en edad de trabajar y garantizar a los minusválidos el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud.”

Bajo este panorama, esta instancia no halló claridad con relación al motivo de solicitud de autorización de terminación del vínculo laboral examinado, que, aunque aduce el solicitante, que para el caso es el empleador, no estar relacionado directamente con la situación de debilidad manifiesta por razones de salud o discapacidad del trabajador, tampoco esta respaldado con los soportes probatorios que den cuenta de la garantía del proceso de rehabilitación brindado por el empleador a través de la ARL respectiva, no obstante, sí se observaron las recomendaciones del caso emanadas de dicha aseguradora.(F. 183-185), en cuyo concepto el trabajador sí puede continuar con las tareas que venía realizando en el cargo de electricista.

Ahora bien, analizado el contenido del documento que obra a folio 283 del expediente, en el cual se encuentra contenido el concepto de rehabilitación del señor CAMPO ELIAS BURITICA HERERRA, cuyo pronóstico laboral fue desfavorable, no obstante, no se ha realizado el trámite correspondiente a la calificación de PCL ante las entidades competentes.

Tampoco, se observaron las gestiones realizadas por el empleador, encaminadas a la Reubicación la laboral del señor CAMPO ELIAS BURITICA HERERRA, en cumplimiento del mandato establecido en la Ley 776 de 2002, Artículo 8:

“ Ley 776 de 2002, Artículo 8: Reubicación Laboral: “Los empleadores están obligados a ubicar al trabajador incapacitado parcialmente en el cargo que desempeñaba o a proporcionarle un trabajo compatible con sus capacidades y aptitudes, para lo cual deberán efectuar los movimientos del personal que sean necesarios”.

Y mucho menos, se evidenció el proceso relacionado con la Reconversión de Mano de Obra, en el entendido que se trata del entrenamiento o capacitación en un arte laboral de obra diferente al habitual, debido a que las capacidades residuales del individuo le impiden el ejercicio de la misma actividad.

En todo caso, la protección constitucional que el Estado brinda a las personas en condición de debilidad manifiesta, dependerá de que:

"Por la cual se resuelve un Recurso de Apelación"

- Se establezca que el trabajador realmente se encuentra en una condición de salud que le impida o dificulte significativamente el normal y adecuado desempeño de sus actividades.
- Que la condición de debilidad manifiesta sea conocida por el empleador en un momento previo al despido
- Que no exista una justificación suficiente para la desvinculación, de manera que sea claro que la misma tiene origen en una discriminación.

En el igual sentido, observó este despacho, la ausencia de la calificación de PCL del trabajador, por cuanto, es imposible establecer el grado de limitación física, sensorial o síquica del trabajador, a la fecha, máxime cuando en el concepto emitido por la ARL POSITIVA, ya citado, (F.183-185), suscrito por los doctores LAURA ISABEL TRUJILLO MORENA y JUAN ANTONIO LOPEZ BEDOYA, de fecha 3 de septiembre de 2018, se indicó que el afiliado podía continuar con las tareas en el cargo de electricista, lo que indica que a en la actualidad no se ha definido cuál es la entidad encargada del pago de las prestaciones a que haya lugar, toda vez que si el trabajador alcanzara un porcentaje de calificación de PCL del 50% o más, tendría derecho al pago de una pensión por invalidez, pero, en el evento que no alcance el porcentaje requerido de invalidez o se le haya dictaminado una incapacidad permanente parcial y por sus precarias condiciones de salud se sigan generando incapacidades, le corresponde el pago de las mismas a la entidad competente, que por superar los 180 días, podría ser el fondo de pensión al cual se encuentre afiliado, hasta que el médico tratante emita un concepto favorable de recuperación o se pueda efectuar una nueva calificación de invalidez.

Si el concepto de rehabilitación no es favorable, como el proferido en el caso que nos ocupa por la EPS MEDIMAS (F.283), la AFP deberá remitir el caso a la junta de calificación de invalidez, para que esta verifique si se agotó el proceso de rehabilitación respectivo y, en ese caso, califique la pérdida de la capacidad laboral del afiliado, no obstante, no obra en el expediente evidencia que de cuenta que este trámite se hubiera realizado.

El **concepto** es una determinación médica de las condiciones de salud del trabajador y constituye un pronóstico sobre eventual restablecimiento de su capacidad laboral.

De no hacerlo en el plazo antes señalado la EPS deberá pagar con sus propios recursos el subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal, en caso de que la incapacidad se prolongue por más de 180 días. En esta situación asumirá desde el día 181 y hasta el día que emita el concepto en mención.

CONCEPTO DE REHABILITACION DESFAVORABLE. Cuando ocurra esta situación se debe iniciar el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral, pues según concepto medico su rehabilitación es improbable, y en este caso la calificación debe ser impulsada por la AFP hasta agotar el procedimiento.

En este orden de ideas, resulta para el A quem, insuficiente el acervo probatorio aportado para efectos de la autorización de terminación del vínculo laboral existente entre las partes CAMPO ELIAS BURITICA HERERRA y HERNAN MONTEALEGRE SABOGAL, no resultaría coherente con la realidad fáctica adoptar una decisión que lesione al trabajador en condición de debilidad manifiesta, cuando existen dos conceptos médicos opuestos entre sí y no se han llevado a cabo las acciones pertinentes para obtener la calificación de PCL del trabajador, ni se ha brindado la opción de reubicación del trabajador previa capacitación

Al respecto, ha establecido la Corte Constitucional en sentencia T-041 de 2019:

(...)”Pero ¿quiénes pueden ser considerados como sujetos en circunstancias de debilidad manifiesta por motivos de salud?

Al respecto, esta Corporación ha establecido que un trabajador que:

"Por la cual se resuelve un Recurso de Apelación"

"i) pueda catalogarse como persona con discapacidad, ii) con disminución física, síquica o sensorial en un grado relevante, y (iii) en general todas aquellos que (a) tengan una afectación grave en su salud; (b) esa circunstancia les 'impida[a] o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares', y (c) se tema que, en esas condiciones particulares, pueden ser discriminados por ese solo hecho, **está en circunstancias de debilidad manifiesta y, por tanto, tiene derecho a la 'estabilidad laboral reforzada'.**"

En el mismo sentido, la Corte Constitucional en Sentencia T-1040 de 2001, señaló:

*"El alcance del derecho a ser reubicado por condiciones de salud tiene alcances diferentes dependiendo del ámbito en el cual opera el derecho. Para tales efectos resultan determinantes al menos tres aspectos que se relacionan entre sí: 1) el tipo de función que desempeña el trabajador, 2) la naturaleza jurídica y 3) la capacidad del empleador. Si la reubicación desborda la capacidad del empleador, o si impide o dificulta excesivamente el desarrollo de su actividad o la prestación del servicio a su cargo, **el derecho a ser reubicado debe ceder ante el interés legítimo del empleador. Sin embargo, éste tiene la obligación de poner tal hecho en conocimiento del trabajador, dándole además la oportunidad de proponer soluciones razonables a la situación.**"*

(negrilla y resaltado de este despacho)

En algunos casos, el derecho a la reubicación en un cargo compatible con las condiciones de salud del trabajador no se limita al simple cambio de funciones. Para garantizar el ejercicio real de este derecho, la reubicación debe estar acompañada de la capacitación necesaria para que el trabajador se desempeñe adecuadamente en su nueva labor.

Así, el artículo 54 de la constitución se refiere específicamente a las obligaciones que le competen al Estado y a los empleadores en lo que se refiere a la habilitación profesional y técnica y a la obligación de garantizar a los disminuidos físicos el derecho al trabajo de acuerdo con sus condiciones de salud.

Por supuesto, una persona que ha sido reubicada de su puesto normal de trabajo como consecuencia de una disminución física requiere capacitación para desempeñar sus nuevas funciones. De tal modo que, en este caso, el trabajador requiere ser capacitado para su nueva labor.

Mencionó el recurrente en su escrito: (...) "y la demora en el trámite de su pensión, se debe a que el no ha querido llevar los documentos necesarios para que el fondo de pensiones lo califique y establezca el porcentaje de pérdida de su capacidad laboral para otorgarle su pensión...."

Frente al argumento descrito, es necesario indicar, que En lo que concierne a la participación del empleador en el trámite de la pensión, el parágrafo 3 del artículo 9 de la Ley 797 del 2003 establece que **transcurridos 30 días a partir del momento en que el trabajador cumple con los requisitos para acceder a la pensión, el empleador podrá, en su nombre, solicitar el reconocimiento pensional.**

A propósito es importante tener en cuenta que **el empleador debe estar autorizado por el trabajador para dar inicio a dicho trámite (Sentencia C - 1443 del 2000 de la Corte Constitucional), so pena de vulnerar derechos fundamentales como el derecho a la intimidad, a la autonomía y a la libre determinación.**

En conclusión se tiene entonces que **el empleador sí se encuentra facultado para adelantar los trámites pensionales de sus empleados**, por tanto bien pudo haber intentado dicho trámite, previa solicitud de autorización al trabajador, pero, tampoco se adelantaron acciones encaminadas a la rehabilitación del trabajador o reconversión de mano de obra a través de la capacitación adecuada.

"Por la cual se resuelve un Recurso de Apelación"

Considera importante el despacho, traer a cita lo dispuesto por la Honorable Corte Constitucional al respecto, mediante Sentencia T-317-2017, en cuyo contenido dispone: (...) *"La estabilidad laboral reforzada es parte integral del derecho constitucional al trabajo y las garantías que se desprenden de éste, la cual se activa cuando el trabajador se encuentra en situación de vulnerabilidad, debido a condiciones específicas de afectación a su salud, su capacidad económica, su rol social, entre otros. Dicha estabilidad se materializa en la obligación impuesta al empleador de mantenerlo en su puesto de trabajo en razón de su condición especial"*

Ahora bien, tal protección no sólo se debe garantizar al trabajador que se encuentra en situación de discapacidad. También se hace extensivo a quienes tienen limitaciones físicas, psíquicas o sensoriales.

A estas personas se les debe brindar asesoría y seguimiento para afrontar las condiciones derivadas de la pérdida o merma de la capacidad laboral y en cumplimiento de ello, al empleador le asiste el deber de reubicar al trabajador "en un puesto de trabajo que le permita maximizar su productividad y alcanzar su realización profesional", de tal forma que quienes se encuentran con limitaciones a causa de su salud logren aumentar el rendimiento y se fomente la solidaridad.

La Corte de manera uniforme, sostiene que la protección prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, ampara tanto aquellas personas que se encuentran en condición de discapacidad, de acuerdo con la calificación efectuada por los organismos competentes como a quienes están bajo una situación de debilidad manifiesta, ya sea por ocurrencia de un evento que afecta su salud, o de una limitación física, sin importar si ésta tiene el carácter de accidente, enfermedad profesional, o enfermedad común, o si es de carácter transitorio o permanente, por lo tanto, el argumento expresado por el recurrente en razón al origen de la enfermedad del señor CAMPO EILIAS BURITICA HERERRA, no goza de mérito suficiente para pretender la autorización de terminación de vínculo laboral por causa de su situación de salud.

La estabilidad en el empleo constituye una medida que permite que las personas que han sufrido una disminución física en vigencia de un contrato de trabajo no sean discriminadas en razón a su estado de salud, asimismo, garantiza que puedan obtener los recursos necesarios para subsistir y asegurar la continuidad del tratamiento médico de la enfermedad que presenta el trabajador.

Para que el inspector pueda expedir la autorización el empleador deberá demostrar haber adoptado todas las medidas necesarias para garantizar el proceso de rehabilitación y reincorporación del trabajador y, adicionalmente, deberá argumentar las razones que demuestran que resultó incompatible e insuperable la reincorporación del trabajador en la compañía.

Para ello, el empleador deberá demostrar haber implementado el Sistema de Seguridad y Salud en el trabajo, y haber acatado las recomendaciones médicas.

La ARL, por su parte, deberá certificar la participación del trabajador a los programas terapéuticos y tratamientos médicos necesarios para su recuperación y la existencia de un proceso de rehabilitación laboral con el fin de corroborar las acciones adelantadas por la empresa para determinar si las capacidades del trabajador se ajustan con las exigencias de desempeño en el lugar de trabajo.

En consecuencia, el A quem confirmará, la Resolución proferida en primera instancia número 0339 del 16 de octubre de 2019, por la cual se resolvió una solicitud de autorización para la terminación de un vínculo laboral, dado que no se aportó material probatorio suficiente para demostrar el cumplimiento de las garantías mínimas que el empleador debió brindar al trabajador en circunstancia de debilidad manifiesta por su situación de salud, cuyo vínculo se pretende terminar.

En mérito de lo expuesto, este despacho,

RESUELVE

ARTICULO PRIMERO: CONFIRMAR, en todas sus partes, el contenido de la Resolución número 0339 del 16 de octubre de 2019, proferida en primera instancia por el grupo de Atención al Ciudadano y Trámites de esta Dirección Territorial, por la cual se decidió NO AUTORIZAR, la terminación del vínculo laboral existente

"Por la cual se resuelve un Recurso de Apelación"

entre el señor CAMPO ELIAS BURITICA HERERA, identificado con la cédula de ciudadanía número 4.336.316, en calidad de trabajador y el señor HERNAN MONTEALEGRE SABOGAL, identificado con la cédula de ciudadanía número 7.554.009, en calidad de empleador, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

ARTICULO SEGUNDO: NOTIFICAR personalmente el presente acto administrativo, conforme a lo establecido en el artículo 67 del Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo e informar que proceden los recursos de Reposición y Apelación tal y como se indicó en el Artículo Segundo del acto administrativo recurrido.

ARTICULO TERCERO: INFORMAR que con el presente acto queda agotada la etapa de recursos y sólo procederán las acciones ante la jurisdicción ordinaria.

ARTICULO CUARTO: LIBRAR, las comunicaciones pertinentes y devolver al despacho de origen para lo de su competencia.

Dada en Armenia, a los días del mes de febrero del año 2020

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE


CLAUDIA MÓNICA GRAJALES RÍOS
Directora Territorial Quindío

Elaboró: Sandra Eliana G.P.
Revisó/ aprobó: C.M. Grajales Ríos

