

Villavicencio, 22 DIC 2016

7050001-043 000-5669
Al responder por favor citar este número de radicado**URGENTE**Señor (a)
EDISON FERNANDO ORTIZ MORALES
Calle 13 11-114 Barrio Juan Mellao
Acacias MetaASUNTO: Notificación Auto 1166 del 12 de diciembre de 2016
Radicado 1660 del 19 de marzo de 2015.

Por medio de este **AVISO**, y de conformidad con lo establecido en el artículo 69 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011), se le Notifica el contenido del Auto del asunto, expedida por la doctora MERCEDES MORALES NARANJO / Coordinadora – Grupo Prevención, Inspección, Vigilancia, Control, Resolución de Conflictos Conciliaciones / Dirección Territorial Meta. Lo anterior teniendo en cuenta que no fue posible realizar la Notificación personal del acto, conforme a lo establecido en los Artículos 67 y Siguyentes del mismo Código.

Contra el acto notificado proceden recursos de Reposición ante este Despacho y Subsidio Apelación ante la Dirección Territorial Meta. Se advierte que esta notificación se considera surtida al finalizar el día siguiente al de la fecha de entrega de este aviso en la dirección de destino, Se adjuntó copia íntegra del Acto Administrativo.

Atentamente,



MERCEDES MORALES NARANJO

Coordinadora del Grupo de Prevención, Inspección Vigilancia, Control –
Resolución de Conflictos y Conciliación

Anexo (s): Tres (3) folios.

Copia:

Transcriptor: Myriam C
Elaboró: Myriam C.
Revisó/Aprobó: Mercedes M

Ruta electrónica: C:\Users\EquipaMetal\Desktop\DOCUMENTOS MYRIAM\GIVCIGIVC\ NOTIFICACION ACTO DEFINITIVO 2016



MINISTERIO DEL TRABAJO
DIRECCION TERRITORIAL DEL META

AUTO No. 01166

(12 DEC 2016)

Villavicencio (Meta), fecha

Querellante: EDISON FERNANDO ORTIZ MORALES
Querellado: UNION INDUSTRIAL DE BARRANCABERMEJA "UNIBA" LTDA y ECOPETROL S.A.
Radicado: 01660 DE 19 DE MARZO DE 2015
Auto Comisorio: 0308 DEL 26 DE MARZO DE 2015

**POR MEDIO DEL CUAL SE ORDENA EL ARCHIVO DE UNAS DILIGENCIAS ADMINISTRATIVAS
LABORALES-AVERIGUACION PRELIMINAR**

La suscrita Coordinadora del Grupo de IVC y RC. , en uso de sus atribuciones legales en especial las consagradas en la Resolución No. 2143 de fecha 27 de mayo de 2014 expedida por Mintrabajo, artículo 485 del C.S.T., Ley 361 de 1997, Decreto 2463 de 2001, Ley 1610 de 2013 y demás normas concordantes y

CONSIDERANDO

Procede el despacho a proferir el acto administrativo definitivo, dentro de la presente actuación administrativa, adelantada en contra de UNION INDUSTRIAL DE BARRANCABERMEJA LTDA " UNIBA LTDA Y ECOPETROL S. Nit 8000793820 con domicilio en la carrera 3 No.48-40 sector comercial en Barrancabermeja Santander y ECOPETROLS.A ubicado en la Avenida 40 No 24ª-71 Ed. Cámara de Comercio P.1 en Villavicencio Meta. Iniciada a solicitud del señor EDISON FERNANDO ORTIZ MORALES identificado con la cedula 1.122.118.769 con residencia en la calle 13 No. 11 – 114 Barrio Juan Mellao del municipio de Acacias- Meta.

El 17 de Marzo de 2015, mediante radicado No.01860, fue recibido escrito proveniente del señor, EDISON FERNANDO ORTIZ MORALES quien solicita el inicio de investigación laboral administrativa contra la empresa, UNION INDUSTRIAL DE BARRANCABERMEJA LTDA " UNIBA LTDA" Y ECOPETROL S.A con fundamento en los siguientes, hechos: 1) El peticionario ingresó a laborar con su empleador el 17 de septiembre de 2014, a través de un contrato de trabajo por obra o labor contratada.- 2) El 12 de octubre de 2014 sufrió un accidente común en su lugar de residencia, al caer de su propia altura, sufriendo un trauma en la mano derecha – 3) El 19 de Octubre de 2014, asistió a cita médica a SALUDCOOP IPS y el medico después de unos exámenes la radiografía reporta FRACTURA DE DIAFISIS DISTAL DEL QUINTO METACARPIANO.- 4) el 20 y 22 de Octubre de 2014, se le practica cirugías por las cuales recibe incapacidad que termina el día 22 de noviembre de 2014. -5) el 5 de diciembre en cita de control se ordena una prórroga de incapacidad de 20 días desde el 23 de noviembre hasta el 12 de diciembre de 2014 y ordena sesiones de terapias. -6) el 10 de diciembre de 2014 en cita de control se ordenó prórroga de incapacidad con fecha de inicio del 13 de diciembre hasta 01 de enero de 2015. -7) el 21 de enero de 2015 por medio de cita de control el médico tratante le ordena recomendaciones médicas, consistente en restricción de actividades manuales pesadas y repetitivas en el sitio de trabajo.

La empresa UNION INDUSTRIAL DE BARRANCABERMEJA LTDA, decide terminar el contrato sin tener en cuenta su tratamiento médico pendiente y llamando a descargos violando su derecho al debido proceso, pues a dicha diligencia no fue invitada la organización sindical USO a la cual se encontraba afiliado.

Con el fin de adelantar la averiguación en el presente asunto fue Comisionada la Dra. GILMA PATRICIA NAVARRETE MORENO a través de Auto de Asignación No. 0308 del 26 de marzo de

Recien

Continuación Auto mediante el cual se resuelve abrir Procedimiento administrativo sancionatorio ó Archivo de una Averiguación Preliminar.

2015, con el fin de adelantar averiguación preliminar contra la empresa UNION INDUSTRIAL DE BARRANCABERMEJA LTDA, por presunta violación a la Ley 361 de 1997. Mediante de proveído calendarado el 27 de marzo de 2015 (f.47) se avoca conocimiento del asunto y se corre traslado al querellado, la Empresa Ecopetrol obteniendo respuesta a través de su Apoderada a la misma el 17/04/2015 (f.57), en la cual señala: " que la Empresa no ha sido empleador del querellante, por lo tanto no puede ni debe responder por unas supuestas violaciones de derechos o ser sujetos de sanciones administrativas, dado que el querellante no ha sido trabajador de ECOPETROL S.A en consecuencia ECOPETROL S.A no tiene obligación alguna con él, debido a que no existe ni ha existido vínculo laboral contractual y extracontractual que genere obligaciones recíproca entre las partes" la Empresa UNIBA LTDA obteniendo respuesta a través de su Apoderado a la misma el 20/04/2015(f.70), en la cual señala " que la empresa UNIBA LTDA tenía un vínculo laboral a término fijo y a él se le notifico que el mismo se terminaría, por lo tanto no es cierto que exista un despido injusto, toda vez que la relación laboral se terminó por una causa objetiva, cual es la terminación de la obra labor contratada y no por estar incapacitado o cosas semejantes.

Por razones de orden administrativo interno el presente expediente fue enviado a la Dirección Territorial de Bogotá, pero posteriormente en cumplimiento a instrucciones precisa de carácter general, y en cumplimiento a la Resolución No. 3351 del 25 de agosto de 2016, proferida por la Ministra de Trabajo, nuevamente regresa a estas dependencias en consideración a que fue esta ciudad donde inicialmente fue radicada la queja, razón por la cual este Despacho procederá a resolver de fondo.

PRUEBAS QUE OBRAN EN EL EXPEDIENTE

En el libelo obran documentos tales como: contrato de trabajo (f. 25); carta de terminación de contrato de trabajo (f.41); memorando citación a descargos (f.10); respuesta a descargos (f.29); examen médico de retiro (f. 31); formula consulta externa de Servimedicos , valoración prioritaria por medicina laboral (f.39); epicrisis de HC del 20/10/2014 (f.23-24); Epicrisis diferentes historias clinicas (f.24 a 25); Epicrisis diferentes HC (f.26-27) hoja de descripción quirúrgica (f.28-30) certificado de Cámara de Comercio (f.78-81); Rut (f.88); Hoja de vida de (f.84); certificado de aptitud al cargo (f.104); respuesta a descargos (f.113); liquidación definitiva de prestaciones sociales y salarios (f.118); certificado de paz y salvo (f.119); certificación de trabajo (f.120); incapacidad médica por el 19/10/2014-23/10/14 (f.18); incapacidad medica por 4 días entre el 5 al 8 de junio de 2015 (f.125); incapacidad médica entre el 9 al 12 de junio (f.126); incapacidad entre el 16 y 18 de junio (f.127); sentencia de tutela de Segunda Instancia del Juzgado Promiscuo de Familia del municipio de Acacias fechada el 22 de septiembre de 2015, mediante la cual confirma el fallo de primera instancia consistente en ordenar el reintegro del trabajador para efectos de que se le garantice el derecho al decido de procesos para ser escuchado en descargos en debida forma adicionándola en el sentido de conceder el término de 48 horas para dar cumplimiento (f.140).

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Las averiguaciones preliminares corresponden a actuaciones facultativas de comprobación desplegada por servidores del Ministerio del Trabajo para determinar el grado de probabilidad o verosimilitud de la existencia de una falta o infracción, para identificar a los presuntos responsables de ésta o recabar elementos de juicio que permitan efectuar una intimación clara, precisa y circunstanciada. Esta actuación permite determinar si existe mérito suficiente para incoar una investigación administrativa laboral eficaz, eficiente y efectiva, pues las consideraciones aludidas por la quejosa reflejan pretensiones litigiosas como declaraciones de derechos individuales o de definición de controversias en materia laboral y de demás derechos sociales, que deben resolverse ante la vía judicial.

Sobre los hechos objeto de averiguación, es de resaltar que el principio de estabilidad reforzada consiste en la garantía que tiene todo trabajador a permanecer en el empleo y a obtener los

Continuación Auto mediante el cual se resuelve abrir Procedimiento administrativo sancionatorio ó Archivo de una Averiguación Preliminar.

correspondientes beneficios salariales y prestacionales, incluso contra la voluntad del patrono, si no existe una causa relevante que justifique el despido. Con esa estabilidad laboral reforzada se garantiza la permanencia en el empleo del discapacitado luego de haber adquirido la respectiva limitación física, sensorial o psicológica, como medida de protección especial y en conformidad con su capacidad laboral. Para tal fin deberán adelantarse los programas de rehabilitación y capacitación necesarios que le permitan alcanzar una igualdad promocional en aras del goce efectivo de sus derechos..."

Ahora bien, al respecto la H. Corte Constitucional en Sentencia T. 351/2003, indico: " en la actualidad el ordenamiento jurídico colombiano distingue entre trabajadores discapacitados calificados como tales por las normas legales, frente a los trabajadores que sufren una disminución en su condición física durante la ejecución del contrato de trabajo, quienes a partir de lo dispuesto en el artículo 13 Superior, exigen una protección especial por parte del Estado dada su situación de debilidad manifiesta, esto significa, en otras palabras, que la protección laboral de los trabajadores que se encuentran en condiciones de debilidad manifiesta no depende de una calificación previa que acredite su condición de discapacitados, sino de la prueba de las condiciones de salud que impidan o dificulten el desempeño regular de sus labores.... en tratándose de procesos destinados a la reclamación de obligaciones derivadas del contrato de trabajo y/o de prestaciones propias del Sistema de Seguridad Social Integral ... corresponde a la jurisdicción del trabajo, previo el agotamiento de la vía gubernativa, conocer mediante el ejercicio de una **acción ordinaria** de: "...1. Los conflictos jurídicos que se originen directa o indirectamente en el contrato de trabajo. 4. Las controversias referentes al sistema de seguridad social integral que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, cualquiera que sea la naturaleza de la relación jurídica y de los actos jurídicos que se controvertan. 5. La ejecución de obligaciones emanadas de la relación de trabajo y del Sistema de Seguridad Social Integral que no correspondan a otra autoridad..." , guardando armonía de esta forma por lo expresado por la directora de Riesgos Profesionales de Mintrabajo.

En ese orden de ideas el Consejo de Estado ha establecido reiteradamente de conformidad con el numeral 1 del art. 486 C.S.T., que la función policiva laboral no supe ni debe suplir la función jurisdiccional, razón por la cual no define "conflictos jurídicos o económicos inter partes, atribuyendo o negando a cualquiera de los sujetos enfrentados, derechos o prerrogativas" . Ello no quiere decir que los inspectores de trabajo y seguridad social no estén facultados "en el ejercicio de la facultad prima de vigilar y controlar el cumplimiento de las normas laborales (arts. 17 y 485 del C. S. del T.)," para aplicar "medidas preventivas o sancionadoras ante el evento de su violación".

Ahora bien, si se observa con detenimiento de la lectura del fallo aportado por el querellante, no fue demostrado dentro de la acción como tampoco en este expediente que efectivamente el señor ORTIZ MORALES, se encontrara en estado de debilidad manifiesta o que en el momento de la terminación del contrato el peticionario se encontrara en incapacidad, con restricciones medicas u orden de reubicación.

Al respecto la Honorable Corte Suprema de Justicia, sala Laboral SL14134-2015 - Radicación No 53083 del 14 de octubre de 2015 – M. P. Doctor Rigoberto Echeverry Bueno, señala:

" Se ha generalizado la idea de que para que el trabajador pueda gozar de estabilidad reforzada es suficiente con que se encuentre incapacitado o que presente cualquier clase de limitación física... Y esa equivocada percepción ha dado lugar a que mucha gente crea que en todos los casos en que el trabajador se encuentra incapacitado o afectado por limitaciones físicas, el despido de éste debe ser autorizado previamente por el Inspector de Trabajo, lo cual, como es obvio, se ha convertido en un obstáculo para que el empleador pueda hacer uso de la atribución que le confiere la ley de poder terminar el contrato de trabajo en cualquier momento ya sea con o sin justa causa, pues la sola idea de tener que encarar el largo y dispendioso procedimiento que debe seguirse ante el inspector de trabajo para obtener dicho permiso, es algo que muchas veces hace desistir al empleador de su intención de poner fin al contrato de trabajo.... Y esa creencia equivocada también ha dado lugar a que ciertos trabajadores incurran en ese tipo de situaciones se consideren intocables y desafien a sus empleadores, convencidos de que la justicia estará de su parte y que con una simple acción de tutela se podrían hacer reintegrar a la empresa.... Pues bien, recientemente la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia volvió a ocuparse del tema, y recordó que la estabilidad laboral reforzada de que trata el artículo 26 de la ley 361 de 1997 no opera para todos los casos en que se halle comprometida la salud o la integridad física del trabajador, sino que dicho amparo

Spencer

Continuación Auto mediante el cual se resuelve abrir Procedimiento administrativo sancionatorio ó Archivo de una Averiguación Preliminar.

procede de manera exclusiva para las personas que presenten limitaciones en grado severo y profundo, advirtiendo que por tratarse de una garantía excepcional a la estabilidad, no puede el juez extenderla de manera indebida para eventos no contemplados en la mencionada norma. Y como para no dejar lugar a la especulación, recordó que la limitación puede ser leve, moderada, severa o profunda... Preciso, igualmente la Sala, que "el artículo 7º del Decreto 2463 de 2001, que señala los parámetros de severidad de las limitaciones en los términos del artículo 5 de la Ley 361 de 1997; define que la limitación "moderada" es aquella en la que la pérdida de la capacidad laboral oscila entre el 15% y el 25%; "severa", la que es mayor al 25% pero inferior al 50% de la pérdida de la capacidad laboral y "profunda" cuando el grado de minusvalía supera el 50% (...)" Y agregó: "Surge de lo expuesto que la prohibición que contiene el artículo 26 de la citada Ley 361, relativa a que ninguna persona con discapacidad podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su minusvalía, salvo que medie autorización de la Oficina de Trabajo, se refiere a las personas consideradas por esta ley como limitadas, es decir, todas aquellas que tienen un grado de invalidez superior a la limitación moderada."

Y más adelante puntualizó: "También es cierto que las incapacidades, por sí solas, no acreditan que la persona se encuentre en la limitación física y dentro de los porcentajes anteriormente mencionados, para efectos de ser cobijada por la protección a la que se refiere el artículo 26 de la Ley 361 de 1997"

De acuerdo con esa posición de la Corte, cuando las limitaciones del trabajador no reporten una pérdida de su capacidad laboral superior al 25%, le corresponde al trabajador probar que el despido obedeció a sus condiciones de salud. Pero si dicha discapacidad excede tal porcentaje, el empleador deberá solicitar y obtener previamente el respectivo permiso del inspector de trabajo para proceder a despedir al trabajador, pues de no agotar esa instancia, la ley hará presumir que el despido operó por causa o con ocasión de la discapacidad del trabajador... De esa manera queda claro para el empleador la importancia de documentarse muy bien sobre el porcentaje de la pérdida de capacidad laboral del trabajador, antes de proceder al despido. Y para el trabajador queda igualmente claro que el simple hecho de estar incapacitado o de sufrir discapacidad en menor grado, no lo hace sujeto de estabilidad laboral reforzada.

Así las cosas mal haría el Despacho en sancionar al empleador por los hechos objeto de investigación, pues implícitamente se estaría declarando a favor del querrelado la existencia de un derecho, como es el de la debilidad manifiesta, por tanto se desbordaría las facultades legales cuya competencia es atribuida exclusivamente a los jueces de la República. Lo mismo se ha de decir respecto a la forma de la terminación del contrato, pues deberá ser un Juez quien desate la controversia jurídica y determine el incumplimiento de los procedimientos administrativos contemplados en el reglamento interno de trabajo, para con ello ordenar los pagos y demás acreencias laborales que resulten como consecuencia de tal hecho.

Ahora bien, respecto de ECOPELROL S.A., la solidaridad debe ser declarada por un Juez de la república, pues tal como lo señala la Sentencia C-593 del 20 de agosto de 2014 de la Honorable corte Constitucional, manifestó al respecto: "Quien se presente, pues, a reclamar en juicio obligaciones a cargo del beneficiario, emanadas de un contrato laboral celebrado con el contratista independiente, debe probar: el contrato de trabajo con éste; el de obra entre el beneficiario del trabajo y el contratista independiente; y la relación de causalidad entre los dos contratos en la forma ya explicada. Son estos los presupuestos de derecho que en favor del trabajador establece la disposición legal en examen" De lo cual se concluyó que no es el Ministerio el llamado a declarar la solidaridad por lo que será del caso exonerarlo de la presente diligencias previas, por lo que se ordenara el archivo de la misma.

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: EXHONERAR a UNION INDUSTRIAL DE BARRANCABERMEJA LTDA " UNIBA LTDA" Y ECOPELROL S.A Nit 8000793820 con domicilio en la carrera 3 No.48-40 sector comercial en Barrancabermeja Santander y ECOPELROLS.A ubicado en la Avenida 40 No 24ª-71 Ed. Cámara de Comercio P.1 en Villavicencio Meta, iniciada a solicitud del señor EDISON FERNANDO ORTIZ MORALES identificado con la cedula 1.122.118.769 con residencia en la calle 13 No. 11 – 114

Continuación Auto mediante le cual se resuelve abrir Procedimiento administrativo sancionatorio ó Archivo de una Averiguación Preliminar.

Barrio Juan Mellao del municipio de Acacias- Meta, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

ARTICULO SEGUNDO: Dejar en libertad al querellante EDISON FERNANDO ORTIZ MORALES, de acudir ante la justicia ordinaria a reclamar lo que por ley le pudiere corresponder.

ARTICULO TERCERO: ARCHIVAR, como consecuencia de lo anterior, las presentes diligencias una vez quedo en firme el acto administrativo.

ARTICULO CUARTO: Contra el presente acto administrativo procede el recurso de reposición ante el mismo funcionario interpuesto dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación Notifíquese a los interesados dentro de los términos señalados en la Ley 1437 de 2011.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MERCEDES MORALES NARANJO

Coordinadora de Grupo Prevención, Inspección, Vigilancia y Control
Resolución de Conflictos y Conciliación

Elaboro/ Proyecto: Mercedes M.
Reviso/ Aprobó: Mercedes M.

