

**NOTIFICACIÓN POR AVISO**

Tunja ,04 de septiembre de 2017

7115001-2856

Al responder favor citar este número de radicado

Señor

**ANTONIO CASAS BUITRAGO**

Representante Legal

**SOCIEDAD MINERA CUSMINING**

Vereda Firita Peña Arriba

Raquira Boyacá

Radicación: **191-08-07- 2016**

Peticionario: **ANTONIO CASAS BUITRAGO**

Por medio de la presente se **NOTIFICA POR AVISO**, al señor **ANTONIO CASAS BUITRAGO** el contenido de la **RESOLUCIÓN No. 000190 DE 31 DE JULIO DE 2017**, Suscrita por la Coordinadora del Grupo de Atención al Ciudadano y Trámites de la Dirección Territorial de Boyacá; decisión a través de la cual se dispuso: **ARTICULO PRIMERO: NO AUTORIZAR** a la empresa **SOCIEDAD MINERA CUSMINING**, identificada con Nit No. 900689845-9 y domicilio en la ciudad de Ráquira, Boyacá la terminación de vínculo laboral con el señor **JOSE WILLIAM GÓMEZ REAL**, identificado con cédula de ciudadanía No. 7277821 expedida en muzo, de acuerdo a los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución Se entenderá surtida al finalizar el día siguiente de la entrega del Aviso en el lugar de destino, así mismo se adjunta copia íntegra del citado acto administrativo.

Atentamente:



**GLADYS ALEIDA TELLO RODRIGUEZ**

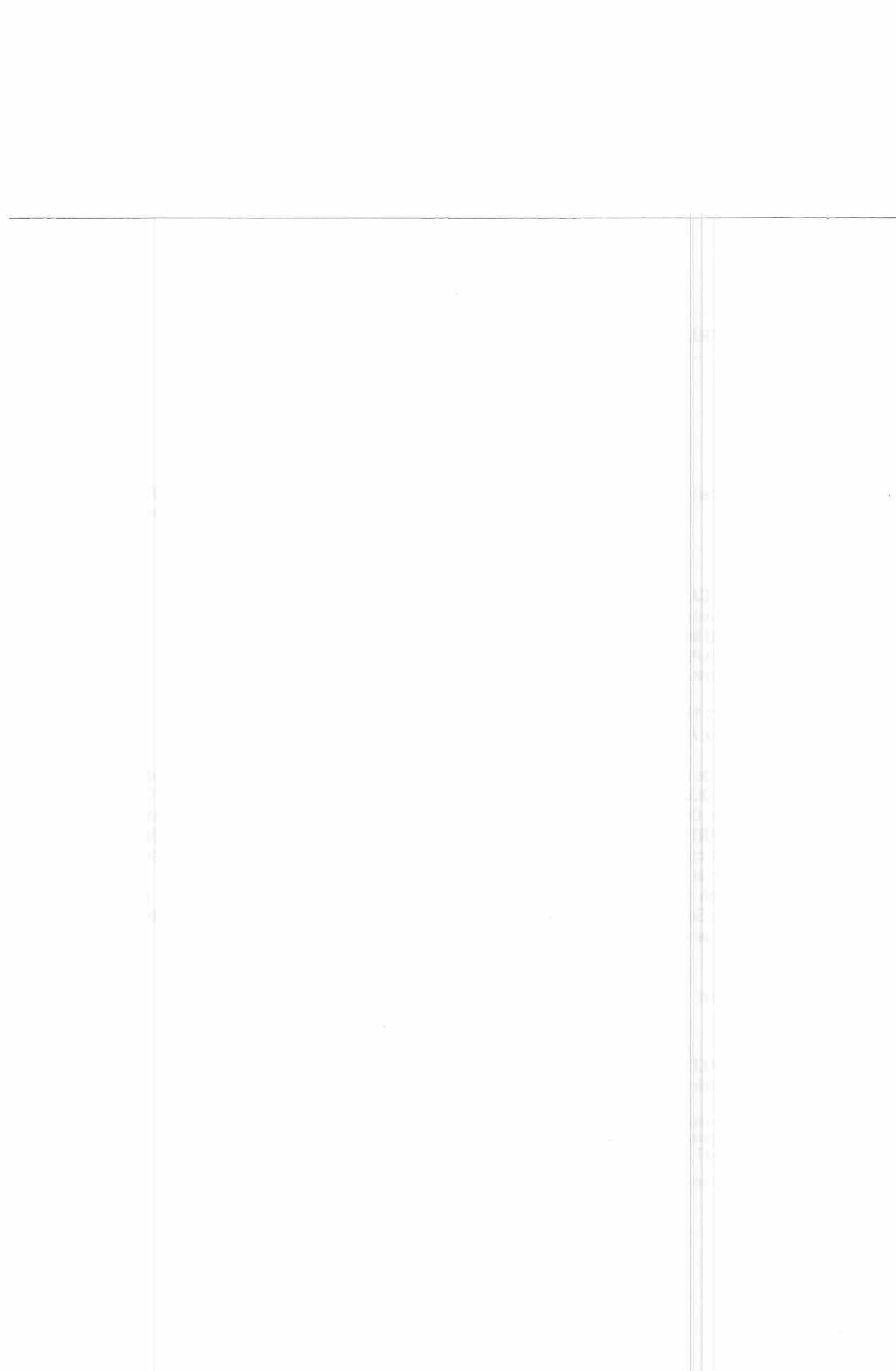
Auxiliar Administrativo

Anexo. Copia informal: Resolución 000190 del 31 de julio de 2017 en Cuatro (04) folios

Copia al expediente

Elaboró: Gladys T

C:\Users\gtello\Desktop\GLADYS 12\OFICIOS NOTIFICACION POR AVISO.doc



REPÚBLICA DE COLOMBIA



Libertad y Orden

MINISTERIO DEL TRABAJO

RESOLUCION NÚMERO 000190 DE 2017

( 31 DE JULIO DE 2017 )

Por la cual se resuelve la petición de terminación del vínculo laboral con un trabajador en situación de discapacidad

LA COORDINADORA DEL GRUPO DE ATENCIÓN AL CIUDADANO Y TRÁMITES DE LA DIRECCIÓN TERRITORIAL DE BOYACÁ

En uso de sus facultades legales, en especial las conferidas mediante el Decreto 4108 del 02 de noviembre de 2011 y Resolución 2143 del 28 de mayo de 2014 y,

**CONSIDERANDO**

Que el señor Antonio Casas Buitrago identificado con cédula de ciudadanía No. 79165658, quien obra en calidad de Representante legal de la empresa **SOCIEDAD MINERA CUSMINING**, identificada con Nit No. 900689845-9 y domicilio en la ciudad de Ráquira, Boyacá, mediante escrito radicado bajo el No.191 del 08 de julio de 2017 en la Inspección de Trabajo de Chiquinquirá, el cual se remite a esta Territorial y radica el 01 de agosto de 2016, solicita al Ministerio del Trabajo la autorización para la terminación del contrato de trabajo suscrito con el señor **JOSE WILLIAM GÓMEZ REAL**, identificado con cédula de ciudadanía No. 7277821 expedida en Muzo; con fundamento en: “ (...) *debo aclarar que por abandono del puesto de trabajo y no acatar las normas del reglamento de trabajo se le puede dar por terminado su contrato..*”, además “... *por faltar a las normas internas, al horario, y demás puedo despedirlo ya que presento abandono del puesto de trabajo...*”. En síntesis, dice el peticionario: “... *en que luego de terminada la incapacidad del señor José William el día 15 de junio de 2016, se presentó con una constancia de perdida de documentos en la que manifiesta la perdida de la carta de reubicación laboral de AXA COLOMBIA, por lo que viajara a Bogotá al día siguiente a fin de solicitar copia de la misma; se presentó nuevamente el día 28 de junio con el concepto medico de aptitud laboral emitido por la ARL AXA COLPATRIA y se retira de la empresa con el fundamento de ir a sacar una incapacidad por que no se siente bien, el día 29 de junio se presenta nuevamente a la empresa con el fin de informar que debía realizarse un examen POST – INCAPACIDAD POR LO QUE SE MARCHA NUEVAMENTE , REGRESA NUEVAMENTE EL DÍA 30 DE JUNIO con el fin de informar al gerente que no se realizará ningún examen hasta tanto no sea ordenado por la ARL, por lo que por parte de la empresa le informan que debe hacerse el examen , pero no recibe el escrito y se altera, se le pregunto por la cita y manifiesta que no la saco por lo que se le solicita se reintegre a sus labores pero se marcha nuevamente; que de conformidad de las recomendaciones emitidas por la ARTCOLPATRIA se le informa que su nuevo puesto de trabajo es el de AUXILIAR DE SECRETARIA Y OFICIOS VARIOS mientras la ARL hace la visita a fin de valorar y analizar el puesto de trabajo al que será ubicado definitivamente, recibe la nota pero manifiesta no estar de acuerdo por lo que devuelve el documento , se presenta nuevamente solo hasta el día 2 de julio aceptando el nuevo puesto de trabajo pero se retira nuevamente y así lo hace seguidamente ...*”

**I. ANTECEDENTES**

## RESOLUCIÓN NÚMERO 000190 DEL 31 DE JULIO DE 2017

1. Mediante Auto 1166 de fecha 01 de septiembre de 2016 se avoca conocimiento de la petición, decretan pruebas y se comisiona a la Inspectora de Trabajo Marlen Eliana Ardila López, para que adelante las actuaciones pertinentes para verificar y determinar si la causal alegada es justa y decidir sobre la autorización.
2. Que mediante escrito de fecha 21 de octubre de 2016 radicado con el No. 4224 en la Dirección Territorial el señor Jose Antonio Casas Buitrago radica nuevamente solicitud de Autorización para terminación del contrato de trabajo y pago de prestaciones sociales al trabajador Jose William Gomez Real, y por tratarse del mismo asunto con Auto No. 496 del 31 de octubre de 2017 se ordena la acumulación de la petición de radicado número 4224 y documentos que hacen parte de la misma en la petición de radicado bajo el número 191-08/07/2017.
3. Que mediante Auto No. 43 del 12 de septiembre de 2016 la Inspectora de Trabajo, Dra. Marlen Eliana Ardila, auxilia la comisión y en garantía del debido proceso, mediante comunicaciones de 15 de septiembre de 2016 procede a dar traslado al trabajador de la solicitud y comunicar al empleador el inicio de la actuación administrativa tal como se prevé a folios 40 y 41
4. Que mediante Radicado No. 0330 de 05 de diciembre de 2016 el señor Antonio Casas Buitrago presenta en la Inspección de Trabajo de Chiquinquirá, escrito de contestación en 2 folios y 148 anexos documentales, y nuevamente afirma *"en este momento el señor ABANDONO EL PUESTO DE TRABAJO desde el mes de junio de 2016 sin ninguna explicación."*
5. Que el día 14 de diciembre de 2016 en escrito radicado con el No. 342 el señor Antonio Casas Buitrago informa que el señor Jose William Gomez Real desde el día 07 de julio de 2016.
6. Que el día 06 de enero de 2017 en escrito radicado con el No. 002 el señor Jose William Gomez Real ejerce su derecho a la defensa y contradicción y se pronuncia frente a la petición de la empresa.

### II. LA INSTANCIA PARA RESOLVER CONSIDERA

Previo al análisis y verificación de la justa causa señalada por la empresa para que se autorice la terminación del vínculo laboral al señor Gómez Real, es del caso reiterar la competencia asignada al Ministerio del Trabajo, para conocer del trámite administrativo relacionado con la autorización de terminación del vínculo laboral a trabajadores con discapacidad, en los casos contemplados en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 que consagra: *" En ningún caso la limitación de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha limitación sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la oficina de trabajo..."*; facultad que está fijada en el artículo 30 del Decreto 4108 de 2011 y Artículo Segundo de la Resolución Ministerial No. 2143 del 2014, que le atribuyó al Grupo de Atención al Ciudadano y Trámites, entre otras, la función de *" Autorizar la terminación de los contratos de trabajo en razón de la limitación física del trabajador, en el caso contemplado en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 "*.

Frente a esta competencia, la Corte Constitucional, entre otros pronunciamientos en sentencia T-313 DE 2012 señaló: *"... Los derechos de las personas en situación de discapacidad no son absolutos, por tanto los empleadores al observar que el trabajador ha incurrido en una causal objetiva para dar por terminado el contrato laboral, antes de proceder a hacer efectivo el despido, deben observar el procedimiento establecido para ello y acudir al Ministerio de la Protección Social para obtener la autorización respectiva..."*.

### III. FUNDAMENTOS DE LA EMPRESA SOLICITANTE

El señor Tomas Casas Buitrago, presenta las siguientes:

1. El trabajador **Jose William Gomez Real**, identificado con c.c. 7.277.821 expedida en Muzo, se vincula con

la empresa desde el mes de agosto de 2015, y con ocasión de las labores sufre accidente laboral el día 02/12/2015, la que le genera incapacidad hasta el 15 de junio de 2016.

2. La Arl AxaColpatria, el 22 de junio de 2016 en el Concepto Médico Laboral precisa "Apto con Recomendaciones" y deriva de la misma por parte de la empresa comunicación fechada 30 de junio de 2016, al trabajador sobre "ubicación del puesto de trabajo" y remisión a examen "post – incapacidad" previa a la ubicación, examen que se realizaría en la ciudad de Ubate; no obstante su lectura, el trabajador dijo no estar de acuerdo.
3. Afirma que el trabajador discute y no acepta las órdenes, no asiste regularmente al trabajo, "porque ahora se presenta cuando quiere, hace lo quiere ...", "...dice que prefiere irse antes que firmar recoge los documentos se los lleva y abandona el sitio de trabajo y no le da la importancia a dicha decisión. Alegando que no puedo exigirle nada..."
4. Finalmente afirma "aunque sé que ya por faltar a las normas internas, al horario y demás puedo despedirlo ya que presento abandono del puesto de trabajo..."

#### IV. RESPUESTA DEL TRABAJADOR

En escrito radicado el 06 de enero de 2017, el trabajador Jose William Gómez Real, respecto del trámite que se adelanta manifiesta:

1. No acude al examen post incapacidad, toda vez que no le otorgaron viáticos para el desplazamiento a la ciudad de Ubate, y que le prohíben "la posesión al puesto de trabajo hasta tanto no cumpla lo ordenado, no obstante mi insistencia de la necesidad de iniciar labores, pues el único medio de sustento que poseo....".
2. Afirma que el contrato de trabajo fue interrumpido por unilateralmente por el empleador a partir del 02 de julio de 2016 y asegura: "Que en ningún caso he abandonado el cargo y que por el contrario debido a la discapacidad que me genero el accidente, ya a la orden de reubicación que genero la ARL, mi empleador quiere dar por terminado el contrato de trabajo, y ha buscado la forma de torpedear mi reubicación laboral."
3. Finalmente dice que es su deseo continuar laborando con el empleador en las condiciones que expresó la ARL, y que esta dispuesto a realizarse los exámenes que a bien tenga la empresa siempre y cuando obtenga los recursos para el desplazamiento.
4. Acredita calificación de la pérdida de capacidad laboral otorgado por la ARL AXA COLPATRIA del 15.57% y calificada como un accidente de trabajo,

#### V. PRUEBAS

Obran entre otras las siguientes:

1. Copia de la cédula de ciudadanía del trabajador ( Fol. 8).
2. Copia del contrato de trabajo suscrito el 17 de agosto de 2015 (Fol. 28-35).
3. Escrito de fecha 30 de junio de 2016 enviado al señor JOSE WILLIAM GOMEZ REAL sobre "Ubicación del Puesto de trabajo" (Fol. 9-11)
4. Requerimiento al trabajador de examen post-incapacidad de fecha 30 de junio 2016 (Fol12)
5. Incapacidad ARL AXA COLPATRIA, con fecha final 15 de Junio de 2016 (Fol. 23)
6. Concepto medico Aptitud Laboral de AXA COLPATRIA de fecha 22/06/2016 (Fol.15).
7. Notificación de calificación de pérdida de capacidad laboral ( fl. 214)

#### VI. CONSIDERACIONES DE LA COORDINACIÓN

##### **Del marco normativo**

El artículo 26 de la ley 361 de 1997, la Convención Interamericana para la eliminación de todas formas de discriminación contra las personas con discapacidad, aprobada por la Ley 762 de 2002 y la Sentencia C-531 del 10 de mayo de 2000 de la Corte Constitucional, consagran el fuero de discapacidad o la protección al trabajador discapacitado o limitado.

Al respecto el artículo 26 de la Ley 361/97, determina:

*"En ningún caso la limitación de una persona podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha limitación sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la Oficina de Trabajo. No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su limitación, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso anterior, tendrán derecho a una indemnización equivalente a 180 días de salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo de Trabajo y demás normas que modifiquen, adicionen, complementen o aclaren." (Subrayado del Despacho).*

Así mismo la Corte Constitucional, sobre el deber de salvaguarda de la garantía a la estabilidad para quienes se encuentren en estado de indefensión, ha predicado:

*"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, en la forma ya analizada por esta corporación"<sup>1</sup>*

En ese orden de ideas, el artículo 62 del Código Sustantivo de Trabajo establece las causales de terminación del contrato por justa causa, dentro de las cuales el numeral 6° fija: "Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos."

En virtud de la competencia asignada a este Ministerio, respecto a la verificación de que el trabajador que se encuentre amparado por el fuero de discapacidad este incurso en una de las justas causas señaladas por el artículo 62 del C.S.T., o que por el contrario su situación sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar, para el caso bajo examen se realizara una valoración íntegra frente a los elementos fácticos y jurídicos originarios del presente trámite, no sin antes, resaltar que es necesario para el despacho recurrir a la jurisprudencia para así, adoptar la decisión que en derecho corresponda, esto es, autorizar o negar al empleador la terminación del vínculo laboral con un trabajador en situación de discapacidad, sujeta a la supuesta existencia de una justa causa y, el de la protección a la estabilidad laboral reforzada que la Carta magna otorga al trabajador por su especial situación.

En ese contexto, la Corte Constitucional, mediante sentencia C- 531 de 2000 al fijar el alcance del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, expresó: "... el requerimiento de la autorización de la oficina de Trabajo para proceder al despido o terminación del contrato de trabajo debe entenderse como una intervención de la autoridad pública encargada de promover y garantizar el derecho al trabajo según el ordenamiento jurídico nacional e internacional vigente sobre estas materias, para corroborar la situación fáctica que describe dicha causa legal de despido y proteger así al trabajador".

<sup>1</sup> Sentencia 531 del 05 de mayo del 2000.

De ahí que la sentencia T- 447 de 2013, advierte que "...El permiso no es una mera formalidad puesto que se estableció con el fin de que la autoridad administrativa respectiva verifique que cuando empleador despide a un trabajador discapacitado no está vulnerando los derechos de una persona que cuenta con especial protección constitucional...".

Sumado a los fallos precitados la Corte Constitucional en sentencia T-812 de 2008 aparejó: "... Sin reparar en la motivación de la entidad para contratar a quien afronta una discapacidad, las personas en tal condición tienen el derecho a que su despido sea autorizado previamente por la autoridad de trabajo, o bien, que se encuentre condicionado a la existencia de una justa causa legal, comprobada, y a que su desvinculación siga los principios del debido proceso...".

De ello resulta necesario admitir que en sentencia T 546 de 2000 se anuncia, que el empleador que promueva la terminación del contrato de trabajo bajo la existencia de una justa causa, deberá proceder con atención a los principios fundamentales de la legalidad, el derecho a la defensa, la presunción de inocencia, la buena fe, la lealtad. Los cuales en aplicación imponen ciertas limitaciones en cuanto a la forma y las causales que promueven la terminación, con el propósito de garantizar los derechos de los trabajadores.

Así las cosas, frente a la forma se tiene: "...aplicación del derecho a la defensa presupone dos obligaciones concretas por parte del empleador. La primera, manifestarle al trabajador los hechos concretos por los cuales va a ser despedido y, la segunda, darle la oportunidad de controvertir las imputaciones que se le hacen... los hechos constitutivos de la falta deben ser investigados para comprobar su veracidad y, en tal medida, se debe dar al trabajador la oportunidad de defenderse de los cargos que se le formulan...".

Y por su parte, frente a la causa indica: "...la facultad de terminar unilateralmente el contrato de trabajo está limitada a que se configure alguna de las causales expresa y taxativamente enunciadas en el Código Sustantivo de Trabajo. Así, a pesar de que su tipificación admite cierta amplitud, los motivos del despido deben caracterizarse suficientemente en las causales legales o convencionales, sin que se permita su interpretación analógica o la posibilidad de alegar otras causales distintas. De tal modo entonces, se garantiza la legalidad de la terminación unilateral del contrato por justa causa..."

### **Caso Concreto**

A la luz de los criterios desplegados en precedencia, a título de la suscrita está constatar si la empresa **SOCIEDAD MINERA CUSMINING** representada legalmente por el señor ANTONIO CASAS BUITRAGO, promueve la presente solicitud con fundamento en la justa causa alegada, si le fueron respetados al trabajador los derechos constitucionales a la defensa y al debido proceso.

Inicialmente se tiene que, mediante Notificación de calificación de origen de enfermedad, la Arl Axa Colpatria el 15 de noviembre de 2016 notifica al señor la calificación de pérdida de capacidad laboral del 15-57%, y le fueron generadas recomendaciones médicas para su reubicación laboral, de ahí que se encuentra bajo la especial protección constitucional, por discapacidad; situación reconocida por la empresa.

En memorial radicado con posterioridad, el 21 de octubre de 2016, el empleador en petición radicada en este Ministerio, sede Tunja, a través de la cual, eleva igual pretensión a la que dio inicio al trámite administrativo, la cual fue acumulada al radicado 191 del 08 de julio de 2016 por tratarse del mismo asunto; en el que afirma que el trabajador no acata las normas del reglamento de trabajo y solicita sean recepcionados testimonios para que testifiquen sobre los hechos.

Antes de la determinación sobre la conducencia de las pruebas solicitadas, se advierte que no se acreditó probatoriamente por parte del empleador, el reglamento de trabajo, ni su aplicación frente a la conducta del trabajador, como quiera que es el empleador, sobre quien recae la carga de la prueba, o a quien le corresponde probar que la terminación del vínculo laboral del señor Gómez Real, corresponde a una causa objetiva o razón suficiente.

Ahora bien, con el fin de determinar si los medios probatorios solicitados por el peticionario cumplen con las categorías de conducencia, pertinencia y utilidad, es necesario evocar los conceptos que sobre este tema ha desarrollado la doctrina nacional, para así concluir la procedencia o improcedencia de su práctica, en armonía con el ordenamiento jurídico que los contempla y en relación con el objeto del trámite aquí adelantado.

De esta manera, por Conducencia se comprende "(...) la idoneidad legal que debe tener la prueba para demostrar determinado hecho. Supone que no exista norma legal que prohíba el empleo del medio para demostrar un hecho determinado, el sistema de la prueba legal, de otra parte, supone que el medio que se emplea, para demostrar el hecho, está consagrado en la ley. La conducencia es una comparación entre el medio probatorio y la ley, a fin de saber si el hecho se puede demostrar en el proceso, con el empleo de ese medio probatorio."<sup>2</sup>

Por su parte, la Pertinencia es la: "(...) adecuación entre los hechos que se pretenden llevar al proceso y los hechos que son tema de la prueba en éste. En otras palabras, es la relación de facto entre los hechos que se pretenden demostrar y el tema del proceso."<sup>3</sup>

En cuanto al concepto de Utilidad, por este se deduce que "(...) las pruebas allegadas al proceso deben prestar algún servicio en el mismo que conduzca a la convicción del juez, de tal manera, que si una prueba que se pretende aducir no tiene ese propósito, debe ser rechazada de plano por aquel. (...) En términos generales, se puede decir que la prueba es inútil cuando sobra, por no ser idónea, no en sí misma sino con relación a la utilidad que le debe prestar al proceso, ya que este sólo puede recaudar las pruebas necesarias para el pronunciamiento del fallo. Si nos valiéramos de una metáfora, podríamos decir que el proceso debe consumir las pruebas que le sean absolutamente necesarias para el pronunciamiento del fallo y que no puede darse el lujo de recaudar pruebas que sobren, superfluas, redundantes o corroborantes, cuando esto no sea absolutamente necesario (...)."<sup>4</sup>

Posterior a lo transcrito, es relevante concluir, que de acuerdo con los conceptos de Conducencia, Pertinencia y Utilidad, este Despacho, a términos del artículo 306 del Código General del Proceso, considera que los medios probatorios solicitados a practicar por el señor Casas Buitrago, representante legal de la empresa Sociedad Minera Cusmining deben rechazarse por considerarse inconducentes, impertinentes, superfluos o inútiles para el procedimiento administrativo adelantado, toda vez que el poder disciplinario y su aplicación es potestativo del empleador, así es que llamar a testimonios para que depongan sobre lo que les consta de los hechos, es una tarea que debió adelantar el empleador dentro del procedimiento disciplinario que regula el reglamento de trabajo de la empresa, amen de la manifestación del trabajador en su escrito respecto a estos medios probatorios, " ... los testimonios que rindan los testigos de mi empleador desde ya pido que no sean tenido en cuenta ya que todos los citados son familiares y empleados de mi empleador, por lo que su testimonio está viciado..." .

En este contexto resulta que la sentencia C 593 de 2014 la Corte Constitucional<sup>5</sup> adoctrina sobre los elementos constitutivos del debido proceso en materia disciplinaria, consignada entre otros en los artículos 108 y 115 del Código Sustantivo del Trabajo, luego entonces la imposición de sanciones obedece a la facultad disciplinaria del empleador consagrada en las normas laborales y también en el reglamento interno, lo cual apunta a señalar que la empresa Sociedad Minera Cusmining, frente a estos preceptos no probó su cumplimiento.

De manera que el trámite administrativo a que alude el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, no comporta transferir o ceder a este Ministerio la potestad disciplinaria de que es titular el empleador.

Precisado lo anterior, se infiere de los documentos que obran en el plenario esto es de los oficios emanados del empleador y dirigidos al trabajador y de los escritos radicados dentro del trámite por las partes, que se traba entre empleador y trabajador discrepancia respecto al condicionamiento impuesto por el empleador sobre la reinstalación del trabajador al nuevo cargo previa la realización de un examen " *post incapacidad* " .

No encuentra el despacho asidero jurídico de tal condición impuesta por el empleador, toda vez que si la ARL expide el concepto médico, en el que se hace examen de " *RETORNO LABORAL* ", no hay excusa para la empresa Sociedad Minera Cusmining para condicionar el cumplimiento de dicho concepto médico, más aun citando al trabajador para su práctica a una ciudad diferente a la de su domicilio.

<sup>2</sup> PARRA QUIJANO, Jairo. "Manual de derecho probatorio", Ediciones Librería El Profesional, Décima primera edición 2000. Página 109.

<sup>3</sup> Ibidem.

<sup>4</sup> Procuraduría Primera Delegada para la Vigilancia Administrativa. Recurso de apelación contra el auto que niega algunas pruebas. Radicación: 093-09138-04. Bogotá DC, 8 de septiembre de 2006.

<sup>5</sup> **DEBIDO PROCESO EN MATERIA DISCIPLINARIA**-Elementos constitutivos Como elementos constitutivos de la garantía del debido proceso en materia disciplinaria, se han señalado, entre otros, "(i) el principio de legalidad de la falta y de la sanción disciplinaria, (ii) el principio de publicidad, (iii) el derecho de defensa y especialmente el derecho de contradicción y de controversia de la prueba, (iv) el principio de la doble instancia, (v) la presunción de inocencia, (vi) el principio de imparcialidad, (vii) el principio de non bis in idem, (viii) el principio de cosa juzgada y (ix) la prohibición de la reformatio in pejus."



## RESOLUCIÓN NÚMERO 000190 DEL 31 DE JULIO DE 2017

A su vez manifiesta el Representante Legal de la empresa, que una de las razones para elevar esta solicitud es para no empeorar la salud del trabajador, arrogándose una facultad del médico tratante o de una autoridad competente, porque como ya se indicó, la ARL conceptuó "APTO CON RECOMENDACIONES" a propósito del reintegro al trabajador a su cargo o reubicación a uno de acuerdo con las observaciones señaladas por la misma Arl, de ahí que, lo único que le corresponde al empleador es la reinstalación del señor Gómez Real, a su puesto de trabajo.

Bajo esta tesis, y visto que no se encontró probado en el expediente el cumplimiento al debido proceso, respecto a las normas disciplinarias que integran el reglamento de trabajo de la empresa, amén de la controversia entre trabajador y empresa, sin apoyo legal, de un condicionamiento para el reintegro del trabajador a su puesto de trabajo, a la realización de un examen post-incapacidad; se advierte que no se demostró razón suficiente o causa objetiva, según lo fijado por la Corte Constitucional para eximir al empleador del cumplimiento del derecho a la estabilidad reforzada y en su defecto autorizar la terminación del contrato. "...*siempre y cuando se configure una razón contundente de rango constitucional que permita hacerlo*"<sup>6</sup>; de ello resulta necesario admitir que no son viables los argumentos expuestos por la empresa peticionara, que motive la autorización de terminación del vínculo laboral al señor José William Gómez Real.

En mérito de lo expuesto, la Coordinación de Atención al Ciudadano y Trámites de la Dirección Territorial de Boyacá del Ministerio del Trabajo:

### RESUELVE:

**ARTÍCULO PRIMERO: NO AUTORIZAR** a la empresa **SOCIEDAD MINERA CUSMINING**, identificada con Nit No. 900689845-9 y domicilio en la ciudad de Ráquira, Boyacá la terminación del vínculo laboral con el señor **JOSE WILLIAM GÓMEZ REAL**, identificado con cédula de ciudadanía No. 7277821 expedida en Muzo, de acuerdo a los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

**ARTÍCULO SEGUNDO:** Informar a las partes interesadas que contra la presente Resolución procede el recurso de reposición ante este despacho, y el recurso de apelación ante la Dirección Territorial de Boyacá del Ministerio del Trabajo, los cuales deberán ser interpuestos dentro de los diez (10) hábiles siguientes a la notificación personal, o a la notificación por aviso, o al vencimiento del término de publicación según el caso, de acuerdo a lo contemplado en los artículos 76 y subsiguientes de la ley 1437 de 2011.

**ARTÍCULO TERCERO.-** Notificar el contenido del presente acto administrativo al representante legal o apoderado debidamente constituido de la empresa **SOCIEDAD MINERA CUSMINING** identificada con Nit No. 900689845-9 y al trabajador señor **JOSE WILLIAM GÓMEZ REAL**, identificado con cédula de ciudadanía No. 7277821 expedida en Muzo, de conformidad con la Ley 1437 de 2011.

**ARTÍCULO CUARTO.-** El presente acto administrativo rige desde su ejecutoria y una vez en firme esta Resolución, **archívese** el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

  
GISELA GUIO GUIO  
Coordinadora

Grupo de Atención al Ciudadano y Trámites  
Dirección Territorial de Boyacá.

<sup>6</sup> Corte Constitucional. Sentencia T- 269 de 2010. M.P.

