

MINISTERIO DEL TRABAJO

RESOLUCION No.000991

(23 DE DICIEMBRE DE 2016)

POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO

La Directora Territorial (e) del Meta en uso de sus facultades legales y en especial las consagradas en la Ley 1562 de 2012, Decreto 1295 de 1994, Decreto 1530 de 1996, Resolución No. 2143 de 2014 y,

CONSIDERANDO

Que mediante Resolución No. 00623 del 13 de julio de 2016, la Coordinadora del Grupo de Atención al Ciudadano y Trámites, AUTORIZO la terminación del contrato de obra o labor contratada del trabajador **DUMAR CADENA AYALA**, dirección Calle 10 B 12 18 Barrio La Floresta Guamal Meta, ante la solicitud presentada por la empresa **MONTAJES ZAMBRANO Y VARGAS LTDA. Nit. 800177854-5**, dirección Carrera 36 A 26 47 Maizaro Villavicencio Meta por medio de su apoderado doctor CRISTIAN ALEXANDER PEREZ JIMENEZ, con escrito radicado en la Dirección territorial del Meta con el No. 258 del 20 de enero de 2016.

Con radicado No. 3921 del 22 de julio de 2016, el señor DUMAR CADENA AYALA identificado con la cédula de ciudadanía No. 186.045.906 interpone recurso de apelación en contra de la resolución No. 00623 del 13 de julio de 2016.

Con Resolución No. 00894 del 29 de septiembre de 2016, la Coordinadora del Grupo de Atención al Ciudadano y Trámites, remite el expediente en Apelación a esta Dirección Territorial.

CONSIDERACIONES DEL RECURRENTE

Manifiesta el recurrente señor DUMAR CADENA AYALA, en su escrito: El recurso se fundamenta por estar en manifiesta oposición a lo consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política en relación al Derecho de Defensa y Debido Proceso vulnerados por el Ministerio del Trabajo, así mismo por estar en clara violación al artículo 26 de la ley 361 de 1997 al no cumplir con los criterios mínimos, para proceder a la solicitud de Terminación de un contrato de un trabajador discapacitado, como es haber agotado las posibilidades de Reincorporación o Reubicación Laboral para lograr la Rehabilitación Integral, los cuales debe soportar el empleador, con documentos de que lo ha cumplido adelantado y culminado. Y el desconocimiento del concepto No. 209020/30-10-2015 Y 228137/11-2015 emitido por el Ministerio del Trabajo.

El recurrente, hace una síntesis de los hechos desde el momento en que entró a trabajar el 23 de julio de 2010, sobre su accidente de trabajo sufrido el 26 de septiembre de 2010, delo Dictamen emitido por la Junta de Invalidez del Meta del 39.55 de calificación de pérdida de Capacidad Laboral, con un diagnóstico de FRACTURA DE LA DIAFISIS DE LA TIBIA Y PERONE DE LA PIERNA IZQUIERDA, declarando una INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL.

Sostiene el señor Dumar Cadena, que es de recordar que la Corte Suprema de Justicia frente a la limitación física de un trabajador en circunstancias de Estabilidad Manifiesta en Sentencias 36115 de 2010 y 35606 del 25 de marzo de 2009, reiteró el máximo Tribunal de la jurisdicción ordinaria, que para que un trabajador acceda a la

12 de diciembre de 2012; 3) la discapacidad de la minusvalla esta calificada en los grados de severa, os docir superior al 25%; 4) la situación de discapacidad está plenamente conocida por el empleador y acreditada por SALUDCOOP EPS de acuerdo con el artículo 5 de la ley 361 de 1997.

Manifiesta que además de las incapacidades médicas presentadas por la empresa desde el 11 de octubre de 2010 hasta el 24 de septiembre de 2015 anexa las incapacidades pendientes desde el 25 de septiembre de 2015 hasta el 26 de julio de 2016, como constancia del estado de discapacidad y limitación física.

Considera que la Inspectora de Trabajo Dra. MARIA BETSABE SALCEDO MOJICA, teniendo pleno conocimiento de su estado de salud, por las incapacidades médicas - laborales, a pesar de tener claro el concepto de discapacidad, desconoció el Derecho de Defensa, de contradicción y Debido Proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, como quedó constancia en las actuaciones del Despacho.

Que la falladora de primera instancia no ordenó al empleador en el resuelve el pago de la indemnización de los 180 días de salario en concordancia con el precitado, muchas veces por el despacho, el artículo 26 de la ley 361 de 1997.

Solicita la revocatoria de la Resolución No. 00623 del 13 de julio de 2016 y en su lugar se dé trámite al restablecimiento de sus derechos establecidos en el artículo 29 de la Constitución Política...

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

La empresa MONTAJES ZAMBRANO Y VARGAS LTDA., por medio de su apoderado doctor CRISTIAN ALEXANDER PEREZ JIMENEZ, con escrito radicado en la Dirección territorial del Meta con el No. 258 del 20 de enero de 2016 para que se le autorizara despedir al trabajador señor DUMAR CADENA AYALA, quien se encuentra en situación de discapacidad fundamentando su petición en una justa causa, como es la terminación de la obra o labor contratada.

En primer lugar, es necesario precisar que se entiende por Discapacidad, toda restricción o ausencia de la capacidad de realizar una actividad en la forma o dentro del margen que se considera normal para un ser humano, producida por una deficiencia, y se caracteriza por excesos o insuficiencias en el desempeño y comportamiento en una actividad normal o rutinaria, los cuales pueden ser temporales o permanentes, reversibles o irreversibles, y progresivos o regresivos. Representa la objetivación de la deficiencia y por tanto, refleja alteraciones al nivel de la persona. (Literal b del artículo 7° del Decreto 917 de 1999).

Estabilidad Laboral Reforzada: "Consiste en la garantía que tiene todo trabajador a permanecer en el empleo y a obtener los correspondientes beneficios salariales y prestacionales, incluso contra la voluntad del patrono, si no existe una causa relevante que justifique el despido". (Sentencia C-470 de 1997).

Dentro del desarrollo de la actividad administrativa, el Ministerio a través de sus funcionarios, tiene la misión de velar porque las normas de carácter general se cumplan en su integridad, con base en las diferentes opciones que le señala el artículo 4 del Código Contencioso Administrativo, se proyectan amplias gamas de medidas tanto preventivas como de tipo sancionatorio. Su ejercicio y los objetivos que en ella se pretenden, es lo que la doctrina llama Policía de Trabajo, fundado en la necesidad de garantizar a los asociados unas veces y/o a la Nación en otras, que los derechos reconocidos en las Leyes se hagan realidad, tales como la seguridad social, los aportes parafiscales, la jornada de trabajo entre otras; sin embargo, ello no puede implicar la calificación jurídica de sus partes de manera que su decisión no signifique expresa o implícitamente el otorgamiento de derechos o la imposición de obligaciones.

La protección a la estabilidad en el empleo respecto de todos los trabajadores, contemplada en el artículo 53 de la Constitución Política, es un principio que rige de manera general las relaciones laborales, lo cual supone el cumplimiento estricto de las obligaciones propias que demanda el desarrollo del objeto del contrato de trabajo por parte del empleado y redunda en la conservación de su cargo, salvo que exista un

procedimiento previo, o que se verifique alguna de las causales contempladas en la ley para dar por terminada la relación de trabajo.

Tratándose de los sujetos con disminuciones en su salud, la jurisprudencia constitucional ha acuñado el término "estabilidad laboral reforzada" para hacer referencia al derecho constitucional con el cual se garantiza la permanencia en el empleo de las personas que padece una limitación física, sensorial o psicológica, como medida de protección especial y en conformidad con su capacidad laboral.

La estabilidad laboral reforzada no solo se predica de los discapacitados o inválidos, sino que también cobija a las personas que por su especial condición de salud merecen una especial consideración al momento de determinar la protección constitucional a que son acreedores.

Es así como, en el caso particular de las personas con limitación, mediante la expedición de la Ley 361 de 1997, se ordenó el diseño de una política pública orientada a lograr su rehabilitación, integración social y a procurarles la atención especializada que de acuerdo a sus necesidades demanden.

El artículo 26 de la Ley 361 de 1997, establece:

"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. (...)".

El Ministerio del Trabajo cuenta con la competencia para autorizar la terminación de un vínculo contractual a una empresa, Empleador o a una Cooperativa o Pre cooperativa de Trabajo Asociado cuando motive su decisión en causas objetivas o justas causas (art. 61 y 62 C.S.T.), para dar por terminado el contrato de trabajo, el funcionario del Ministerio de Trabajo debe evaluar sí realmente la causa por la cual se termina dicho contrato es por la causa objetiva o la justa causa, si por el contrario obedece a la condición de discapacidad o limitación del trabajador.

Cuando la razón invocada sea la contenida en el literal a) numeral 13 del artículo 62 C.S.T., es decir cuando dicha limitación sea considerada como incompatible o insuperable con los cargos existentes del interesado, la empresa debe demostrar una vez incorporado el trabajador, el esfuerzo para realizar la reubicación o incluso la reconversión de mano de obra de la persona según el caso, de igual forma, la creación de un nuevo cargo de ser posible y demostrar que culmina estas labores el estado de salud del trabajador se puede ver agravado.

El servidor debe evaluar la limitación del trabajador independientemente de su origen.

Dadas las competencias fijadas por la normativa legal vigente, no le es posible al Ministerio del Trabajo, pronunciarse de fondo sobre la existencia de conductas que puedan estar enmarcadas dentro de las justas causas establecidas en el artículo 62 del C.S.T. diferentes a la enunciada con anterioridad, puesto que no es posible declarar la existencia de derechos ciertos e indiscutibles en concordancia con lo establecido en el artículo 486 del C.S.T.

Para estos efectos, el Gobierno Nacional a través de los Ministerios de Trabajo, Salud y Educación Nacional, establecerá los mecanismos necesarios para que los limitados cuenten con los programas y servicios de rehabilitación integral, en términos de readaptación funcional, rehabilitación profesional y para que en general cuenten con los instrumentos que les permita autorregalizarse, cambiar la calidad de sus vidas y a intervenir a su ambiente inmediato y en la sociedad.

General de Seguridad Social en Salud brindará atención en salud integral a la poblacion en sus lases de educación, información y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación, en cantidad, oportunidad, calidad y eficiencia".

El Plan Obligatorio de Salud, artículo 162 de la Ley 100/93, estipula que este Plan permitirá la protección integral de las familias a la maternidad y enfermedad general, en las fases de promoción y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación para todas las patologías, según la intensidad de uso y los niveles de atención y complejidad que se definan.

Así mismo en el Decreto 1295 de 1994, la Ley 776 de 2002, y demás normas que establecen el cubrimiento de los procesos asistenciales y de rehabilitación integral, por parte de las Administradoras de Riesgos Profesionales (ARP), mediante las Instituciones Prestadoras de Servicios (IPS), a los trabajadores que sufran accidentes de trabajo o se les diagnostique enfermedades profesionales.

Relacionado con lo anteriormente expuesto, el Manual de rehabilitación profesional, también incorpora el manejo de la rehabilitación ocupacional como sistema de procesos formando un conjunto de actividades relacionadas o que interactúan entre sí, obteniendo como resultado acciones eficientes y efectivas en el tratamiento de las personas con la optimización de los recursos. Esto, desde la perspectiva de sistema de gestión y posicionándolo como un modelo de atención.

Con esa estabilidad laboral reforzada se garantiza la permanencia en el empleo del discapacitado luego de haber adquirido la respectiva limitación física, sensorial o sicológica, como medida de protección especial y de 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. La legislación nacional no puede apartarse de estos propósitos a favor de los discapacitados cuando quiera que el despido o la terminación del contrato de trabajo tengan por fundamento la disminución física, mental o sicológica.

Es por esta razón que mientras la incapacidad o discapacidad no impida al trabajador desarrollar una actividad similar y/o acorde con sus capacidades, no se le puede despedir, puesto que la empresa para la cual trabajaba quien sufrió un accidente que lo llevó a ese estado, debe garantizarle la recuperación y ocupación si esto es posible.

Así las cosas, el empleador debe procurar ubicar al trabajador en un cargo acorde con sus capacidades físicas o mentales, en el cual puede desarrollar sin contratiempos las actividades propias del cargo.

El Ministerio del trabajo debe verificar dentro de los documentos anexos a la solicitud de autorizar el despido de un trabajador en situación de discapacidad que cumpla con:

- 1. Concepto sobre el pronóstico de rehabilitación del trabajador expedido por el médico tratante (Que culminó o no existe posibilidad de recuperación o no es procedente).
- 2. Estudios realizados por la ARL que prueben que en la empresa todos los puestos de trabajo, tienen exigencias de carga física y sicológicas, o riesgos en tomo del trabajo que pueden empeorar la condición de salud del trabajador, conforme a su diagnóstico y pronóstico médico.
- 3. La discriminación de cargos en la empresa.
- 4. Un documento que describa las competencias o funciones de cada cargo o puesto de trabajo relacionado en la nómina, versus el perfil, aptitudes físicas, sicológicas y técnicas con las que debe contar el trabajador que va a desempeñar el cargo.
- 5. Certificación de la ARL sobre la existencia en la empresa solicitante de los programas de vigilancia epidemiológica de factores de riesgo, relacionados con las actividades laborales, para las que está solicitando autorización.

Cualquier tipo de documento mediante el cual el empleador pruebe haber agotado todas las posibilidades de reincorporación o reubicación laboral mencionados y que en los puestos existentes en la empresa, empeorarían la condición de salud del trabajador.

Ahora respecto a la presunta justa causa alegada para solicitar autorización para despedir al trabajador, en este Caso:

El contrato de trabajo a término fijo es una de las modalidades que puede revestir el contrato laboral, el cual se encuentra regulado en el Artículo 46 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el Artículo 3º de la Ley 50 de 1990, el cual establece que si antes de la fecha de vencimiento del término estipulado, ninguna de las partes avisare por escrito a la otra su determinación de no prorrogar el contrato, con na antelación no inferior a treinta (30) días, éste se entenderá renovado por un periodo igual al inicialmente pactado, y así sucesivamente.

En este orden de ideas, sólo cuando la terminación del contrato a término fijo obedece a haber llegado a la fecha convenida por las partes para su finalización y habiéndose cumplido por parte del empleador con el requisito del preaviso, no se podría aducir que la referida terminación del contrato obedece a la incapacidad o estado de salud del trabajador, y en consecuencia, el empleador podrá darlo por terminado con base en lo dispuesto en el literal c) del Artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo.

En el caso de tratarse de un trabajador con alguna limitación o discapacidad, y esté vinculado mediante contrato de trabajo a término fijo, la Corte Constitucional en la Sentencia T – 281 de 2010, manifestó lo siguiente:

"II. Aplicación del principio de estabilidad laboral reforzada en los contratos de trabajo a término fijo y por obra o labor contratada. Reiteración de jurisprudencia.

El conjunto de garantías, ofrecidas a los trabajadores que padecen alguna forma de discapacidad, no se agota en el caso de los contratos de trabajo suscritos a término indefinido, ya que el ámbito de protección asegurado, se aplica con prescindencia de las formas contractuales en virtud de las cuales el empleado presta sus servicios. De allí que independientemente de la modalidad establecida, en el marco especifico de las relaciones laborales se atenderán las garantías anteriormente mencionadas, vale decir, la necesidad de obtener una autorización por parte del inspector de trabajo para dar por terminado un contrato de trabajo; el establecimiento de una indemnización correspondiente a 180 días de salario compatible con las demás indemnizaciones dispuestas por la Ley laboral; la ineficacia del despido que no cuente con la aprobación de la autoridad administrativa y la presunción de despido o terminación del contrato por razón de la discapacidad.

Las garantías debidas a los trabajadores discapacitados son aplicables aún en los casos en los que el contrato de trabajo por el cual fue iniciado el vínculo laboral haya sido suscrito por un término definido o por obra específica, e incluso dentro del periodo de prueba, según se explica a continuación. En estos eventos, de acuerdo con la consideración central desarrollada en sentencia T-1083 de 2007, es igualmente aplicable la exigencia oponible al empleador por la cual éste se encuentra llamado a obtener una autorización del inspector de trabajo cuando desee dar por terminada la relación laboral con fundamento en la expiración del termino originalmente acordado o, atendiendo determinadas precisiones, en la culminación de la obra para la cual el trabajador fue contratado.

Es preciso hacer hincapié en que en esta hipótesis, si bien el vencimiento de dicho lapso y la terminación de la obra contratada han de ser considerados como modos de terminación del vínculo laboral que operan

estabilidad laboral reforzada supone para las personas que sufren alguna forma de discapacidad una legítima expectativa de conservación de sus empleos hasta tanto no se configure una causal objetiva, debidamente autorizada por parte de la autoridad administrativa competente, que autorice la terminación de dichos vínculos laborales. En esta dirección, en sentencia T-263 de 2009 la Corte manifestó lo siguiente:

"[L]a jurisprudencia constitucional ha señalado que cuando la relación laboral depende de un contrato de trabajo a término fijo o de obra o labor contratada, el vencimiento del término de dicho contrato o la culminación de la obra, no significan necesariamente una justa causa para su terminación. De este modo, en todos aquellos casos en que (i) subsistan las causas que dieron origen a la relación laboral y (ii) se tenga que el trabajador ha cumplido de manera adecuada sus funciones, el trabajador tiene el derecho de conservar su trabajo aunque el término del contrato haya expirado o la labor haya finiquitado (Énfasis fuera del texto original).

En ese sentido, en aquellos casos en los que el juez de tutela encuentre acreditado que la terminación del contrato de trabajo de quien padece una insuficiencia en su estado de salud no ha sido llevada a cabo con la autorización por parte de la autoridad administrativa, deberá dar aplicación a la presunción antes referida en virtud de la cual se ha de asumir que la causa de dicha desvinculación es, precisamente, su discapacidad y, por consiguiente ordenará el reintegro independientemente de la modalidad laboral pactada".

En este orden de ideas, se tiene que, si bien el Artículo 46 del Código Sustantivo del Trabajo permite la terminación del contrato de trabajo por el vencimiento de su término, las garantías debidas a los trabajadores discapacitados son aplicables aún en los casos en los que el contrato de trabajo por el cual fue iniciado el vínculo laboral haya sido suscrito por un término definido, y en consecuencia, es igualmente aplicable la exigencia de tramitar la autorización del Inspector de Trabajo cuando desee dar por terminada la relación laboral con fundamento en la expiración del término originalmente acordado.

Al no producir efectos el despido sin la autorización del Inspector del Trabajo, necesariamente deberá entenderse que la relación laboral continúa vigente hasta tanto no sea concedido el permiso, y en consecuencia, las obligaciones del empleador de igual forma subsisten en cuanto al pago de los salarios, prestaciones sociales y aportes al Sistema de Seguridad Social.

Una vez analizado el expediente, y verificada la documentación anexa al mismo encuentra esta oficina que la empresa MONTAJES ZAMBRANO Y VARGAS LTDA., no anexa ningún documento donde se pueda acreditar que agotó todas las posibilidades de reincorporación o reubicación laboral del trabajador DUMAR CADENA AYALA mencionados y que en los puestos existentes en la empresa, empeorarían la condición de salud del trabajador, según concepto de la ARL o la E.PS a la cual se encuentra afiliado el trabajador.

En este orden de ideas de conformidad a lo expuesto anteriormente este despacho,

RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO: REVOCAR la Resolución No. 00623 del 13 de julio de 2016, por medio de la cual se autorizó a la empresa MONTAJES ZAMBRANO Y VARGAS LTDA. Nit. 800177854-5, dirección Carrera 36 A 26 47 Maizaro Villavicencio Meta, para dar por terminado el contrato de trabajo del señor DUMAR CADENA AYALA, dirección Calle 10 B 12 18 Barrio La Floresta Guamal Meta, todo de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

ARTICULO SEGUNDO: NEGAR la solicitud presentada por la empresa MONTAJES ZAMBRANO Y VARGAS LTDA., mediante escrito radicado en la Territorial Meta del Ministerio del Trabajo mediante escrito radicado con el No. 258 del 20 de enero de 2016.

ARTICULO TERCERO: REMITIR el expediente a la Coordinación del Grupo de Atención al Ciudadano y Tramites de la Dirección Territorial del Meta, con el fin de que se surtan las notificaciones correspondientes.

ARTICULO CUATRO: NOTIFICAR el contenido de la presente Resolución a los jurídicamente interesados, en los términos del artículo 67 y siguientes de la Ley 1437 de 2011, informándole que contra la presente providencia no procede recurso alguno por agotamiento de la vía gubernativa. Una vez en firme archivar el expediente en la oficina de origen.

Da en Villavicencio, 23 de diciembre de 2016

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE

Directora Territorial del Meta (e)

Proyecto: Maria R Aprobó: Nubia A





Villavicencio, 1 0 ENE 2017

URGENTE

Señor: DUMAR CADENA AYALA Calle 10 B No. 12-18 Barrio la Floresta Guamal Meta

ASUNTO:

Notificación por Aviso - Resolución: No. 00991 del 23 de Diciembre de 2016.

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 de la Resolución de Apelación del asunto, expedida por este Despacho, relacionada con resolver la solicitud radicada No. 3921 del 21 de Julio de 2016.

Lo anterior teniendo en cuenta que no fue posible efectuar la notificación personal del acto, conforme a lo establecido en los artículos 67 y siguientes del mismo código.

Contra el acto notificado proceden los recursos de Reposición, interpuesto por escrito ante este despacho dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la fecha de la notificación por AVISO.

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.

Cordialmente,

AURORA PINZON ORTIZ

Coordinadora Grupo de Atención al Ciudadano y Trámites

Anexo: Copia: (4) folios.

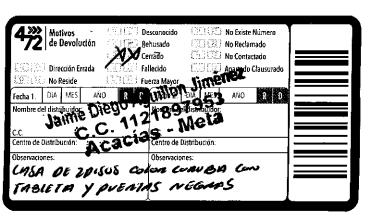
Transcriptor: Aurora P. Elaboró: Aurora P.

Revisó/Aprobó: Aurora P

Calle 33B Nº 38-42 Barzal, Villavicencio, Colombia

PBX: 4893900

www.mintrabajo.gov.co





REMITENTE

Nombre: Razón Social MINSTERIO DEL TRABAJO -MINSTERIO DEL TRABAJO -VILLAVICE Dirección:MINISTERIO DEL TRABAJO - VILLAVICENCIO

Ciudad:VILLAVICENCIO_META

Departamento:META

C^digo Postal: Envio:RN694467440CO

DESTINATARIO

Nombre/ Razón Social: DUPTOR CADENA

Dirección:CLL 10 B 12 18 BARRIO LA FLORESTA

Ciudad:GUAMAL_META

Departamento: META

Código Postal:

Fecha Admisión: 10/01/2017 20:53:10

Min. Transports bis de carga 0002010 del 20/05/201 Min TC Res Messierra 6 quiess 00:967 del 09/09/201