



2 6 ABR 2017

URGENTE

Señor (a)
Representante legal
AI CONSORCIO CUMARAL 2013
Carrera 32 No. 38-70 Barrio Centro Ofic 804
Villavicencio Meta

ASUNTO:

Notificación por Aviso - Resolución No. 156 de fecha 31/03/2017

Radicado No. 3491 del 30/06/2016

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 del asunto, expedida por la Directora Territorial del Meta del Ministerio de Trabajo.

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.

Por medio de la cual se resuelve un Recurso. Advirtiendo que contra esta resolución no procede recurso alguno, queda agotada la via gubernativa y solo proceden las acciones ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Cordialmente,

NOBIA ESCIA ARIZA EDVAR Directora (e) Territorial Meta

Anexo: cuatro (4 folios)

Copia:

Transcriptor: Francisco C Elaboro: Francisco C Revisó/Aprobó: Nubia

Ruta electrónica: C:l/JsersiAdministrador/DesktoplAÑIpologO 2016/RESOLUCIONES/CITAS

ISD 8001 NTC GP USD BUREAU VERITAS Certification



MINISTERIO DEL TRABAJO

RESOLUCION No.000156

(31DE MARZO DE 2017)

POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO

La Directora Territorial (e) 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. 00919 del 27 de octubre de 2016, la Coordinadora del Grupo de Atención al Ciudadano y Trámites, AUTORIZO la terminación del contrato de obra o labor contratada del trabajador JHON CHARLY RICARDO AVILA, ante la solicitud presentada por la empresa CONSORCIO CUMARAL 2013, por medio de su representante legal el señor FAISEL ANDRES PERALTA NOVOA, con escrito radicado en la Dirección Territorial del Meta con el No. 03491 del 30 de junio de 2016.

Con radicado No. 6077 del 11 de noviembre de 2016, el doctor CESAR AUGUSTO CAJIGAS, con T.P. # 42.117 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de Defensor Público, adscrito a la DEFENSORIA DEL PUEBLO – REGIONAL META, concurre para coadyuvar el escrito con el que se interponiendo los recursos de REPOSICIÓN y en subsidio el de APELACIÓN en contra de la resolución No. 00919 del 27 de octubre de 2016.

Con Resolución No. 0029 del 17 de enero de 2017, la Coordinadora del Grupo de Atención al Ciudadano y Trámites, remite el expediente en Apelación a esta Dirección Territorial.

CONSIDERACIONES DEL RECURRENTE

Solicita el señor recurrente en su escrito, se proceda a revocar en su integridad la resolución No. 00919 de octubre de 2016, y se proceda luego a dictar providencia que acoja los intereses sociales, en derechos prestacionales y económicos del usuario y su núcleo familiar, reflejando un mejor derecho para él, gracias al favorecimiento que le reconoce la ley.

Concretamente solicita, que se le dé la valoración que legalmente merece:

- La situación de salud (incapacidad) en la que se mantiene el usuario.
- La situación laboral del usuario, quien NO puede ser desvinculado de la Empresa, debido a no haberle aun terminado el tratamiento médico de la enfermedad de origen laboral, por accidente de trabajo, y quien debe laborar con las restricciones ordenadas por la ARL SURA.
- c. Consecuente con lo anterior, se considere de manera especial que el usuario debe ser sometido a intervención quirúrgica respecto de la enfermedad determinada con los exámenes médicos y evaluaciones especializadas que le realicen. Su tratamiento ha de mantenerse por la ARL SURA.

- d. La situación laboral del usuario, quien NO puede ser desvinculado de la Empresa, debido a hallarse actualmente en estado de calificación de perdida de la capacidad laboral por parte de la Junta Nacional de Invalidez y su consecuente tasación.
- e. Haber estado en incapacidad laboral por más de 180 días y no haber decidido la ARL SURA sobre su permanencia en la Empresa debido a las secuelas padecidas por el accidente de trabajo sufrido el 02 de abril de 2014.
- f. La inexplicable actitud de la Empresa de desvincular al trabajador, sin tener en cuenta que cuando se mantuvo en estado de incapacidad, durante todo el tiempo lo vinculó permanentemente a la misma desempeñando el cargo de CELADOR en una de sus bodegas, sin justificar ahora por que le resulta imposible seguirlo manteniendo mientras se decide su estado de salud y posibilidad laboral.
- g. Medios de prueba que han sido aportados y que <u>OBRAN</u> en las diligencias, al respecto, en los archivos y antecedentes que se mantienen en la Entidad y en el expediente a su cargo.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

El CONSORCIO CUMARAL 2013, por medio de su representante legal el señor FAISEL ANDRES PERALTA NOVOA, con escrito radicado en la Dirección Territorial del Meta con el No. 03491 del 30 de junio de 2016, presentó solicitud para que se le autorizara despedir al trabajador señor JHON CHARLY RICARDO AVILA, 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 implicitamente 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.

Lo anterior sin perjuicio de las obligaciones en materia de rehabilitación establecidas en el Plan Obligatorio de Salud para la Empresas Promotoras de Salud y para las Administradoras de Riesgos Profesionales cuando se trate de limitaciones surgidas por enfermedad profesional o accidentes de trabajo.

En busca del mejoramiento continuo, la Dirección General de Riesgos Laborales del Ministerio del Trabajo, tiene como misión, el de ser garante de la promoción de los lineamientos que deben aplicar las instituciones de la seguridad social, en materia de rehabilitación integral, con los requisitos mínimos esenciales, de calidad y atención oportuna a los trabajadores quienes han sufrido accidentes de trabajo o enfermedades profesionales, para lograr el mayor nivel de funcionalidad, reincorporarlos ocupacionalmente y mejorar su calidad de vida.

Esta obligación se fundamenta en la Ley 100 de 1993, artículo 153 numeral 3, que establece: "El Sistema General de Seguridad Social en Salud brindará atención en salud integral a la población en sus fases 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, articulo 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 fisica, sensorial o sicológica, 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. 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:

- 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).
- 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 torno 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 fisicas, sicológicas y técnicas con las que debe contar el trabajador que va a desempeñar el cargo.
- 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 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 vinculo laboral que operan ipso jure, siempre y cuando se dé el respectivo preaviso, no es menos cierto que dada la situación en la que se encuentra el empleado, la correspondiente autorización por parte de la oficina del trabajo permite hacer valer la expectativa de estabilidad en cabeza del empleado (artículo 53 C. N.), al mismo tiempo que evita que estos argumentos sean utilizados para separar de su cargo a los trabajadores discapacitados a pesar de la continuación del objeto social de la empresa y de la necesidad de conservar dicho empleo para el desarrollo de su objeto social. Lo anterior no obsta para que en cualquier momento en que el discapacitado incurra en una justa causa de terminación unilateral del contrato, pueda el empleador tramitar la aludida autorización de despido ante el respectivo inspector, por cuanto la protección con que cuenta es relativa y no absoluta.

En estos términos, la jurisprudencia constitucional ha indicado que la consagración del derecho a la 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 vinculos 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.

A folio 46 del expediente observa el despacho que con oficio No. 3144 del 26 de julio de 2016, se requirió por el Inspector de Trabajo unos documentos que se consideran necesarios para el trámite de autorización, documentos que no fueron allegados.

En este orden de ideas, una vez analizado el expediente, y verificada la documentación anexa al mismo encuentra esta oficina que la empresa CONSORCIO CUMARAL 2013, no anexa ningún documento donde se pueda acreditar que agotó todas las posibilidades de reincorporación o reubicación laboral del trabajador JHON CHARLY RICARDO AVILA, y que en los puestos de trabajo 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.

Por lo anteriormente expuesto este despacho,

RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO: REVOCAR la Resolución No. 00919 del 27 de octubre de 2016, por medio de la cual se autorizó a la empresa CONSORCIO CUMARAL 2013, para dar por terminado el contrato de trabajo del señor JHON CHARLY RICARDO AVILA, todo de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

ARTICULO SEGUNDO: NEGAR la solicitud presentada por la empresa CONSORCIO CUMARAL 2013, mediante escrito radicado en la Territorial Meta del Ministerio del Trabajo con el No. 03491 el 30 de junio de 2016.

ARTICULO TERCERO: Remitir las presentes actuaciones a la oficina de origen

ARTICULO CUARTO: 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. Al CONSORCIO CUMARAL 2013, en la Carrera 32 No. 38-70 Oficina 804 Barrio Centro en Villavicencio, y al trabajador señor JHON CHARLY RICARDO AVILA, en la Calle 70 No. 43-92 Barrio Porfía de Villavicencio, al doctor CESAR AUGUSTO CAJIGAS ROJAS, de la Defensoría del Pueblo ubicada en la Carrera 40 A No. 33 – 17 Barrio Barzal Alto de Villavicencio, advirtiendo que contra esta resolución no procede recurso alguno, queda agotada la vía gubernativa y solo proceden las acciones ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Dada en Villavicencio, 31 de marzo de 2017

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE

Directora Territorial Meta (e)

Proyecto: Maria R. Aprobó: Nubia A

72 de Osvolución Sistema Ro	husada 1	to Existo Nürrera to Reclamada to Contactado toprado Clausurada	
2 7 ABR 2017	Fechs 2: DIA VISI	40 1 1	
ward Naranjo Acos	Centro de Distribución:		
1	Observedores:		