

000309 | 11 SEP 2017
RESOLUCIÓN No. DE FECHA DE SEPTIEMBRE DEL 2017
"POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE APELACIÓN CONTRA EL AUTO
No 000570 DEL 13 DE JUNIO DE 2016"

**EL SUSCRITO DIRECTOR TERRITORIAL DEL MINISTERIO DEL TRABAJO, EN USO DE SUS
ATRIBUCIONES DE ORDEN LEGAL ESPECIALMENTE EN LA RESOLUCION 404 DE MARZO
DE 2012, 3335 DEL 18 DE SEPTIEMBRE DE 2013 Y 2143 DEL 28 DE MAYO 2014**

I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Atender el Recurso de Apelación contra el Auto No. 000570 del 13 de junio de 2016, promovido por el trabajador CARLOS ALBERTO ROCHA GIRALDO identificado con cedula de ciudadanía número 93376705

II. IDENTIDAD DEL INTERESADO

CARLOS ALBERTO ROCHA GIRALDO en calidad de trabajador con dirección de notificación en la Manzana B casa 9 Barrio Santa Coloma en la ciudad de Ibagué. Teléfono 320-8788234 Correo Electrónico : no presenta.

III. CONSIDERANDO

Que mediante Auto No 000570 del trece (13) de junio de 2017, a este Despacho decidió: PRIMERO: **ARCHIVAR** la presente Averiguación preliminar, iniciada contra el empleador **RICARDO VARGAS FRANCO** identificado con la cédula de ciudadanía No 79.518.776, ubicado en la manzana Y Casa 15 Hacienda Piedra Pintada Parte baja de la ciudad de Ibagué: por las razones presentadas en la parte considerativa de esta providencia. ARTICULO SEGUNDO: Contra la presente acto administrativo proceden los recursos de REPOSICION ante este despacho y de APELACION ante el Director Territorial del Ministerio de Trabajo Territorial Tolima dentro de los 10 días siguientes a la notificación personal o la des-fijación del aviso de conformidad al artículo 76 de la Ley 1437 de 2011. ARTICULO TERCERO: NOTIFICAR a los jurídicamente interesados el contenido de la presente proveido en los términos de la Ley 1437 de 2011.

IV. COMPETENCIA DE ESTE MINISTERIO PARA RESOLVER

Mediante Decreto 4108 del 2 de noviembre de 2011 emitido por el Departamento Administrativo de la Función Pública, se modificaron los objetivos y la estructura del Ministerio de Trabajo otorgándole la adopción de políticas, planes generales, programas y proyectos para el trabajo, y para el respeto de los derechos fundamentales de todos los trabajadores colombianos.

El Congreso mediante Decreto 1610 del 2 de enero de 2003, estableció el mecanismo por la cual se regulan algunos aspectos sobre las inspecciones del trabajo y los acuerdos de formalización laboral, señalando las competencias de los inspectores de trabajo y de seguridad social.

Mediante Resolución No. 2143 del 28 de mayo de 2014 proferida por el Ministerio de Trabajo por la cual se crean Grupos internos de Trabajo y se asignan las Coordinaciones en las Direcciones Territoriales, asignando la competencia para la inspección, vigilancia y control de la empresas querrelladas que incumplan con la reglamentación en materia laboral.

De acuerdo con las competencias asignadas por la Norma a las autoridades administrativas laborales, de manera específica el Decreto 4108 del 2 de noviembre de 2011, y en materia de procesos administrativos laborales el código sustantivo del trabajo y código contencioso administrativo, la coordinación de I.V.C tiene la competencia para la Inspección, Vigilancia y Control de todas las empresas del territorio colombiano que incumplan en materia laboral sus obligaciones para con los trabajadores.

V. FUNDAMENTOS LEGALES

Que el artículo 74 del Código Contencioso Administrativo establece que contra los actos administrativos que pongan fin a las actuaciones administrativas procederán los siguientes recursos:

1. El de reposición, ante quien expidió la decisión para que la aclare, modifique, adicione o revoque.
2. El de apelación, para ante el inmediato superior administrativo o funcional con el mismo propósito.
(...)

Que el artículo 76 del Código Contencioso Administrativo establece la oportunidad y presentación del recurso de reposición, el cual reza:

"Los recursos de reposición y apelación deberán interponerse por escrito en la diligencia de notificación personal, o dentro de los diez (10) días siguientes a ella, o a la notificación por aviso, o al vencimiento del término de la publicación, según sea el caso. (...)"

Que el artículo 77 del Código Contencioso Administrativo establece: "Los recursos deberán reunir, además los siguientes requisitos:

1. Interponerse dentro del plazo legal, por el interesado o su representante o apoderado debidamente constituido.
2. Sustentarse con expresión concreta de los motivos de inconformidad.
3. Solicitar y aportar las pruebas que se pretende hacer valer.
4. Indicar el nombre y la dirección del recurrente, así como la dirección electrónica si desea ser notificado por este medio. (...)"

La Corte Constitucional en Sentencia C-319 de 2002, manifestó que los recursos constituyen el medio "para defenderse de los posibles desaciertos de la administración, bien sea irregularidad formal, injusticia o inconveniencia, hipótesis todas previstas en la ley, y que provocan con su uso la denominada "vía gubernativa", a fin de permitir a la Administración la corrección de sus propios actos mediante su modificación, aclaración o revocatoria, y, a los administrados la garantía de sus derechos por aquella, sin tener que acudir a la instancia judicial."

000309

VI. CONSIDERACIONES DEL RECURRENTE

Se toma la decisión con base en las siguientes consideraciones: Dentro de la oportunidad procesal, El señor CARLOS ALBERTO ROCHA GIRALDO presentó recurso de reposición y en subsidio el de apelación en contra del acto administrativo descrito precedentemente, argumentando como eje central de su defensa los siguientes ítems a saber:

- 1- Manifiesta el señor CARLOS ALBERTO ROCHA GIRALDO que *"al decidir sobre el particular no se tuvo en cuenta por parte de este organismo de control que el contrato de trabajo que fue firmado entre las partes y objeto de estas reclamaciones, viola el ordenamiento laboral, toda vez que en su cláusula tercera se acuerda el trabajo en forma irregular al no limitar el tiempo de labor y sin derecho a reclamar el pago de horas extras por la labor realizada por fuera del horario legal, situación esta que deviene en un contrato en donde la posición dominante del empleador ha alienado mis derechos laborales y es un deber del Ministerio imponer las sanciones del caso y actuar en defensa de la Justicia y de la Legalidad"*.
- 2- *"El Ministerio de trabajo solo se limita a decir que para el momento del despido no me encontraba incapacitado pero no analiza en forma secuencial mi historia clínica la cual sin un mayor esfuerzo nos deja ver que venia afectado de un dolor en un brazo por el cual se me había incapacitado en reiteradas ocasiones y que tan solo ocho (8) días después soy remitido para valoración por médico especialista con el fin de determinar el origen de la incapacidad y el porcentaje de perdida laboral, situación que no puede realizar por falta de atención médica como consecuencia del despido injustificado, de lo cual podemos concluir que fui despedido como consecuencia de mi enfermedad laboral."*
- 3- *De las pruebas allegadas al expediente se puede deducir que trabajaba en horarios nocturnos, al igual que días feriados y dominicales sin que esto jamás se me hubiese retribuido por parte del empleador, situación que no analizó el ministerio de trabajo en el auto de archivo en la investigación preliminar."*
- 4- *La liquidación efectuada por el empleador no se ajusta a los parámetros normales de conformidad a lo anteriormente expuesto, pues no se tuvieron en cuenta el pago de las horas extras y recargos nocturnos ni el preaviso para dicha liquidación, lo que conllevaría a decir que las cesantías canceladas no corresponden a las que debieron ser pagadas lo que generaría un aumento significativo en la liquidación que hasta el momento no se ha efectuado y solicito se efectúe por parte del Ministerio de Trabajo."*

VII. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Carrera 3 Nro. 27-83 Ibagué Tolima -dttolima@mintrabajo.gov.co
Ibagué, Tolima - Colombia

Que toda vez, que el apelante cumplió con los requerimientos del artículo 76 del código contencioso administrativo, este despacho entrara a decidir sobre las peticiones del recurrente en su recurso de apelación interpuesto contra el Auto en mención.

En el recurso presentado por el señor CARLOS ALBERTO ROCHA GIRALDO quien obra a nombre propio con el propósito de obtener del Ministerio de trabajo la REPOSICION del acto administrativo (Auto No 000570 del trece (13) de junio de 2016 que resuelve ARCHIVAR la Averiguación Preliminar y expone sus argumentos en los términos anunciados a los cuales el despacho le manifiesta lo siguiente:

1.-Manifiesta el señor CARLOS ALBERTO ROCHA GIRALDO que *al decidir sobre el particular no se tuvo en cuenta por parte de este organismo de control que el contrato de trabajo que fue firmado entre las partes y objeto de estas reclamaciones, viola el ordenamiento laboral, toda vez que en su cláusula tercera se acuerda el trabajo en forma irregular al no limitar el tiempo de labor y sin derecho a reclamar el pago de horas extras por la labor realizada por fuera del horario legal, situación esta que deviene en un contrato en donde la posición dominante del empleador ha alienado mis derechos laborales y es un deber del Ministerio imponer las sanciones del caso y actuar en defensa de la Justicia y de la Legalidad*".

En cuanto a lo manifestado por el señor Carlos Alberto Rocha y observando el "Contrato Individual de trabajo" suscrito con la Cooperativa de Transportadores del Servicio Urbano del Tolima Ltda se encuentra que es un contrato a término indefinido y en la cláusula tercera indica que *" Las partes están de acuerdo en afirmar que se trata de un cargo de dirección, confianza y manejo y en consecuencia el trabajador deberá laborar todo el tiempo que sea necesario para el cabal cumplimiento de sus deberes, sin sujeción a la jornada máxima legal de trabajo y sin derecho a remuneración por horas extras"*, contrato que fue debidamente firmado a los 16 días del mes de septiembre de 2009, allí el trabajador acepto dichas condiciones. La calidad de trabajador de dirección y confianza puede ser expresamente contemplada en el respectivo contrato de trabajo, pero si así no se hiciese, lo que prima no es la enumerado en el contrato, sino la naturaleza de las funciones que se cumplen; lo que significa que la condición de ser empleado de dirección y confianza, no está dado por el contrato en sí, sino por las funciones desempeñadas por el empleado, puesto que así no figure en el contrato, ha sido la voluntad del empleador el asignarle ese tipo de funciones, fue su voluntad que el empleado le representara ante los demás trabajadores. Igualmente el Código Sustantivo de trabajo indica: Art. 162.- Excepciones en determinadas actividades. 1. Quedan excluidos de la regulación sobre jornada máxima legal de trabajo los siguientes trabajadores:

a) Los que desempeñan cargos de dirección, de confianza o de manejo; (...)

Tratándose de un pacto entre las partes al Ministerio no se le atribuye declarar derechos y/o obligaciones entre trabajadores y empleadores, dicha declaración derechos solo se le atribuye a los

jueces y por lo tanto dicha discusión debe tratarse a través de una demanda ante la Jurisdicción Ordinaria Laboral.

2. Sobre lo manifestado por el trabajador en cuanto a ser despedido cuando había presenta una incapacidad:

"El Ministerio de trabajo solo se limita a decir que para el momento del despido no me encontraba incapacitado pero no analiza en forma secuencial mi historia clínica la cual sin un mayor esfuerzo nos deja ver que venía afectado de un dolor en un brazo por el cual se me había incapacitado en reiteradas ocasiones y que tan solo ocho (8) días después soy remitido para valoración por médico especialista con el fin de determinar el origen de la incapacidad y el porcentaje de pérdida laboral, situación que no puede realizar por falta de atención médica como consecuencia del despido injustificado, de lo cual podemos concluir que fui despedido como consecuencia de mi enfermedad laboral.

Sobre el particular se debe manifestar que debemos hacer caso a lo establecido en el artículo 26 de la ley 361 de Artículo 26º.- Modificado por el art. 137, Decreto Nacional 019 de 2012. 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.

Siendo así las cosas las pruebas que aportó el querellante no son las suficientes para determinar una debilidad manifiesta lo único que acredita es unas incapacidades de origen común (no de origen laboral) y al momento del despido no estaba incapacitado tampoco en situación de enfermedad o pérdida de capacidad laboral, no se encuentra tampoco algún tratamiento médico posterior que demuestre su derecho a su estabilidad reforzada.

Por otra parte no existe un nexo de causalidad entre el despido y el estado de salud quedando desvirtuada la presunción de debilidad manifiesta, por lo que no es aplicable el manto del artículo 26 de la ley 361 de 1997.

Para el caso que nos ocupa este ministerio no puede en ejercicio de sus funciones y su competencia declarar derechos individuales o definición de controversias jurídicas de atribución exclusiva de jueces de la República, ya que no puede perderse de vista que la constatación permitida al ministerio y su facultad de sancionar corresponde a una constatación meramente objetiva

Teniendo en cuenta el acervo probatorio que obra en el expediente y la información que este arroja de la averiguación preliminar iniciada en Cotrautol por la misma queja y una vez analizadas por este despacho, se concluye que estas evidencian el cumplimiento de la normatividad laboral. Debe tenerse en cuenta que la averiguación en contra de Cotrautol por los mismos hechos, fue archivada con el auto 559 del 10 de junio de 2016.

A continuación, se procederá en la parte resolutive de este acto administrativo, a confirmar la decisión contenida en el AUTO **NO. 000570 DE 13 de JUNIO DE 2016**, dado que se puede evidenciar en la parte resolutive de la misma que se tuvieron en cuenta los argumentos y pruebas aportadas.

En mérito de lo expuesto, el suscrito Director Territorial del Ministerio del Trabajo, en uso de sus atribuciones de orden legal especialmente en la resolución 404 de marzo de 2012, 3335 del 18 de septiembre de 2013 y 2143 del 28 de mayo 2014

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: CONFIRMAR en todos y cada una de sus partes, el AUTO No 000570 **DE 13 de junio de 2016**, por lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia,

ARTÍCULO SEGUNDO: Librar las comunicaciones a las partes jurídicamente interesadas, el contenido del presente proveído en los términos de la ley 1437 de 2011, contra la presente decisión no procede recurso alguno.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

ELIO FABIO RODRIGUEZ MENDOZA

Director Territorial