

RESOLUCIÓN No. DE FECHA DE 2017
**"POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE APELACIÓN
CONTRA LA RESOLUCIÓN NO. 000044 DEL 25 DE ENERO DE 2017"**

**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 la Resolución No. 000044 de enero 22 de 2017, promovido por **EL CONSORCIO AIKA** identificada con el NIT 900.878.338-7, Representado legalmente por el señor **AITOR MIRNA DELARRAURI ECHEVARRIA**.

II. IDENTIDAD DEL INTERESADO

AITOR MIRENA DELARRAURI ECHEVARRIA, en calidad de Representante legal del consorcio AIKA con dirección de notificación en la CALLE 6B No 58-75 barrio el limonar de la ciudad de Ibagué, teléfono: 2390025, correo electrónico: no aporta.

III. CONSIDERANDO

Que mediante Resolución No 000044 de enero 22 de 2017, el Coordinador Grupo de Atención al ciudadano y trámites del Ministerio del Trabajo Territorial Tolima, en uso de sus atribuciones de orden legal especialmente las conferidas en la resolución 404 de marzo de 2012, resolución 5124 del 10 de diciembre de 2014, resolución 2143 del 28 de mayo de 2014 resuelve: **ARTICULO PRIMERO: ARCHIVAR** el expediente con las diligencias adelantadas tendientes a autorizar el despido del trabajador **SERGIO ESTEBAN LOZANO CORRAL** identificado con la cedula de ciudadanía No 1.1110.061.639 de acuerdo a la solicitud presentada por el doctor **PABLO MAURICIO ACUÑA BONILLA** identificado con la cedula de ciudadanía No 5.829.297 de Ibagué y tarjeta profesional No 182.938 del C.S. de la J, en calidad de apoderado del representante legal del **CONSORCIO AIKA** con NIT No 900.878.338-7 Representado por legamente por **AITOR MIRENA DELARRAURI ECHEVARRIA** IDENTIFICADO Con la cedula de ciudadanía No 93.118.240 del Espinal -Tolima. **ARTICULO SEGUNDO: INFORMAR** que contra la presente resolución solo procede el recurso de REPOSICION el cual deberá presentarse ante este despacho dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación personal o a la des-fijación del aviso de conformidad al artículo 76 de la ley 1437 de 2011 jurídicamente interesados el contenido de la presente resolución de conformidad con el Código de procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011. **ARTICULO TERCERO:**

NOTIFICAR a las partes jurídicamente interesadas el contenido del presente proveído 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 querelladas 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.”

VI. CONSIDERACIONES DEL RECURRENTE

EL doctor PABLO MAURICIO ACUÑA BONILLA identificado con la cedula de ciudadanía No 5.829.297 de Ibagué y tarjeta profesional No 182.938 del C.S. de la J, en calidad de apoderado del representante legal del **CONSORCIO AIKA** con NIT No 900.878.338-7 Representado por legamente por el señor **AITOR MIRENA DELARRAURI ECHEVARRIA** identificado con la cedula de ciudadanía No 93.118.240 del Espinal -Tolima, interpone Recurso de Apelación contra la Resolución No. 000044 de enero 22 de 2017:

Argumentos del Recurrente:

“elucubre, el señor coordinador del grupo de atención al ciudadano y tramites del MINISTERIO DE TRABAJO REGIONAL TOLIMA, que este despacho no puede pronunciarse ante la solicitud de terminación por justa causa, teniendo en cuenta que no opería la petición de despido, puesto que el trabajador ya no prestaba sus servicios al consorcio, teniendo en cuenta que se presenta una renuncia anticipada por parte del empleador, conforme al acta de conciliación aportada al expediente vista a folio 75 a 80 donde la empresa le cancela las prestaciones sociales por un valor de \$2.633.323 quedando a paz y salvo, situación que carecería de toda validez puesto que el vínculo laboral ya no existiría.

Sobre el punto anterior se esbozan los siguientes argumentos:

Sea lo primero indicar que la expresión utilizada “(...) que se presenta una renuncia anticipada por parte del empleador (...)” “no es comprensible, toda vez que el empleador o presenta renuncia laboral, sino que puede dar por terminado ja una relacion laboral con justa causa o sin justa causa; situación que si operaría para el caso del trabajador o empleado, quien puede renunciar o igualmente dar por terminada la relacion laboral con justa y sin justa causa . Por lo que sería del

caso determinar con claridad a quien se hace alusión cuando se refiere se presenta una renuncia anticipada por parte del empleador, teniendo en cuenta que el acervo probatorio no determina que el empleador hubiese dado por terminada de forma anticipada la relacion laboral con las consecuencias que ello conllevaría. Debe aclararse igualmente si en virtud e la conciliación celebrada el día 4 de octubre de 2016, se presentó terminación bilateral anticipada de mutuo acuerdo, teniendo en cuenta que dicha carga de terminación no puede ser predicada sobre el empleador sin un sustento factico o jurídico que lo soporte.

De las pruebas arrojadas al expediente puede denotarse que el consorcio AIKA, no ha presentado "renuncia" o terminación de la relacion laboral frente al trabajador SERGIO ESTEBAN LOZANO CORRAL, identificado CC No 1.11.061.639, y es por eso que se acude a la presente actuación administrativa a fin de que se autorice mediante acto motivado la autorización para darlo por terminado por justa causa dada las circunstancias que se presentan, que denotan que el trabajador ha incumplido gravemente con sus obligaciones laborales al no presentar incapacidades medidas y pese a ello no se ha presentado a laboral pese a que ha sido requerido por el consorcio en diferentes oportunidades.

(...) otro aspecto que no se ha analizado y que debe tenerse en cuenta es que el día 14 de octubre de 2016 – fecha posterior a la conciliación- y en la que debía realizarse uno de los pago al señor SERGIO ESTEBAN LOZANO CORRAL, identificado CC No 1.11.061.639, el mismo consorcio, le notifico nuevamente al señor trabajador que debía allegar las incapacidades y justificar la presentación al consorcio para el cumplimiento de las actividades laborales desde el 15 de agosto de 2016, sobre el cual el trabajador guardo nuevamente silencio. Lo anterior, demuestra que para el consorcio el trabajador guardo nuevamente silencio. Lo anterior, demuestra que para el consorcio el trabajador no se le ha dado por terminada la relacion laboral de forma anticipada, como quiera que se ha requerido al trabajador inclusive luego de la conciliación para que presente las incapacidades al empleador y justifique los motivos de su inasistencia, sobre el cual guardo silencio. Ese aspecto fue el que motivo señor coordinador la solicitud del consorcio para solicitar autorización por parte del ministerio para dar por terminada esa relacion laboral.

(...) No puede conforme lo anterior dejarse entonces son definir lo relativo a la terminación de la relacion laboral solicitada por cuanto sería tanto como premiar a aquel trabajador que no se presenta a laboral y que no allega incapacidades al obligarse a un empleador a mantener en condiciones laboral a una persona que no presta sus servicios personalmente al empleador sin justificación médica o incapacidad que lo sustente. Es por ello que igualmente se solicita acceder al recurso interpuesto. "

VII. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

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 caso que nos ocupa es necesario, establecer que en el momento como se ha demostrado dentro del acervo probatorio, en el acta de conciliación No 398 del 04 de octubre de 2016 y en la diligencia de declaración del día 13 de diciembre de 2016, se ha manifestado de manera expresa por parte de los extremos actores de la presente acción que no se ha dado por terminado la relación laboral en el entendido que al momento el trabajador sigue vinculado a la empresa en la misma calidad en la que fue contratado.

Cabe también resaltar que dentro del acervo probatorio se evidencia solicitudes por parte del empleador en cuanto a la reubicación e información del estado de salud del trabajador sin que hasta el momento se haya allegado la información necesaria para establecer lo anterior. De igual manera cabe resaltar la manifestación hecha por el trabajador en diligencia de declaración del día 13 de diciembre de 2016, en el cual manifiesta clara y expresamente que al momento no cuenta con incapacidad dado por un profesional de la salud y que no se ha acercado a las instalaciones de la empresa en la ciudad de Ibagué para que se pueda efectuar la reubicación laboral, de acuerdo a las condiciones que estableció el médico laboral en su momento.

La ley 361 de 1997, establece que en ningún momento por el hecho de sufrir de disminución de la capacidad laboral se debe prescindir de dicho trabajador ya que el empleador está en la obligación de la reubicación de este en una de las dependencias de la misma. Por otra parte, la Corte Constitucional mediante sentencia T-057-16, estableció la diferencia entre discapacidad e invalidez por cuanto "podría afirmarse que la discapacidad es el género, mientras que la invalidez es la especie, y en consecuencia no siempre que existe discapacidad necesariamente nos encontramos frente a una persona inválida. **La invalidez sería el producto de una discapacidad severa**". Así mismo, se indicó que la **discapacidad "implica una restricción debida a la deficiencia de la facultad de realizar una actividad en la forma y dentro del margen que se considera normal para el ser humano en su contexto social.** En este sentido, discapacidad no puede asimilarse, necesariamente a pérdida de capacidad laboral. Así, personas con un algún grado discapacidad pueden desarrollarse plenamente en el campo laboral..." (Negrilla no original). Es por tal razón que el legislador estableció la prohibición de despedir trabajadores con discapacidad o en estado de debilidad manifiesta cuando dicho despido se dé en razón de su condición, sobre la base de que se trata de medidas discriminatorias que atentan contra la igualdad y el deber de solidaridad.

En este caso en concreto; la ocurrencia de los hechos, la empresa suministro todos los medios necesarios para la rehabilitación del trabajador y cumplió con lo que ordena por la ley, teniendo en cuenta lo siguiente:

1. el derecho a conservar el empleo;
2. a no ser despedido en razón de la situación de vulnerabilidad;

3. a permanecer en el empleo hasta que se requiera y siempre que no se configure una causal objetiva que conlleve la desvinculación del mismo y;
4. a que la autoridad laboral competente autorice el despido, con la previa verificación de la estructuración de la causal objetiva, no relacionada con la situación de vulnerabilidad del trabajador, que se aduce para dar por terminado el contrato laboral, so pena que, de no establecerse, el despido sea declarado ineficaz”.

De igual manera cabe resaltar que 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.*

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 ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren.”

Teniendo por lo anterior el empleador razón en acudir ante este despacho con el fin de solicitar la autorización de la terminación del contrato laboral de un trabajador con estabilidad laboral reforzada, toda vez que al momento de los hechos que se estiman relevantes dentro de la actuación no es la condición de por la que el trabajador pasa en este momento producto de un accidente de trabajo, la que induce al trabajador a pedir el despido del mismo, sino es el incumplimiento de sus deberes como trabajador y la falta de la comunicación del mismo para con la empresa ya que al momento la misma ha requerido al señor **SERGIO ESTEBAN LOZANO CORRAL**, para su reubicación laboral, obrando de acuerdo a lo exigido por la ley y cumpliendo con los deberes como empresa.

De manera concluyente, valga recordar que dentro de las obligaciones especiales del trabajador (Art 58 del C.S.T), el trabajador debe realizar personalmente la labor pactada, así mismo, de acuerdo a lo señalado en la ley 776 del 17 de Diciembre de 2002,

Artículo 1°. Derecho a las prestaciones. Todo afiliado al Sistema General de Riesgos Profesionales que, en los términos de la presente ley o del Decreto-ley 1295 de 1994, sufra un accidente de trabajo o una enfermedad profesional, o como consecuencia de ellos se incapacite, se invalide o muera, tendrá derecho a

que este Sistema General le preste los servicios asistenciales y le reconozca las prestaciones económicas a los que se refieren el Decreto ley 1295 de 1994 y la presente ley.

Parágrafo 1°. La existencia de patologías anteriores no es causa para aumentar el grado de incapacidad, ni las prestaciones que correspondan al trabajador.

Parágrafo 2°. Las prestaciones asistenciales y económicas derivadas de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional, serán reconocidas y pagadas por la administradora en la cual se encuentre afiliado el trabajador en el momento de ocurrir el accidente o, en el caso de la enfermedad profesional, al momento de requerir la prestación.

Cuando se presente una enfermedad profesional, la administradora de riesgos profesionales que asume las prestaciones, podrá repetir proporcionalmente por el valor pagado con sujeción y, en la misma proporción al tiempo de exposición al riesgo que haya tenido el afiliado en las diferentes administradoras, entidades o a su empleador de haber tenido períodos sin cobertura.

Para enfermedad profesional en el caso de que el trabajador se encuentre desvinculado del Sistema de Riesgos Profesionales, y la enfermedad sea calificada como profesional, deberá asumir las prestaciones la última administradora de riesgos a la cual estuvo vinculado, siempre y cuando el origen de la enfermedad pueda imputarse al período en el que estuvo cubierto por ese Sistema. (subrayas y negrillas mías).

De acuerdo al dictamen Nro. 28-0343-2016 de SERGIO ESTEBAN LOZANO CORRAL CC 1.110.061.639, se decidió un porcentaje de pérdida de capacidad laboral de 9.10% fecha de estructuración 15 de Junio de 2016, esta calificación quedo en firme de acuerdo al acta Nro.28-0343-2017.

Como quiera que se comprobó que el empleador no tenía afiliado al trabajador pasivo en este caso, tendrá que asumir el pago de esta indemnización con arreglo a las normas antes referenciadas, así mismo para dar paso a la terminación del contrato de trabajo, deberá pagar todos los emolumentos y acreencias laborales a que haya lugar.

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:

ARTICULO PRIMERO: REVOCAR, en todas sus partes la Resolución No. 000044 de enero 22 de 2017 y en consecuencia **AUTORIZAR**, al señor AITOR MIRENA

DELARREURI ECHEVARRIA en calidad de representante legal del CONSORCIO AIKA con el Nit: 900.878.338-7, **para dar por terminado el contrato de trabajo** al señor **SERGIO ESTEBAN LOZANO CORRAL** identificado con cedula de ciudadanía N.1.110.061.639 de Alvarado Tolima.

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.

ARTÍCULO TERCERO: Ordenar el archivo de las diligencias de acuerdo al procedimiento de gestión documental.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

ELIO FABIO RODRIGUEZ MENDOZA
Director Territorial