

AVISO

LA SUSCRITA AUXILIAR ADMINISTRATIVA
DE LA DIRECCIÓN TERRITORIAL DE BOGOTÁ

HACE CONSTAR:

Que mediante Comunicación Oficial **30604** de fecha **08 de mayo de 2017** se citó a la señora **GENOBA ROSA CANTILLO** en su calidad de Reclamado y al Representante legal de la empresa **INGEARQ CONSTRUCCIONES SAS** en su calidad de Reclamante, con el fin de notificarle personalmente el contenido de la Resolución **1511** del **08 de mayo de 2017** expedida por la doctora **GINA MARCELA ALVARADO GONZALEZ, Directora Territorial de Bogotá**, acto administrativo que en su parte resolutive reza:

“ARTÍCULO PRIMERO: CONFIRMAR en todas sus partes la Resolución NO. 001290 de fecha 23 de mayo de 2016, por las razones expuestas en la parte motiva del presente acto administrativo...”

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE. Aparece firma de **DRA. GINA MARCELA ALVARADO GONZALEZ**

Para todos los efectos legales, el presente **AVISO** se fija hoy **01 de noviembre de 2017**, en un lugar visible de esta **Dirección** por el término de cinco (5) días hábiles contados a partir de la fecha de su fijación.


YUDY RODRIGUEZ OCAMPO

El presente Aviso se desfija hoy _____, siendo las _____.

YUDY RODRIGUEZ OCAMPO

Proyectó: Yudy R.

C:\Documents and Settings\loopez\Mis documentos\CITACIONES Y NOTIFICACIONES EXPEDIENTES\FORMATO AVISO.doc

REPUBLICA DE COLOMBIA



MINISTERIO DEL TRABAJO

RESOLUCION NÚMERO 0 0 1 5 1 1 DE 2017

(0 8 MAY 2017)

"Por medio de la cual se resuelve un Recurso de Apelación"

LA DIRECTORA TERRITORIAL DE BOGOTÁ D.C. DEL MINISTERIO DEL TRABAJO, en uso de sus facultades legales, en especial la que le confiere el numeral 2º del artículo 74 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el Decreto 4108 de 2011, la Resolución 2143 de 2014 y la Resolución No. 2645 de 2016 y,

CONSIDERANDO:

Que mediante escrito radicado No. 192227 de fecha 08 de Octubre de 2015, el señor NESTOR RAUL ANZOLA MARTINEZ en representación de la empresa INGEARQ CONSTRUCCIONES S.A.S., mediante memorial solicitó al Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, permiso para despedir a la trabajadora discapacitada GENOBA ROSA CANTILLO anexando:

(...)

Poder para actuar.

Acta de liquidación final de contratos del proyecto Acabados Calima Centro Comercial con fecha 21 de noviembre de 2012.

Acta de entrega y recibo de obra por las empresas SAINC Ingenieros Constructores S.A. y INGEARQ Construcciones S.A.S. con fecha 21 de noviembre de 2012.

Contrato Individual de trabajo por duración de la obra o labor contratada de la empresa INGEARQ Construcciones S.A.S con Genoba Rosa Cantillo Cárdenas de 16 de marzo de 2011.

Información calificación de pérdida de capacidad laboral Junta Nacional de Calificación de Invalidez de Genoba Rosa Cantillo Cárdenas por la ARP Positiva.

Certificado de Cámara de Comercio sobre la existencia y representación Legal de la empresa Ingearq Construcciones SAS.

(...)

(Folios 1 a 153).

Que mediante Auto No.166 de fecha 01 de febrero de 2016 el Coordinador del Grupo Atención al Ciudadano y Trámites, asignó a la doctora ANA PATRICIA GARZON para que continúe con el trámite relacionado con la solicitud de autorización terminación de contrato en estado de discapacidad relacionado con GENOBA ROSA CANTILLO CARDENAS de conformidad a lo señalado en la Resolución 2143 del 28 de mayo de 2014, solicitud presentada por la empresa y/o empleador INGEARQ CONSTRUCCIONES SAS, solicitud radicada bajo el N. 192227 con fecha 08/10/2015. (Folio 154)

"Por medio de la cual se resuelve un Recurso de Apelación"

Que mediante oficio N. 72111000-19960 de fecha 01 de febrero de 2016, la Inspectora Trece de Trabajo, elevo requerimiento a la empresa INGEARQ CONSTRUCCIONES SAS, con el fin de que en el término de cinco (5) días hábiles alleguen la siguiente documentación :

(...)

1. *Certificado Cámara de Comercio.*
2. *Examen de ingreso del Trabajador.*
3. *Exámenes periódicos del trabajador.*
4. *Concepto sobre el pronóstico de rehabilitación del trabajador por el médico tratante (Que culminó o no existe posibilidad de recuperación o no es procedente)*
5. *Estudios realizados por la ARL que prueben que en la empresa todos los puestos de trabajo, tienen cargas de exigencia física y psicológicas, o riesgos en torno del trabajo que pueden empeorar la condición de salud del trabajador, conforme a su diagnóstico y pronóstico médico.*
6. *Certificado emitido por la Junta Nacional de Calificación de invalidez del trabajador.*
7. *Un documento que describa las competencias o funciones de los puestos de trabajo versus el perfil, aptitudes físicas, psicológicas y técnicas con las que debe contar el trabajador que está desempeñando en su cargo.*
8. *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.*

(...)

(Folios 156 y 157)

Que mediante escrito radicado N. 27155 de fecha 16 de febrero de 2016 el señor DIEGO RAMIREZ A representante legal de la empresa INGEARQ CONSTRUCCIONES dio respuesta al requerimiento realizado, manifestando el anexo de los siguientes documentos: Certificado de cámara y comercio; examen de ingreso del trabajador; exámenes periódicos del trabajador; formulario de dictamen para la calificación de la capacidad laboral y determinación de invalidez ARL POSITIVA; formato de requerimientos del puesto de trabajo realizado por la ARL POSITIVA; certificado emitido por la junta nacional de calificación de invalidez ARL POSITIVA; formato de funciones de área operativa de la empresa para el cargo de ayudante de obra; derecho de petición a la ARL POSITIVA para que emita el certificado de programas de vigilancia epidemiológica. (Folios 158 a 180)

Que mediante Auto N. 756 de fecha 11 de abril de 2016, el Coordinador del Grupo de Atención al Ciudadano y Trámites, reasignó a la doctora MELBA CAMACHO ALDANA, inspectora de Trabajo para que continúe con el trámite de solicitud de autorización de despido de la señora GENOBA ROSA CANTILLO CARDENAS de conformidad a lo señalado en la Resolución 2143 del 28 de mayo de 2014, solicitud presentada por la empresa INGEARQ CONSTRUCCIONES SAS, solicitud radicada bajo el N. 192227 con fecha 08 de octubre de 2015. (Folio 181)

Que mediante Auto de fecha 15 de abril de 2016, la Inspectora de Trabajo Avoco conocimiento para continuar y finalizar el trámite administrativo laboral de conformidad con el auto comisorio N. 756 de fecha 11 de abril de 2016, relacionado con la solicitud de permiso para terminar el contrato de trabajo de la señora GENOBA ROSA RAMIREZ CARDENAS. (Folio 182).

"Por medio de la cual se resuelve un Recurso de Apelación"

Que mediante la resolución N. 1290 de fecha 23 de mayo de 2016 "Por medio de la cual se resuelve una petición de Autorización de Despido de un trabajador según la Ley 361 de 1997" el Coordinador del Grupo de Atención al Ciudadano y Trámites de la Dirección Territorial de Bogotá, resolvió:

(...)

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: NEGAR la solicitud de autorización para la terminación del contrato de trabajo de la señora GENOBA ROSA CANTILLO CARDENAS, identificada con Cédula de Ciudadanía n. 46.644.310, solicitado mediante radicada número 192227 del 08 de octubre de 2015 por la empresa INGEARQ CONSTRUCCIONES SAS con NIT 900409897-1 a través de su apoderado, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

(...)

(Folios 183 a 186)

Que mediante oficio N. 7211000-107236 de fecha 07 de junio de 2016 se citó al representante legal y/o apoderado de INGEARQ S.A.S con el fin de que se notifique personalmente del contenido de la resolución N. 1290 de fecha 23 de mayo de 2016. (Folio 188)

Que mediante oficio N. 7211000-107236 de fecha 07 de junio de 2016 se citó a la señora GENOBA ROSA CANTILLO con el fin de que se notifique personalmente del contenido de la resolución N. 1290 de fecha 23 de mayo de 2016. (Folio 189)

Que el día 20 de junio de 2016, se notificó personalmente al señor DIEGO ALEXANDER RAMIREZ ALMANZA en calidad de representante legal de la empresa INGEARQ CONSTRUCCIONES S.A.S. del contenido de la resolución N. 1290 de fecha 23 de mayo de 2016. (Folio 190)

Que mediante Aviso N.7211000-146438 de fecha 03 de agosto de 2016 se remitió copia completa de la resolución N. 1290 de fecha 23 de mayo de 2016 a la señora GENOBA ROSA CANTILLO, aviso que fue remitido mediante la guía N. YG138224080CO de la empresa SERVICIOS PORTALES NACIONALES 4-72 y entregado el día 23 de agosto de 2016 tal como obra dentro del expediente (Folio 194 y 212 a 213)

Que mediante escrito radicado 127000 de fecha 05 de julio de 2016, el señor ALBERTO MARIO DE JESUS JARAMILLO POLO, actuando en condición de apoderado de la empresa INGEARQ CONSTRUCCIONES S.A.S. presentó recurso de reposición y en subsidio de apelación en contra de la resolución N. 1290 de fecha 23 de mayo de 2016 solicitando se revoque totalmente. (Folios 195 a 198)

Que mediante la resolución N. 3278 de fecha 18 de noviembre de 2016 "Por medio de la cual se resuelve un Recurso de Reposición" el Coordinador del Grupo de Atención al Ciudadano y Trámites de la Dirección Territorial de Bogotá resolvió el recurso de reposición confirmando la resolución recurrida y concediendo el de apelación. (Folios 206 a 208)

ANÁLISIS JURÍDICO:

De las decisiones de la primera instancia:

"Por medio de la cual se resuelve un Recurso de Apelación"

Dentro del trámite de esta investigación administrativa laboral, el fallador de Primera Instancia determinó:

"El alcance del derecho a ser reubicado por condiciones de salud tiene alcances diferentes dependiendo del ámbito en el cual opera el derecho. Para tales efectos resultan determinantes al menos tres aspectos que se relacionan entre sí: 1) el tipo de función que desempeña el trabajador, 2) la naturaleza jurídica y 3) la capacidad del empleador. Si la reubicación desborda la capacidad del empleador, o si impide o dificulta excesivamente el desarrollo de su actividad o la prestación del servicio a su cargo, el derecho a ser reubicado debe ceder ante el interés legítimo del empleador. Sin embargo, este tiene la obligación de poner tal hecho en conocimiento del trabajador, dándole además la oportunidad de proponer soluciones razonables a la situación. (...) la reubicación debe estar acompañada de la capacitación necesaria para que el trabajador se desempeñe adecuadamente en su nueva labor. (...) Por supuesto, una persona que ha sido reubicada de su puesto normal de trabajo como consecuencia de una disminución física requiere capacitación para desempeñar sus nuevas funciones".

Una vez realizado el estudio de la presente solicitud y de la documental allegada, se evidencia lo siguiente:

Que la solicitud de despido de la trabajadora la señora GENOBA ROSA CANTILLO CARDENAS carece de elementos probatorios que permitan demostrar la incompatibilidad del trabajador en el cargo para el cual fue contratada, entendido que dicho aporte probatorio es de carácter técnico y científico, por tanto la calificación de incompatibilidad, el grado de incapacidad o discapacidad y la consecuente rehabilitación de la afectación en su salud, debe ser emitida por el profesional médico competente para tal diagnóstico.

Así mismo, y luego del recibo del radicado N. 27155 de fecha 16 de febrero de 2016 como respuesta al requerimiento hecho por el despacho, que tampoco satisface ni da respuesta a lo requerido, no se evidencian hechos que amplíen la situación médica de la trabajadora a la fecha, contraviniendo lo dispuesto en el mencionado concepto técnico

Del Recurso Presentado por el señor ALBERTO MARIO DE JESUS JARAMILLO POLO en su condición de apoderado de la empresa INGEARQ CONSTRUCCIONES S.A.S.

(...)

PRIMERO: Que el pasado 08 de Octubre de 2015 la empresa INGEARQ CONSTRUCCIONES S.A.S. presentó solicitud de permiso para despedir a la trabajadora GENOBA ROSA CANTILLO CARDENAS, identificada con C.C. N. 46.644.310.

SEGUNDO: Que la empresa en la solicitud argumento que le asiste razón para poder despedir a la trabajadora GENOBA ROSA CANTILLO CARDENAS porque la incapacidad superó 180 días y no hay posibilidad de recuperación debido a que su enfermedad fue estructurada en el año 2012 y además la ARL ordenó el pago de la indemnización que por ley tiene derecho y que en efecto se dan las demás causas de terminación del contrato de trabajo, como lo es, la terminación de la obra para la que fue contratada desde diciembre de 2012, con fundamento en el literal d) del artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo

TERCERO: Que además argumento que el aceptar a trabajar en la construcción, puede significar poner en peligro la integridad física de la trabajadora, toda vez que la actividad de la construcción requiere de esfuerzos que la trabajadora no puede soportar, porque la trabajadora no tiene

"Por medio de la cual se resuelve un Recurso de Apelación"

posibilidad de recuperación debido a la discapacidad permanente obtenida del accidente de trabajo que llego a una pérdida de capacidad laboral del 20.19% y finalmente que la trabajadora es incompatible e insuperable en el cargo que tendría que desempeñar.

CUARTO. Que la empresa en la solicitud se fundamentó en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y demás normas concordantes, conceptos del Ministerio de la Protección Social 8228 del 13/01/2011 y artículo 4 del Decreto 1373 de 1996, Reglamento del Decreto 2351 de 1995.

QUINTO: Que mediante radicado N. 27155 del 16 de febrero de 2016 el representante legal de INGEARQ CONSTRUCCIONES S.A.S. allegó una documentación dando respuesta al requerimiento realizado por el Despacho en fecha 01 de febrero de 2016 con radicado 19960.

SEXTO: Que mediante Resolución N. 001290 del 23 de Mayo de 2016, indican que la empresa INGEARQ CONSTRUCCIONES S.A.S. no ha podido demostrar el cierre de rehabilitación del trabajador, teniendo en cuenta que únicamente se anexo el dictamen de calificación, pero no se anexo un concepto emitido por la ARL o EPS sobre concepto favorable o desfavorable de rehabilitación.

*(...) sic
(Folios 195 a 198)*

De las conclusiones del Ad quem:

Descendiendo al caso concreto y revisado el presente expediente, encuentra el Despacho que este ente ministerial tuvo conocimiento de la solicitud con número de radicado 192227 de fecha 08 de octubre de 2015 presentada por el señor NESTOR RAUL ANZOLA MARTINEZ, actuando en nombre y representación de la empresa INGEARQ CONSTRUCCIONES S.A.S., la cual solicita permiso para despedir a la trabajadora discapacitada GENOBA ROSA CANTILLO CARDENAS.

Según el Anexo Técnico del Procedimiento Administrativo General, Código IVC-PD-05-AN-01 ítem 2 Autorización Terminación Vínculo Laboral o de Trabajo Asociativo a Trabajadores en situación de discapacidad. "El Ministerio del Trabajo cuenta con la competencia para autorizar la terminación de un vínculo contractual a una Empresa, Empleador o una Cooperativa o Precooperativa de Trabajo Asociado cuando motive su decisión en causas objetivas o justas causas (art 61 y 62 CST) para dar por terminado el contrato de trabajo, el funcionario del Ministerio del Trabajo deberá validar si realmente la causa por la cual se termina dicho contrato es por la causa objetiva o la justa causa".

El Código sustantivo del trabajo en su artículo 61, establece las causas objetivas para dar por terminado el contrato de trabajo:

ARTICULO 61. TERMINACION DEL CONTRATO. <Artículo subrogado por el artículo 5o. de la Ley 50 de 1990. El nuevo texto es el siguiente:>

1. El contrato de trabajo termina:

- a). Por muerte del trabajador;*
- b). Por mutuo consentimiento;*
- c). Por expiración del plazo fijo pactado;*
- d). Por terminación de la obra o labor contratada;(subrayado por el despacho)*

"Por medio de la cual se resuelve un Recurso de Apelación"

- e). Por liquidación o clausura definitiva de la empresa o establecimiento;
 - f). Por suspensión de actividades por parte del empleador durante más de ciento veinte (120) días;
 - g). Por sentencia ejecutoriada;
 - h). Por decisión unilateral en los casos de los artículos 7o., del Decreto-ley 2351 de 1965, y 6o. de esta ley;
 - i). Por no regresar el trabajador a su empleo, al desaparecer las causas de la suspensión del contrato.
2. En los casos contemplados en los literales e) y f) de este artículo, el empleador deberá solicitar el correspondiente permiso al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social e informar por escrito a sus trabajadores de este hecho. El Ministerio de Trabajo y Seguridad Social resolverá lo relacionado con el permiso en un plazo de dos (2) meses. El cumplimiento injustificado de este término hará incurrir al funcionario responsable en causal de mala conducta sancionable con arreglo al régimen disciplinario vigente.

La Ley 361 de 1997, nos habla sobre la protección Laboral Reforzada, la cual establece en su artículo 26:

"NO DISCRIMINACIÓN A PERSONA EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD. 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".

En el caso de la señora GENOBA ROSA CANTILLO CARDENAS encontramos que la empresa INGEARQ CONSTRUCCIONES S.A.S., solicitó la autorización para la terminación del contrato de trabajo de la citada, argumentando que la trabajadora suscribió un contrato de trabajo en la modalidad de duración de obra el día 16 de marzo de 2011, obra que terminó el día 17 de diciembre de 2012, que la trabajadora sufrió un accidente de trabajo el 09 de abril de 2001, que la trabajadora mediante dictamen 46644310 del 27 de febrero de 2013 fue calificada por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez; anexando actas de liquidación final de contratos y de entrega y recibo de obra suscritas entre la empresa y la contratante SAINC S.A. y comunicación de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez de fecha 01 de Octubre de 2015.

La empresa aportó copia del contrato de trabajo suscrito entre la trabajadora GENOBA ROSA CANTILLO CARDENAS y la empresa INGEARQ CONSTRUCCIONES S.A.S. de fecha 16 de marzo de 2011, del cual este despacho pone de presente las cláusulas primera y segunda.

(...)
**CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO
 POR DURACIÓN DE LA OBRA O LABOR CONTRATADA**

PRIMERA. EL EMPLEADOR contrata los servicios personales de EL TRABAJADOR para desempeñar en forma exclusiva las funciones inherentes al cargo señalado anteriormente, así como

"Por medio de la cual se resuelve un Recurso de Apelación"

la ejecución de: a) las tareas ordinarias y anexas al mencionado cargo, y b) Y abstenerse de prestar sus servicios laborales a otros empleadores, ni trabajar por cuenta propia en el mismo oficio durante la vigencia de este contrato.

SEGUNDA: Duración del contrato. El presente contrato tendrá una duración hasta cuando se finalice la obra de Calima la Catorce, pero podrá darse por terminado por cualquiera de las partes, cumpliendo con las exigencias legales al respecto.

(...)

(Folio 20 a 23)

La empresa aportó copia del acta de liquidación final de contratos, suscrita entre la empresa INGEARQ CONSTRUCCIONES S.A.S. y entre la empresa SAINC S.A. de fecha 17 de diciembre de 2012 (Folios 18 y 19) y copia del acta de entrega y recibo de obra suscrito entre la empresa INGEARQ CONSTRUCCIONES S.A.S. y la empresa SAINC INGENIEROS CONSTRUCTORES S.A. de fecha 17 de diciembre de 2012. (Folio 20)

La empresa aportó copia del oficio: MO-APJ-02-0397, de fecha 01 de octubre de 2015, suscrito por MARY PACHON PACHON Abogada Sala de Decisión Número Dos Junta Nacional de Calificación de invalidez, en el cual dan respuesta a la empresa INGEARQ CONSTRUCCIONES S.A.S. sobre el porqué no pueden emitirle a la empresa copia del dictamen de la señora GENOBA CANTILLO CARDENAS, de lo cual este despacho pone lo presente lo siguiente:

(...)

Esta entidad le da a conocer de manera general el resultado de la calificación al empleador, más como se informó anteriormente no es procedente allegar copia del dictamen, por hacer parte de la historia clínica.

N. DICTAMEN: 46644310

ENTIDAD REMITENTE: ARL POSITIVA.

DIAGNOSTICO. FRACTURA DE LA DIAFISIS DEL RADIO.

DEFICIENCIAS: 6.09%

DISCAPACIDADES: 2.60%

MINUSVALIAS: 11.50%

TOTAL PCL 20.19%

ORIGEN: ACCIDENTE DE TRABAJO.

FECHA DE ESTRUCTURACIÓN: 29-10-2012

(...)

(Folio 122 y 123)

La empresa dentro del recurso con número de radicado 127000 de fecha 05 de julio de 2016, aportó copia del concepto emitido por la ARL POSITIVA de fecha 11 de abril de 2016, suscrito por el Gerente de Indemnizaciones del cual se pone de presente:

(...)

"Por medio de la cual se resuelve un Recurso de Apelación"

ASUNTO: Negación Reconocimiento Incapacidad Laboral

Nombre de Incapacitado: CANTILLO GENOBA ROSA

No de Identificación: CC 46644310

Número de Incapacidad: 123096339

Fecha Inicio: 24/03/2016

Fecha Fin: 22/04/2016

Radicado: 2016-11-014-16495

Evaluamos cuidadosamente su solicitud de reclamación de Incapacidades Temporales del caso de referencia le informamos que no fueron aprobadas en Auditoria Médica por las siguientes razones:

- 1. La historia clínica del paciente no justifica la prórroga de la incapacidad. Paciente calificado con PCL (...).sic (Folio 201)*

Por lo anteriormente expuesto, y una vez revisado el expediente, este despacho encuentra que la solicitud de autorización de terminación del vínculo contractual existente entre la INGEARQ CONSTRUCCIONES S.A.S. y la señora GENOBA CANTILLO CARDENAS es enmarcada por la empresa en la causa objetiva consagrada en el numeral d del artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo, por lo cual este despacho procede a verificar los requisitos establecidos por el Anexo Técnico del Procedimiento Administrativo General, Código IVC-PD-05-AN-01 ítem 2 Autorización Terminación Vínculo Laboral o de Trabajo Asociativo a Trabajadores en situación de discapacidad, los cuales son: "*Solicitud suscrita por el empleador en original y copia, indicando los hechos constitutivos de la terminación del contrato, la relación de documentos que soportan las causas alegadas y cualquier documento relacionado con la limitación del trabajador, Dirección actualizada de Notificación del Trabajador, Copia del Contrato de Trabajo cuando sea escrito*". Los cuales fueron cumplidos por parte de la empresa.

Ahora bien, al encontramos frente a una persona en situación de discapacidad, quien goza de una estabilidad laboral reforzada, y quien fue calificada con una pérdida de capacidad laboral del 20.19%, se debe entrar a verificar de acuerdo con en el Anexo Técnico del Procedimiento Administrativo General, Código IVC-PD-05-AN-01 ítem 2 Autorización Terminación Vínculo Laboral o de Trabajo Asociativo a Trabajadores en situación de discapacidad, los siguientes requisitos:

- 1. Dictamen del médico tratante, sobre el pronóstico de rehabilitación del trabajador indicando la existencia de posibilidad de recuperación, la no procedencia o el agrave de la salud ante las labores desempeñadas.*
- 2. Estudio de Puesto de Trabajo*
- 3. Relación discriminada de cargos en la empresa.*
- 4. Documento que describa la competencia o función de cada cargo o puesto de trabajo relacionado en la nómina frente al perfil, aptitudes físicas, psicológicas y técnicas con las que debe contar el trabajador que va a desempeñar el cargo.*
- 5. Cualquier otro documento mediante el cual el empleador pruebe haber agotado cualquier posibilidad de reincorporación o reubicación laboral y que en los puestos de trabajo existentes en la empresa empeorarían las condiciones de salud del trabajador.*

“Por medio de la cual se resuelve un Recurso de Apelación”

Aún cuando la trabajadora GENOBA ROSA CANTILLO según lo informado por la empresa presentó incapacidad por más de 379 días y fue calificado por la Junta Nacional de Invalidez, la empresa quien tiene la carga de la prueba en el trámite de autorización de terminación de contrato, 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 culminadas estas labores el estado de salud del trabajador se puede ver agravado. Para este despacho es claro que los anteriores presupuestos aún no se han cumplido por cuanto según obra dentro del expediente no se encuentra prueba de los mismos.

Frente al recurso presentado por parte de la accionante, este despacho se pronuncia frente a los prolegómenos esbozados dentro del recurso; es cierto que la empresa INGEARQ CONSTRUCCIONES presentó solicitud ante este ministerio para despedir a la trabajadora GENOBA ROSA CANTILLO; es cierto que el argumento de la empresa se fundamenta en el literal d del artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo, que la trabajadora supero los 180 días de incapacidad, no hay posibilidad de recuperación, su enfermedad fue estructurada en el año 2012, que la ARL ordeno el pago de la indemnización de lo cual no obra prueba dentro del expediente ya que solo fue aportado a (Folio 41) carta de la Compañía de Seguros POSITIVA en la cual informan a la trabajadora los requisitos para iniciar el estudio por pago de indemnización; el despacho no comparte el argumento de que el trabajo de construcción, puede significar poner en peligro la integridad física de la trabajadora, por requerir esfuerzos que la trabajadora no puede realizar, en cuanto que estas afirmaciones deben ser probadas y no ser meramente subjetivas; es cierto que la empresa fundamentó la solicitud en el artículo 26 de la ley 361 de 1997, conceptos del Ministerio de la Protección Social, artículo 4 del Decreto 1373 de 1966; es cierto que la empresa dio respuesta al requerimiento elevado por el despacho mediante radicado 27155 de fecha 16 de febrero de 2016 sin dar cumplimiento a cabalidad con la documentación solicitada; es cierto que mediante la resolución N. 1290 de fecha 23 de mayo no se autorizó el despido de la trabajadora, y se indicó que la empresa INGEARQ CONSTRUCCIONES S.A.S. no demostró el cierre de rehabilitación del trabajador y que solo se anexó el dictamen de calificación. Este despacho le recuerda a la actora que 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 culminada estas labores el estado de salud del trabajador se puede ver agravado.

Por lo anterior este despacho le pone de presente a la actora lo dicho por la Honorable Corte Constitucional en su sentencia T 313 de 2012, en la cual indicó:

(...)

“Además esta obligación no constituye una mera formalidad sin sentido, por lo cual no es dable que el Ministerio cumpla con este deber señalando que se abstiene de emitir pronunciamiento alguno, pues este tiene la obligación de analizar el caso y emitir su concepto favorable o no respecto del tema cuestionado. De igual manera, en los casos en los cuales se alegue una justa causa por parte del empleador, el Ministerio del Trabajo debe verificar si existe o no la misma, esto en razón a la protección especial que tienen las personas que se encuentran en situación de discapacidad y, así mismo debe verificar si en realidad el despido se debe a esta situación o es en razón de su discapacidad.”

(...)

De lo anterior, para este despacho, cuando ante este ministerio se eleva una solicitud de autorización de terminación de contrato frente a una persona en situación de discapacidad, no se entra a valorar simplemente el argumento esgrimido por el solicitante y el cumplimiento de los requisitos, si no que por el

"Por medio de la cual se resuelve un Recurso de Apelación"

contario, el funcionario del Ministerio del Trabajo deberá entrar a determinar si realmente la causa por la cual se solicita la terminación del contrato de trabajo es por la causa objetiva o la justa causa, realizando un juicio de valor cuando esta obedece a la condición de discapacidad, limitación o ineptitud del trabajador. Por lo que se debe entrar a realizar el estudio de cada caso en particular, tal como se hizo dentro del presente expediente.

Por lo anotado, se tiene que la decisión tomada por la Coordinación del Grupo de Atención al Ciudadano y Tramites de la Dirección Territorial Bogotá, mediante Resolución No. 001290 de fecha 23 de mayo de 2016, tiene de pleno fundamento legal, razón por la cual se procederá a confirmar la decisión recurrida.

De conformidad con lo anteriormente expuesto la Directora Territorial,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: CONFIRMAR en todas sus partes la Resolución No. 001290 de fecha 23 de mayo de 2016, por las razones expuestas en la parte motiva del presente acto administrativo.

ARTÍCULO SEGUNDO: NOTIFICAR a las partes jurídicamente interesadas el contenido de la presente resolución, conforme a lo dispuesto en el artículo 67 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, advirtiéndoles que contra la misma no procede ningún recurso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


GINA MARCELA ALVARADO GONZALEZ
Directora Territorial de Bogotá