

REPÚBLICA DE COLOMBIA



MINISTERIO DEL TRABAJO

RESOLUCION NÚMERO

(005029)

DE 2019

29 NOV. 2019

“Por medio de la cual se acepta un desistimiento expreso de Autorización de Despido de un Trabajador según la Ley 361 de 1997”

EL SUSCRITO COORDINADOR DEL GRUPO DE ATENCIÓN AL CIUDADANO Y TRÁMITES DE LA DIRECCIÓN TERRITORIAL DE BOGOTÁ D.C.

En uso de sus facultades legales, en especial las que le confiere el artículo 30 del Decreto 4108 del 2 de noviembre de 2011, Resolución 2143 del 28 de mayo de 2014, Art.26 de la Ley 361 de 1997 y demás normas concordantes y

CONSIDERANDO

Que mediante radicado No.42358 del 07 de diciembre de 2018, la empresa **M2S CONTRATISTAS S.A.S.**, identificada con Nit.900.609.230-8, a través del Representante Legal, **JOSE MANUEL MENDOZA MELO**, solicitó tramitar **PERMISO DE AUTORIZACION PARA TERMINACIÓN DE CONTRATO DE TRABAJO POR JUSTA CAUSA**, existente entre el empleador y el señor **WILSON FERNEY ROMERO AGUILAR** identificado con cédula de ciudadanía No.1.069.174.474.

Que mediante **Auto No.4500 del 28 de diciembre de 2018**, la Coordinadora del Grupo de Atención al Ciudadano y Trámites de la Dirección Territorial Bogotá, asignó el trámite solicitado al Inspector de Trabajo, doctor **RICARDO VILLAMARIN SANDOVAL**. (Folio 139).

Que con fecha 18 de enero de 2019, el Inspector mediante Auto avoca conocimiento del trámite y simultáneamente cita a Audiencia de que trata la ley 1437 de 2011 Art.35 inciso 2°, con el fin de garantizar el Derecho de Contradicción de las partes, al Representante Legal de la empresa **M2S CONTRATISTAS S.A.S.** con NIT.900.609.230-8, **JOSÉ MANUEL MENDOZA MELO**, y al trabajador señor **WILSON FERNEY ROMERO AGUILAR**, fijando como fecha para la misma el 12 de febrero de 2019 a partir de las 9:00 a.m. (Folios 140-143)

Que revisado el expediente se puede evidenciar que, llegada la fecha y hora señalada, comparecen a la diligencia, el Apoderado de la empresa doctor **JAIRO SEGURA ARENAS**, la Representante Legal de **MS2 CONTRATISTAS S.A.S.**, señora **RUTH DEL PILAR ENRIQUEZ DUQUE**, el trabajador **WILSON FERNEY ROMERO AGUILAR**, y el Apoderado del trabajador, doctor **JOHN FAIVER LANCHEROS SALAMANCA**. (Folios 144-145)

Que el 25 de febrero de 2019, mediante radicado 6154, el apoderado del trabajador, doctor **JOHN FAIVER LANCHEROS SALAMANCA**, allega pruebas y da respuesta a la solicitud remitida por el empleador. (Folios 146-204)

Que mediante **Auto No.4193 del 20 de agosto de 2019**, el Coordinador del Grupo de Atención al Ciudadano y Trámites de la Dirección Territorial Bogotá, reasignó en reparto el trámite solicitado, a la Inspectora de Trabajo y Seguridad Social, doctora **DIANA MARCELA FORERO RUIZ**, para adelantar

"Por medio de la cual se acepta un desistimiento expreso de Autorización de Despido de un Trabajador según la Ley 361 de 1997"

y llevar hasta su culminación el trámite solicitado, previa investigación de las condiciones de salud del trabajador y la verificación de la documentación aportada por las partes, así como la proyección del acto administrativo que responda a la solicitud impetrada. (Folio 207).

FUNDAMENTOS DE LA SOLICITUD

El empleador sustenta su petición en los siguientes términos:

(...) El problema se origina desde el cinco (5) de mayo de 2011, cuando la empresa M&S CONTRATISTAS OBRAS CIVILES NIT-900.352.454-5, de la cual también yo JOSE MANUEL MENDOZA MELO, era representante legal y que hoy se encuentra en proceso de liquidación, recibe a un señor llamado WILSON FERNEY ROMERO AGUILAR, quien se identifica con la Cédula de Ciudadanía número 1.069.174.474 de Ricaurte (Cundinamarca), el cual para esa fecha, es decir cuando ingresó a "laborar" con nosotros, tenía 25 años de edad; básicamente por ser el novio de la hija de mi entonces socio y hermano LUIS HERNANDO MENDOZA MELO, y supuestamente persona de confianza, se recibe y no se exige el cumplimiento de los procedimientos normales y rutinarios, tales como por ejemplo la entrevista personal, pruebas de personalidad o conocimientos, la verificación de referencias, la firma del respectivo contrato, etc. La presente solicitud tiene como fundamento en el hecho de que el trabajador incumple las obligaciones que tiene con la empresa llegando constantemente tarde, tal como aparece en el acta de descargos del 16 de abril de 2018 donde se evidencia un cumulo de retardos hasta de 2 horas, nuevamente el 15 de mayo de 2018 donde se evidencia retardos de 40 minutos en su hora de entrada, 20 de septiembre de 2018 donde suma mas de 60 minutos de retardo, nuevamente llega tarde se cita a descargos el día 5 de octubre de 2018 y se sanciona ya que el argumento de sus retardos no es válido.

(...) Nuestra pesadilla se inicia en uno de esos periodos intermitentes de vinculación, cuando siendo parte del personal de la obra PICHINCHA, el día 5 de mayo de 2015, a las 2 y 30 pm, el Señor Romero informa la ocurrencia de un presunto accidente de trabajo, sin testigos del mismo y se describe el proceso así: Estando desempeñando su labor habitual, al levantar una lámina de steel deck, le causa un dolor en la espalda o dolor lumbar no específico. Fue remitido inmediatamente reporto el supuesto accidente, a la ARL donde lo atendió la Doctora Karina Madrid, el día 6 de Mayo del 2015, es decir el señor se presentó a la ARL, el día siguiente al presunto accidente; y allí la referida profesional de la salud, Doctora Karina Madrid, le manifestó al Señor Romero que el peso al que él se refería no genera ninguna tipo de lesión. Por lo cual lo remite a la EPS, para que lo traten por enfermedad general, pero el señor Romero, fue solo hasta el día siguiente, es decir 7 de Mayo, se presenta a la EPS por enfermedad general y le dan 3 días de incapacidad es decir del 7 al 9 de mayo; no obstante el mismo día 7 de mayo, conforme los documentos que aporta el propio Señor Romero, se evidencia que se había presentado en CAFI COSMOS SALUD, a las 8:57 am y allí manifiesta que el día 6 de mayo al levantar una lámina pesada, presentó dolor lumbar, por lo cual una vez lo examinan, proceden a darle ibuprofeno y no le dan una nueva incapacidad, modificando las versiones en la entidad que va.

En la descripción que hace el Señor Romero, del presunto accidente en las diferentes entidades, surgen contradicciones, que aunadas a la falta de testigos, la evidencia científica y a las modificaciones de su versión, no permiten precisar las reales circunstancias en que sucedió el presunto accidente; ya que por ejemplo, en unos lados estaba levantando la lámina con una manila y otros estaba subiendo una escalera con la lámina en la mano. Incluso en fecha 30 del 06 del 2015 en CIFEI relata como causa de su supuesta enfermedad, un accidente de tránsito.

El 12 de mayo va a la EPS Cafesalud, certifica que le presto el servicio y le dieron un día de incapacidad; sin embargo ese mismo día va a la clínica de occidente, con dolor lumbago y le dan 4 días más de incapacidad, del 12 al 16 de mayo, luego el día 20 de mayo nuevamente fue a la EPS, en donde le diagnosticaron enfermedad general y le dieron 5 días más de incapacidad, del 20 al 24 de mayo de 2015. Se presentó el 25 de mayo a la EPS y le dieron un día más de

RESOLUCIÓN NÚMERO _____ DEL HOJA No 3

"Por medio de la cual se acepta un desistimiento expreso de Autorización de Despido de un Trabajador según la Ley 361 de 1997"

incapacidad. Volvió el 26 de Mayo de 2015 a la EPS y lo incapacitaron 5 días más es decir del 26 al 30 de Mayo de 2015. El mismo 26 de Mayo de 2015, se presentó en CF CAFI COSMOSALUD, aduciendo que tenía dolores lumbares, y allí le dieron 5 días más de incapacidad, a partir de la fecha de atención, Teniendo que presentarse el 31 de Mayo a laborar. Pero como la incapacidad de la Esp iba hasta 30 de mayo de 2015, fue a "CEFIL" y busco otra incapacidad, aduciendo que tenía una hernia discal. En el Centro de Investigación en Fisiatría y electro diagnósticos "CEFIL", le efectuaron una resonancia magnética nuclear, por el dolor y la palpación que según el Señor Romero manifiesta padecer en la región dorsal y lumbar, con puntos gatillo de mayor intensidad en la región lumbar; pero la evidencia científica del examen es negativa, por lo cual el plan de manejo es simplemente terapia física por el dolor que refiere y una orden de otra resonancia magnética nuclear, y pese a las quejas del Señor Romero no le dan incapacidad.

Es importante anotar que el señor Romero, en fecha 30 del 06 del 2015 en CIFEI relata como causa externa de su supuesta enfermedad, un accidente de tránsito. No obstante ocho días después el señor Romero se presenta nuevamente a CIFEI, y solicitó a la entidad se cambie el informe y quede como causa accidente de trabajo. El señor Romero se desplaza en moto sin ninguna restricción.

No obstante el señor Romero, sigue en la búsqueda de incapacidades. y el 2 Junio de 2015, asiste a la EPS, y logra que le den 5 días más de incapacidad, por lo que el día 8 de Junio debía presentarse a trabajar.

A raíz de las permanentes afirmaciones del Señor Romero, sobre su imposibilidad de trabajar por sus quebrantos de salud, sus recurrentes afirmaciones de imposibilidad de ejercer labor alguna, siempre aduciendo su dolor y refiriéndose a las restricciones que según él tiene para para ejercer prácticamente cualquier labor que se le encargue, y teniendo en cuenta que según él afirmaba su imposibilidad de trabajar era tal que incluso presentó solicitud de calificación de pérdida de capacidad laboral, ante la Junta regional de calificación, con el objeto de obtener una pensión por invalidez; me deje inducir al error, de creer que efectivamente los padecimientos de salud, que el Señor Romero aducía, podrían ser de tal magnitud que en realidad le impedían laborar, razón por la cual la empresa de buena fe, en un acto de solidaridad, le otorgo al señor Romero, una licencia remunerada, hasta tanto conociéramos el resultado de calificación de la junta regional de calificación. Dicha licencia remunerada se inició en agosto de 2015, hasta el día 15 de julio de 2016, cuando la Junta regional de calificación, emitió concepto según el cual el Señor Romero no tiene ninguna pérdida de capacidad laboral; (cero por ciento (0%) de pérdida de capacidad laboral), y las tales restricciones aducidas por el Señor Romero, simplemente constituían recomendaciones dirigidas al empleado y no al empleador, tales como: mejoría de hábitos alimenticios, ejercicio regular, restricción de levantamiento de cargas de más de 25Kg de carga con ambas manos, sin ayuda mecánica, precaución al subir escaleras, medidas de higiene postural, pausas activas con énfasis en extremidades. Con un antecedente adicional y es que desde el 28 de mayo de acuerdo a los exámenes e imágenes diagnósticas, la Junta de Calificación ya había establecido, según la evidencia científica anotada, que el Señor Romero tiene una ESCLEROSIS Y ESPONDILOSIS, que "no es producto del evento Laboral del 5 de Mayo del 2015". Fecha en la que ocurrió el presunto accidente.

Luego en Marzo de 2016, ARL Mapfre envió a M2S notificación para que se presentara el Representante legal ante la ARL, Allí estuve el día 15 de Marzo de 2016, donde nos entregaron calificación según manual único para la calificación de invalidez Decreto 1507 del 2014, con el 0.00%, por supuesto me sentí asaltado en mi buena fe, por lo cual se le notificó al señor Wilson Romero, que la empresa realizaría la liquidación y terminación del contrato, toda vez que ya había resuelto la ARL con la calificación de PCL: 0.00%. El señor Wilson no quiso recibir la anotada notificación, manifestando que a él no había sido notificado y antes de que él se informara no podían terminarle el contrato, se presentó en obra mientras la empresa buscaba el mecanismo correcto para despido, pasada una semana el señor se presentó nuevamente a la oficina de M2S con radicado de apelación a la decisión dada por Mapfre, ante la junta regional de calificación de invalidez de Bogotá, y ante la duda M2S, tomó la decisión de darle un tiempo más de licencia remunerada, mientras llegaba calificación definitiva. Días después el Señor Romero llevo a oficina de M2S, una nueva notificación de la Junta regional donde informaban que el 01 de julio de 2016 se realizaría la junta para dar calificación, ante lo cual M2S, permitió la continuidad a su

20 NOV. 2018

005029

RESOLUCIÓN NÚMERO _____ DEL

HOJA No 4

"Por medio de la cual se acepta un desistimiento expreso de Autorización de Despido de un Trabajador según la Ley 361 de 1997"

proceso y decidió esperar a que llegara nuevamente notificación por parte de la junta regional; no obstante, teniendo en cuenta que aún faltaban algunos temas para terminar en la obra de Santa Ana, pero como ya el trabajo era mínimo en obra y la mayoría de empleados se habían retirado, lo remitimos allí pues lo único que restaba por hacer, era entregar materiales para evitar descuentos de la rete - garantía, por lo cual se le designo únicamente para encargarse de ese tema.

Después de dichos resultados M2S, torno la decisión de dar por terminado, el contrato laboral, sin que hubiere adelantado solicitud de permiso ante el Ministerio de Trabajo porque se consideramos de buena fe, haber cumplido con el debido proceso, ya que para ese momento el Señor Romero, no estaba incapacitado, ni tenía pérdida de capacidad laboral alguna, conforme lo certificó tanto la Junta regional como Nacional de calificación.

(...)

En razón a las permanentes dilaciones del Señor Romero para efectuar una actualización de su examen médico y un curso de trabajo en alturas, decidimos ordenarle expresamente y por escrito que cumpliera dicha orden que consideramos es una exigencia totalmente valida y razonable de fidelidad laboral y lealtad empresarial e institucional, conforme lo establecido en artículo 56 del Código Sustantivo del Trabajo, dada la naturaleza de nuestra empresa, por nuestra condición de contratistas de obras civiles, pues tiene por objeto cumplir con los trámites y requisitos exigidos por las empresas contratantes de nuestros servicios, para permitir su ingreso a las obras, y al mismo tiempo realizar una actualización del examen médico del accionante, con el objeto de que un profesional de la salud, especialista en salud ocupacional, verifique cuál es su estado actual de salud, que tipo de recomendaciones debe cumplir al momento de ejecutar la labor, pues buscamos identificar condiciones de salud que pudieran verse agravadas o que pudieran interferir en la labor, o afectar a terceros, en razón de su actual situación particular y además para determinar si el accionante está actualmente en condiciones de salud que le permitan realizar el curso de trabajo en alturas, que se requiere para completar la documentación, que exigen las empresas usuaria de nuestros servicios para ingresar a las obras, tal como claramente se le informo al accionante en la comunicación de fecha noviembre 6 de 2018, que se adjunta al presente escrito, en donde también se le reitero que las ordenes e instrucciones que se le han impartido, para que se presente al examen médico de revisión, han tenido por objeto cumplir las condiciones impuestas por las empresas contratantes de los servicios de M2S, y con ello cumplir lo ordenado en la sentencia de tutela, por el Juzgado 47 penal del circuito de Bogotá con funciones de conocimiento, y que contrario a lo que afirma el accionante, solo en aquellas oportunidades en que no se les ha exigido la presentación del contrato de trabajo por obra o labor determinada, como por ejemplo en la obra 81-11 donde él prestaba sus servicios, como almacenista, es que han podido reubicarlo; pues la trabas, excusas y dilaciones del accionante son las que están impidiendo el cumplimiento de la anotada sentencia. , como se puede evidenciar en las solicitudes de ingreso que M2S ha hecho a sus contratantes que se adjuntan al presente escrito.

(...)

Ante la negativa del Señor Romero, para cumplir las órdenes referidas, decidimos suspenderlo de sus labores la primera vez durante 8 días y ante su reiterada negativa a acatar las anotadas ordenes lo suspendimos nuevamente durante dos meses; a raíz de lo cual el día 27 de noviembre de 2018, el Señor Romero, nuevamente interpone incidente de desacato ante el juzgado 30 penal municipal de Bogotá con funciones de conocimiento, a pesar de que el incidente de desacato que promovió el mismo Señor Romero el día 9 de julio de 2018, fue resuelto a nuestro favor, pues tampoco existía incumplimiento, no obstante lo cual el pasado 27 de noviembre, nuevamente promueve incidente de desacato, ante el mismo juzgado 30 penal municipal, aduciendo un inexistente acoso laboral, con el evidente propósito de que dicho juzgado revoque nuestra decisión de suspenderlo de sus labores, evitando así el tener que presentar la queja por el supuesto e inexistente acoso laboral, que según él motivaron la referida suspensión, ante las autoridades competentes, es decir el ministerio del trabajo o los jueces laborales.

(...)

"Por medio de la cual se acepta un desistimiento expreso de Autorización de Despido de un Trabajador según la Ley 361 de 1997"

De conformidad con los hechos descritos, requiere: "... me permito solicitarle se sirva concedernos la mencionada autorización para terminar el contrato de trabajo, ai Señor WILSON FERNEY ROMERO AGUILAR, quien se identifica con la Cédula de Ciudadanía número 1.069.174.474 de Ricaurte (Cundinamarca), por las razones anteriormente expuestas, que en nuestra opinión constituyen justas causas para terminar el contrato de trabajo, razón por la cual acudimos a usted para rogarle su orientación respecto al adecuado y legal procedimiento a seguir para ia referida terminación..."

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Este ministerio reitera que todo despido de un trabajador con discapacidad o debilidad manifiesta debe contar con la autorización previa de la autoridad de trabajo correspondiente, en la medida que sin ese permiso la terminación del contrato laboral será ineficaz, y en consecuencia el empleador deberá reintegrar al empleado y pagar la indemnización de 180 días de salario. De esta manera toda actuación del Empleador torna ineficaz al despedir un trabajador en situación de discapacidad, si no existe autorización de este ministerio.

Este requisito es fundamental debido a que el inspector de trabajo debe valorar si la causa alegada por el empleador es justa o no. Por tanto, el permiso no es una mera formalidad puesto que se estableció con el fin de que la autoridad administrativa verifique que el empleador no está vulnerando los derechos de una persona en situación de discapacidad o debilidad manifiesta que cuenta con especial protección constitucional.

Por lo anterior, el despacho estaría en obligación de advertir al trabajador que en dado caso podría acudir a la justicia ordinaria laboral para que sea esta quien ordene el reintegro, puesto que los funcionarios de este ministerio no estamos facultados para declarar derechos ni dirimir controversias.

Mediante radicado 8755 del 15 de marzo de 2019, la empresa **M2S CONTRATISTAS S.A.S.**, remite a este despacho comunicación con el siguiente texto (Folio 206):

(...)

JAIRO SEGURA ARENAS, identificado civil y profesionalmente como aparece al pie de mi correspondiente firma, en calidad de apoderado de la sociedad M2S CONTRATISTAS S.A.S., según poder conferido por la representante legal de dicha sociedad, en diligencia surtida el pasado 12 de febrero de 2019 en su Despacho donde se realizó interrogatorio del señor Wilson Ferney Romero Aguilar, me permito informar a su Despacho, que desisto de la petición realizada a su Despacho el pasado 03 de diciembre de 2018, respecto de la autorización de despido del señor Wilson Ferney Romero Aguilar.

(...)

De conformidad con lo anterior, la empresa **M2S CONTRATISTAS S.A.S.**, comunica a este despacho que no desea continuar con su solicitud de autorización para terminar el contrato de trabajo del señor **WILSON FERNEY ROMERO AGUILAR**, por tanto, este despacho procederá a declarar el desistimiento expreso y ordenar el respectivo archivo de las diligencias iniciadas.

En ese orden de ideas el artículo 18 de la Ley 1755 de 2015 establece que: "Los interesados podrán desistir en cualquier tiempo de sus peticiones, sin perjuicio de que la respectiva solicitud pueda ser nuevamente presentada con el lleno de los requisitos legales, pero las autoridades podrán continuar de oficio la actuación si la consideran necesaria por razones de interés público; en tal caso expedirán resolución motivada."

"Por medio de la cual se acepta un desistimiento expreso de Autorización de Despido de un Trabajador según la Ley 361 de 1997"

Este mismo artículo contempla la posibilidad para el peticionario de ejercer en cualquier tiempo el derecho de disposición sobre la petición manifestando de manera expresa su desistimiento. Esta potestad de renuncia no impide que solo cuando median razones de interés público, las autoridades puedan continuar de oficio, para lo cual tienen la obligación de dictar una resolución motivada.

Así lo ha considerado la Honorable Corte Constitucional quien en sentencia C-951 de 2014 ha manifestado que *"Esta disposición reproduce el texto del artículo 8º del Código Contencioso Administrativo y se aviene con el carácter dispositivo de este derecho, como mecanismo de control de los actos de la administración. Esto es, tanto se puede ejercer el derecho de manera activa para solicitar información, documentos o una determinada actuación de la autoridad, como para, en su dimensión negativa, desistir de la solicitud. Si bien, aunque permite continuar con el trámite de oficio les impone a las autoridades la carga de exponer de manera expresa las razones de interés público que lo justifican, que priman sobre la decisión del anterior peticionario."*

De la citada disposición se tiene que el desistimiento expreso se puede predicar como la terminación anormal de un procedimiento o actuación administrativa y que se advierte que con la manifestación de desistir de la solicitud de autorización para la Terminación del Vínculo Laboral con el trabajador en Situación de Discapacidad corresponde a la renuncia de las pretensiones de esta.

Es importante resaltar entonces que esta autoridad administrativa aceptara en desistimiento de la presente solicitud de autorización para terminar el contrato de trabajo teniendo en cuenta lo manifestado en la parte motiva del presente acto administrativo.

En mérito de lo anteriormente expuesto este Despacho:

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: ACEPTAR EL DESISTIMIENTO EXPRESO consignado en el Radicado No.8755 del 15 de marzo de 2019, de la petición radicada con número 42358 el día 7 de diciembre de 2018, relacionada con la solicitud de autorización para terminar contrato de trabajo con el señor **WILSON FERNEY ROMERO AGUILAR**, identificado con la cédula de ciudadanía No.1.069.174.474, presentada por la empresa **M2S CONTRATISTAS S.A.S.**, identificada con el Nit 900.609.230-8, de conformidad a las razones expuestas en la parte motiva del presente acto administrativo.

ARTÍCULO SEGUNDO: ARCHIVAR la petición en lo referente a la solicitud de otorgamiento de autorización de terminación de vínculo laboral.

ARTICULO TERCERO: ADVERTIR que contra el presente acto administrativo proceden los recursos de reposición y en subsidio el de apelación, los cuales deberán interponerse ante el Coordinador del Grupo de Atención al Ciudadano y Trámites o ante la Directora Territorial Bogotá, respectivamente, por escrito en la diligencia de notificación personal o dentro los diez días siguientes a ella, a la notificación por aviso o al vencimiento del término de la publicación, según sea el caso de conformidad con el artículo 76 y siguientes de la ley 1437 de 2013.

ARTICULO CUARTO. NOTIFÍQUESE a los jurídicamente interesados en los términos establecidos en el Decreto 1437 del 18 de enero de 2011, así:

005029 29 NOV. 2019
RESOLUCIÓN NÚMERO _____ DEL HOJA No 7

"Por medio de la cual se acepta un desistimiento expreso de Autorización de Despido de un Trabajador según la Ley 361 de 1997"

Al solicitante en la Calle 100 No.60-04 Of.321 - Bogotá
Al trabajador en la Carrera 145 A No.94 A-07 - Bogotá

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE


IVAN MANUEL ARANGO PAEZ
Coordinador

Grupo de Atención al Ciudadano y Trámites de la Dirección Territorial de Bogotá D.C.

Proyectó y Revisó: D. Forero *D.F.R.*
Aprobó: I. Arango

