



Libertad y Orden

**MINISTERIO DEL TRABAJO  
DIRECCION TERRITORIAL SANTANDER**

**RESOLUCION 000541**

( 19 OCT 2020 )

"Por la cual se resuelve un recurso de Apelación"

**EL DIRECTOR TERRITORIAL DE SANTANDER**

En uso de sus facultades constitucionales, legales y en especial de las contenidas en el Código Sustantivo del Trabajo, Ley 1437 de 2011, Decreto 4108 de 2011, Resolución Ministerial 2143 del 28 de mayo de 2014 y demás normas concordantes con la materia y con fundamento en las siguientes;

**CONSIDERACIONES:**

**IDENTIFICACION DEL TRAMITE**

**No. EXPEDIENTE:** 7168001-000443 de fecha 30 de julio del 2019  
**No. RADICADO:** 01EE2019716800100007148 de fecha 2019-07-12  
**ASUNTO:** SOLICITUD AUTORIZACION PARA DESPEDIR AL TRABAJADOR WILMER PABON DURAN (ART. 26 LEY 361/97)

**IDENTIFICACION DE LOS SUJETOS PROCESALES:**

**SOLICITANTE: PROYECTOS DE CONSTRUCCION ECOSOSTENIBLES PROECONS S.A.S.** con NIT. 900711076-5, con dirección comercial y notificación judicial en la Calle 22 No. 12-92 del municipio de Floridablanca-Santander, teléfono 1: 6190909, teléfono 2: 3163827047, 3175738980 email: proecosostenibles@gmail.com, [admproecons@gmail.com](mailto:admproecons@gmail.com), [auxiliar1proecons@gmail.com](mailto:auxiliar1proecons@gmail.com), representada legalmente por el señor **DARLYN JOSE GARCIA DELGADO**, identificado con c.c. 91514872 y/o por quien haga sus veces.

**APODERADOS DEL SOLICITANTE:** Abogados **EDUARDO PILONIETA PINILLA**, TP 10395 del C.S. de la J., **DIANA CAROLINA ORTIZ VARGAS**, TP, 281.527 del C.S. de la J y **YUDI MARCELA BARAJAS SOTO**, TP. 303.201 del C.S. de la J., con dirección de notificaciones en la Carrera 50 No. 53-167 Altos de Pan de Azúcar teléfono 6472901 correo electrónico [consultas@pilonietalvarez.com](mailto:consultas@pilonietalvarez.com) (poder a folio 9)

**TRABAJADOR:** Señor **WILMER PABON DURAN**, identificado con c.c. 1097302092 con dirección en el Asentamiento Humano Los Colorados Casa 17 Bucaramanga, Santander, Teléfono 3157257253.

**APODERADA TRABAJADOR:** Abogada **LEIDY JOHANNA ORTIZ RONDON**, c.c. Bucaramanga y TP 333.167 del C.S.J., (sustituye poder Abogado **RAUL RAMIREZ REY**, con TP 215.702 del C.S. de la J.- folios 89 y 139), con dirección en la Carrera 12 No. 34-67 Of. 701 Edificio Los Castellanos de Bucaramanga Santander, teléfono 6914740, cel: 3015790511 - 3134504185 email: [raulramirez@abogadossoluciones.com](mailto:raulramirez@abogadossoluciones.com).

*[Handwritten signature]*

**"Por la cual se resuelve un Recurso de Apelación"****I. DE LA SOLICITUD DEL EMPLEADOR PARA DESPEDIR AL TRABAJADOR WILMER PABON DURAN:**

El abogado **EDUARDO PILONIETA PINILLA**, en su condición de apoderado de la empresa **PROYECTOS DE CONSTRUCCION ECOSOSTENIBLES PROECONS S.A.S**, allegó a esta entidad oficio que fue radicado bajo el número 01EE2019716800100007148 de fecha 2019-07-12, contentivo de solicitud de permiso para despedir al trabajador **WILMER PABON DURAN**. (folios 1 a 8) anexos 9 a 11 + cd.

Se menciona como razones objetivas para solicitar el permiso *"la obra o labor contratada en Bucaramanga culminó sin que la empresa tenga otras obras vigentes en dicha ciudad donde pueda reubicar al trabajador.(..)"* –folio 1-

**Petición:**

*"(..) "Solicitamos se conceda el permiso para despedir al trabajador WILMER PABON DURAN identificado con C.C. 1.097.302.092 trabajador de PROYECTOS DE CONSTRUCCIONES ECOSOSTENIBLES PROECONS S.A.S., por la validación de una razón objetiva, la cual es soportada en la imposibilidad del trabajador de desarrollar la labor para la cual fue reubicado en Santa Marta y la imposibilidad de nueva reubicación en la ciudad de Bucaramanga "(..)"*

**De los hechos que conllevaron a solicitar el permiso para despedir al trabajador:**

En síntesis, se manifiestan los siguientes:

Que el trabajador se vinculó a la empresa **PROECONS S.A.S.** a través de una serie de contratos de obra o labor determinada, siendo el último contrato el celebrado el día 10 de enero del 2017.

Que el objeto de la obra o labor contratada fue *"Ejecución de redes hidráulicas, sanitarias, redes de gas, redes contraincendios así como las labores que se deriven para la ejecución de las mismas y/o asignadas por el empleador"*, que terminó el 23 de febrero de 2019 porque la empresa NO contaba ni cuenta con obras vigentes en la ciudad de Bucaramanga ni en el área metropolitana.

Que el trabajador sufrió el 18 de agosto de 2018 un accidente de trabajo y como forma de apoyar el proceso de su recuperación en octubre de 2018 la ARL expidió recomendaciones laborales y que la empresa realizó las gestiones necesarias para que el trabajador tuviera una adaptación a su puesto habitual de trabajo implementándose modificaciones en la actividades que realizaba con el fin de cumplir con las recomendaciones expedidas.

Que la Junta Nacional de Calificación de Invalidez notificó mediante comunicación de fecha 3 de septiembre de 2018 el porcentaje de pérdida de capacidad laboral en un 11.07%

Que la obra para la cual fue contratado terminó el 23 de febrero de 2019, fecha en la cual la empresa no dio por terminado el contrato de trabajo a pesar de la existencia de la causal objetiva de que trata el Art. 61 literal c) del C.S..T, por las condiciones de salud del trabajador.

Que el empleador en razón a la terminación de la obra o labor contratada realizó una invitación de traslado a la ciudad de Santa Marta y se suscribió otro si el 23 de febrero de 2019 por el cual se pactó el traslado a partir del 25 de febrero del 2019, durante el 40% de la ejecución de la obra SAMARIA.

Que la empresa tuvo conocimiento a través de concepto médico de fecha 16 de mayo del 2019 en el cual se recomendaba su traslado cerca de su familia, la cual se encuentra en la ciudad de Bucaramanga, y en cumplimiento a la misma el 8 de junio del 2019 notificó al trabajador la decisión de

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

trasladarlo de forma inmediata a la ciudad de Floridablanca como medida temporal y con aceptación del trabajador.

Que teniendo en cuenta la inexistencia de obras dentro de la ciudad de Floridablanca ni Bucaramanga, el empleador creó de manera temporal el cargo de servicios generales en el área administrativa de la entidad, cargo que no se requiere y que financieramente no puede sostener de manera permanente, se suscribió un otrosí el día 10 de junio del 2019 con la finalidad de vincular al trabajador en el cargo creado en la sede administrativa ubicada en Floridablanca.

Que el único sitio donde PROECONS S.A.S. tiene obras es en la ciudad de Santa Marta, por lo tanto, existe una imposibilidad material de que el trabajador preste el servicio pues la recomendación médica dispuso que no podía seguir laborando en Santa Marta, que por lo tanto se encuentran ante un evento en el cual el trabajador en desarrollo de sus actividades laborales en esa ciudad son incompatibles e insuperables respecto a las recomendaciones expedidas por su médico tratante, de manera que existe una imposibilidad del trabajador de prestar el servicio y por tanto su contrato de trabajo pierde la razón de ser.

Que se agotó diligentemente todas las etapas de rehabilitación, readaptación y reubicación laboral, sin embargo se constata que no solo se terminó la obra o labor para la cual fue contratado sino que el empleador no cuenta con obras vigentes donde pueda ser reubicado el trabajador y por esa razón están imposibilitados para reubicar al trabajador y que aun cuando pueda rehabilitarse y recuperar su salud, no cuenta la empresa con ningún cargo en el cual pueda reubicar al trabajador pues no requiere de la prestación de servicio alguno en la ciudad de Bucaramanga ni Floridablanca

Que la estabilidad laboral reforzada en personas en situación de discapacidad no es un derecho a permanecer a perpetuidad en el empleo, sino a seguir en él hasta tanto no exista una causa objetiva que conduzca a su retiro.

**De la competencia para otorgar el permiso:**

Expuso el solicitante la competencia asignada a esta entidad mediante el Art 26 de la Ley 361/97, al igual que hizo mención a los pronunciamientos de la Corte Constitucional en relación con la presunción de despido discriminatorio en el caso que el empleador conozca la circunstancia de debilidad manifiesta del trabajador y lo despidiera argumentando razones diferentes a su estado de salud y no se llegara a solicitar el permiso al Ministerio del Trabajo. (T-094 de 2010 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto).

De otra parte hace alusión a lo manifestado por la sentencia SL-1360 de 2018 proferida por la Corte Suprema de Justicia, que dispone:

*"(..) la terminación del contrato de trabajo de un trabajador con discapacidad debe contar con la aprobación del inspector del trabajo. Sin embargo, considera que dicha autorización se circunscribe a aquellos eventos en que el desarrollo de las actividades laborales a cargo del trabajador discapacitado sea «incompatible e insuperable» en el correspondiente cargo o en otro existente en la empresa, en cuyo caso, bajo el principio de que nadie está obligado a lo imposible o a soportar obligaciones que exceden sus posibilidades, podría rescindirse el vínculo laboral, con el pago de la indemnización legal (..)"*

Para finalizar, solicita de manera apremiante que esta entidad constate la efectiva configuración de la existencia de una imposibilidad del señor WILMER PABON para prestar un servicio atendiendo que las actividades laborales a su cargo son incompatibles e insuperables para el cual fue reubicado en la ciudad de Santa Marta y ante la inexistencia de obras vigentes en Bucaramanga.

**“Por la cual se resuelve un Recurso de Apelación”****Del fundamento de la procedencia del despido:**

El solicitante invoca como fundamento de la petición los artículos del C.S.T., Reglamento Interno de Trabajo y el Contrato de Trabajo:

Artículo 61 literal c) del CS.T  
SL-1360-2018 Radicación No. 53394 del 11 de abril de 2018  
Artículo 26 Ley 361/97

**De las pruebas aportadas por el empleador :**

Poder de representación judicial  
Certificado de Existencia y representación legal  
+ 1cd que contiene:

- 2018 Sep 18 Notificación pago indemnización ARL Sura
- 2018 Oct 26 Acta reincorporación laboral
- 2018 Oct 26 Recomendaciones Laborales
- 2018 Sep 03 Dictamen PCL Junta Nacional
- 2019 12 Feb Notificación traslado de obra Wilmer Pabón
- 2019 19 Feb Seguimiento Adaptación laboral ARL
- 2019 Feb 15 Invitación a analizar condiciones de traslado
- 2019 Feb 23 Manual de Funciones
- 2019 Feb 23 Otro si al contrato traslado a santa marta
- 2019 Feb 23 Socialización funciones y responsabilidades
- 2019 Feb 25 Evaluación Inducción 1
- 2019 Feb 25 Hoja de vida
- 2019 Feb 25 Inducción Samaria
- 2019 Jun 08 Notificación traslado y Viáticos
- 2019 Jun 10 Manual de Funciones Servicios Generales –temporal
- 2019 Jun 10 Otro si Servicios generales - cargo temporal
- ACTA TERMINACION OBRA APTO 103 T6 CAÑAVERAL
- APORTES A SEGURIDAD SOCIAL abril, mayo, junio
- APORTES SEGURIDAD SOCIAL MARZO Y MAYO
- CERTIFICADO CÁMARA DE COMERCIO
- COLILLAS WILMER PABON DURAN
- Contrato Enero 10 de 2017
- RECOMENDACIÓN MEDICA MAYO 16 DE 2019

**II. ACTUACIONES PROCESALES:**

La Coordinación del Grupo Atención al Ciudadano y Trámites, con fundamento en las funciones y atribuciones asignadas en la ley, profirió el Auto 001862 de fecha 30 de julio del 2019, por el cual ordenó la apertura del trámite administrativo laboral, comisionó a una funcionaria con el objeto de adelantar las actuaciones pertinentes a efectos de impulsar el proceso de autorización para terminación vínculo laboral a trabajadores en situación de discapacidad o debilidad manifiesta, en aplicación del artículo 26 de la Ley 361/97 y decretó la práctica de pruebas tanto al empleador como al trabajador (folio 12)

En aplicación a los principios que deben regir las actuaciones administrativas, en especial, publicidad, transparencia, celeridad, debido proceso, se efectuaron las comunicaciones a los sujetos procesales conforme a evidencias vistas a folios 13 y 14; no obstante, la correspondencia dirigida al trabajador **WILMER PABON DURAN** ubicado en el Asentamiento Humano Los Colorados Casa 17 de la ciudad de Bucaramanga, Departamento de Santander (dato suministrado por el empleador), fue devuelta por

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

la Oficina de Servicios Postales Nacionales 472 por la causal "*Dirección errada*" Observaciones: "*falta nombre de invación (sic)*" –folios 15 a 20-

En cumplimiento al recaudo de pruebas decretadas por el Despacho se emitieron los oficios de fecha 20 de agosto de 2019 dirigidos al apoderado de la empresa **PROYECTOS DE CONSTRUCCION ECOSOSTENIBLES PROECONS S.A.S** y a la **ARL SURA** (folios 21 y 22).

El empleador **PROYECTOS DE CONSTRUCCION ECOSOSTENIBLES PROECONS S.A.S.**, allegó respuesta mediante oficio radicado 01201 de fecha 16 de agosto de 2019 (folios 23 a 61) y la **ARL SURA** mediante oficio radicado 01EE2019716800100009558 de fecha 2019-09-17 (folios 64 a 67).

Se allegó por parte de la empresa **PROYECTOS DE CONSTRUCCION ECOSOSTENIBLES PROECONS S.A.S** oficio recepcionado el día 23 de septiembre del 2019 radicado 01EE2019716800100009756 (folios 69 a 75).

Se profirió la Resolución 001250 de fecha 30 de septiembre de 2019 por la cual la Coordinación del Grupo Prevención Inspección Vigilancia y Control, decidió **NEGAR** la terminación del contrato de trabajo suscrito entre la empresa **PROECONS S..A.S.** y el trabajador **WILMER PABON DURAN** – folios 76 a 82.

Se efectuaron las debidas notificaciones al acto administrativo a las partes jurídicamente interesadas conforme a evidencias vistas a folios 83 a 88 y 138 a 142-

Mediante oficio de fecha 2019-10-28 radicado 01EE2019746800100010954, el apoderado del empleador presentó escrito contentivo de Recurso de Reposición y en subsidio el de Apelación –folios 143 a 158-

Que se hace necesario señalar que mediante Resoluciones 0784 de fecha 17 de marzo del 2020, por medio de la cual se adoptaron medidas transitorias por motivos de emergencia sanitaria en el marco de la emergencia sanitaria declarada en atención a la aparición del virus coronavirus COVID-19 se estableció que no corren términos procesales en todos los trámites, actuaciones y procedimientos de competencia de las Direcciones Territoriales e Inspecciones del Trabajo y Seguridad Social de este Ministerio, así como se dispuso que esta medida implica la interrupción de términos de caducidad y prescripción de los diferentes procesos que adelanta el Ministerio del Trabajo, modificada por las Resoluciones 0876 de fecha 1 de abril del 2020, 1294 del 14 de julio del 2020.

Que mediante Resolución 1590 de fecha 8 de septiembre del 2020 se decide levantar la suspensión de términos para todos los trámites administrativos y disciplinarios, incluyendo la caducidad, prescripción y firmeza de los actos administrativos, acto que fue publicado tanto en la página web de la entidad como en el Diario Oficial No. 51.432 de fecha 9 de septiembre del 2020.

**DE LA DECISIÓN IMPUGNADA** –folios 76 a 82-

Mediante providencia 001250 de fecha 30 de septiembre de 2019 la Coordinación del Grupo de Atención al Ciudadano y Trámites, resolvió **NEGAR** la terminación del contrato de trabajo suscrito por los señores **WILMER PABON DURAN** identificado con c.c. 1097302092 en calidad de trabajador y el señor **DARLYN JOSE GARCIA DELGADO**, representante legal de la **EMPRESA DE PROYECTOS DE CONSTRUCCION ECOSOSTENIBLES PROECONS S.A.S.** y/o quien haga sus veces, con NIT. 900711076-5.

Se analizó que "(..) de la lectura de los documentos de la precedencia, cobra vertebral trascendencia, el incumplimiento del requisito primordial que apareja la autorización de terminación del vínculo de

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

*trabajo del colaborador en situación de discapacidad WILMER PABON DURAN, esto es, la indicación de los hechos constitutivos del fenecimiento del contrato y la relación de documentos que soporten las causas alegadas; en la medida que, del análisis objetivo de las situaciones fácticas censuradas por el apoderado de la EMPRESA DE PROYECTOS DE CONSTRUCCION ECOSOSTENIBLES PROECONS S.A.S, en su libelo de fecha 12/07/2019 –folio 1 a 8-, si bien, pone de presente de manera clara y palmaria, presuntas circunstancias que pueden llegar a ser constitutivas de una causal objetiva para dar por terminado el vínculo laboral con el trabajador WILMER PABON DURAN, por terminación de la obra o labor contratada contemplada en el artículo 61, Literal d) del C.S.T., las mismas no se subsumen dentro de la causal objetiva, invocada por el letrado en acápite "fundamento de la procedencia del despido", taxativamente señalada en el artículo 61, Literal c), del C.S.T., como expiración del plazo fijo pactado –Folio 7-, destacándose así, la falta de coherencia entre lo que se expone y la causal estructurada (..)"*

(..)

*Se indicó que Así el estado probatorio, no considera el despacho viable en virtud de los principios de economía y celeridad, ahondar sobre el cumplimiento de los demás requisitos de forma que impone el ANEXO TECNICO IVC-PD-05-AN-01 procedimiento administrativo general y Circular interna 0049 del 01/08/2019 del Ministerio del Trabajo, para finiquitar el vínculo contractual con el trabajador WILMER PABON DURAN; como quiera que, al no tipificarse con exactitud la causal que justifica dicha terminación y no existir claridad respecto de la naturaleza del contrato materia de constatación, este Órgano Ministerial queda despojado de la competencia de verificación que le asiste dentro del trámite administrativo, pues la carencia de las exigencias legales referidas, impide a esta instancia administrativa pronunciarse de fondo sobre algo que no tiene basamento jurídico ni probatorio (..)"*

**DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO –folios 143 a 158-**

Inconforme con la decisión adoptada por el *a quo*, el apoderado de la empresa solicitante **PROECONS S.A.S**, impugnó la providencia, bajo los siguientes argumentos (síntesis):

En cuanto a las consideraciones de la entidad, señaló que el Despacho consideró que su representada solicitó el permiso para despedir motivado en el acaecimiento de una causal objetiva contemplada en el Artículo 61 Literal d) del C.S.T (...)

Que yerra en sus argumentos porque el contrato de trabajo suscrito con el actor tuvo como objetivo la "Ejecución de redes hidráulicas, sanitarias, redes de gas, redes contraincendios así como las labores que se derivan para la ejecución de las mismas y/o las asignadas por el empleador" en las obras que le eran asignadas en la ciudad de Bucaramanga, siendo la ciudad de su contratación.

Que la última obra asignada al señor WILMER PABON fueron las actividades realizadas en la denominada REFORMA APTO 103 T6 ALTOS DE CAÑAVERAL ETAPA 2, dado que era la única obra que quedaba en la ciudad de Bucaramanga.

Que la obra cuyo objeto se pactó en el contrato de trabajo consiste en los arreglos locativos de redes hidráulicas, sanitarias, redes de gas, redes contraincendios en las obras asignadas por el empleador y la última asignada fue la última existente en la ciudad de Bucaramanga.

Que lo anterior se probó con el contrato de trabajo allegado, el acta de terminación de la última obra vigente.

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

Posteriormente señaló que el Ministerio manifiesta que no es viable ahondar con el trámite administrativo, para finiquitar el vínculo laboral con el señor WILMER PABON DURAN, "al no tipificarse con exactitud la causal que justifica dicha terminación y no existir claridad respecto de la naturaleza del contrato materia de constatación, este Órgano Ministerial queda despojado de la competencia de verificación que le asiste dentro del trámite administrativo, pues la carencia de las exigencias legales referidas, impide a esta instancia administrativa pronunciarse de fondo sobre algo que no tiene basamento jurídico ni probatorio (...)"

Considera el recurrente que esta entidad se equivoca en sus argumentos porque el motivo de la solicitud no tuvo sustento en ninguna causal objetiva contemplada en la ley

Que el trámite administrativo se sustentó en una razón objetiva, por la imposibilidad del actor de prestar el servicio para el cual fue contratado, pues su situación de salud le impide la prestación del servicio y por tanto su contrato de trabajo pierde razón de ser, toda vez que por recomendación médica no puede permanecer en otra ciudad distinta a Bucaramanga y la empresa no cuenta con obras vigentes en esta ciudad.

Que conforme a los lineamientos establecidos por esta entidad en la circular 049 del 01 de agosto de 2019, existen tres eventos por los cuales el empleador puede solicitar la terminación del vínculo laboral, estos son:

- a) cuando el empleador solicita la terminación del vínculo y manifiesta que existe justa causa de despido
- b) cuando el empleador solicita la terminación del vínculo y manifiesta que existe una causal objetiva
- c) cuando la discapacidad o situación de salud del trabajador sea incompatible e insuperable con el cargo que desempeña

Si observamos lo estipulado en la causal B. de la Circular, encontramos que cuando la condición de salud del trabajador no tenga Alta Médica, la solicitud se tramitará bajo lo indicado en el literal C y hasta el momento el dictamen médico de fecha 16 de mayo de 2019 expedido por el Dr. Carlos Dávila como psiquiatra tratante del actor, es claro cuando conceptúa que el trabajador debe permanecer cerca de su familia.

Conforme lo expuesto, la solicitud ante el Ministerio se rige por las reglas establecidas en el literal C. de la circular No. 049 del 1 de agosto de 2019, en el cual se encuentran los aspectos que debe tener en cuenta el Inspector de Trabajo al momento de autorizar o negar la terminación del vínculo laboral.

Posteriormente el recurrente hace mención al cumplimiento de los lineamientos institucionales contenidos en la circular 049 del 1 de agosto de 2019, señalando que la mencionada circular estipula que el empleador deberá realizar ajustes razonables orientados a preservar el empleo del trabajador, frente a lo cual indica que su representada aportó prueba sobre el cumplimiento de dicho requisito, demostrando que realizó diligente y razonablemente los movimientos organizacionales para permitir el desempeño de labores al trabajador pero que se escapa de las posibilidades de la empresa garantizar de forma permanente la reubicación (...). Lo anterior se probó con el Otrosí de fecha 10 de junio de 2019 mediante el cual se reubicó de forma provisional al trabajador.

Manifestó que ni la ley ni la jurisprudencia obliga a la empresa a crear un cargo que no necesita y de ser así, sería inaceptable desde el punto de vista constitucional, pues la empresa está concebida como el motor del desarrollo social y productivo que el Estado debe proteger y promover.

(...)



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

Señala que los siguientes aspectos fueron probados por parte de la empresa y que corresponde al Inspector de Trabajo verificar el cumplimiento de los mismos:

1. Implementación al interior de la empresa del Sistema de Seguridad y Salud en el Trabajo (...)
2. Que el trabajador haya participado en los programas terapéuticos y tratamientos médicos necesarios para su recuperación y rehabilitación funcional y ocupacional, para lo cual oficiará a la ARL (...)
3. El acatamiento por parte del empleador de las recomendaciones (...)
4. La existencia de un proceso de rehabilitación laboral donde se determine acciones adelantadas por la empresa con la finalidad de equiparar las aptitudes del trabajador con el desempeño del ambiente laboral, para lo cual oficiará a la ARL y se considerará lo siguiente (...)
5. Las razones de fondo que definan efectivamente que la condición de discapacidad del trabajador resultó incompatible e insuperable en el cargo para el cual fue contratado o en otro existente en la empresa (...)

Por último, solicita a esta entidad que se REVOQUE la Resolución No. 001250 del 30 de septiembre de 2019 y en su lugar se conceda el permiso para despedir al trabajador WILMER PABON DURAN identificado con c.c. 1.097.302.092 trabajador de PROECONS, por la validación de una razón objetiva para terminar la relación laboral, soportada en la imposibilidad del trabajador de prestar el servicio.

Anexa pruebas documentales vistas a folios 151 a 158 y solicita se tenga en cuenta los documentos solicitados junto a las respuestas a los requerimientos efectuados por el Ministerio del Trabajo.

Solicita pruebas testimoniales de: Paola Katherine García Delgado (Gerente Administrativo) y Sorel Yoana Benavides (Coordinadora HSE), con el objeto de testificar sobre la contratación del trabajador, sobre las gestiones desplegadas para la reubicación y readaptación del trabajador, la inexistencia de obras vigentes en las que el trabajador se pueda reubicar, el cumplimiento por parte de la empresa del SG-SST, por considerar el medio probatorio conducente, pertinente y útil.

**DEL ACTO ADMINISTRATIVO QUE RESOLVIO EL RECURSO DE REPOSICION -folios 161 a 165-**

Mediante Resolución 000051 de fecha 22 de enero del 2020, se decidió **CONFIRMAR** el contenido de la Resolución 001250 de fecha 31/09/2019, proferida por la Coordinación de Atención al Ciudadano y Trámites, previo a efectuar la valoración probatoria allegada en la solicitud de autorización como las que fueron presentadas en cumplimiento al requerimiento de ese Despacho, concluyendo que no es necesario el decreto de pruebas adicionales solicitadas en recursos, toda vez que las obrantes permite desatar el Recurso de Reposición en estudio, por cuanto se requiere para los argumentos enunciados anteriormente, el análisis del contrato de obra o labor, suscrito por la empresa PROECONS S.A.S., y el señor WILMER PABON DURAN, prueba obrante con la solicitud adelantada dentro del expediente.

Posteriormente se concluyó que del estudio de la pruebas presentadas por la empresa en la solicitud de autorización para terminación del contrato de trabajo del señor WILMER PABON DURAN, y los argumentos expuestos en los Recursos de Reposición y Apelación, no queda establecida de forma clara como quiera que, al no tipificarse con exactitud la causal que justifica dicha terminación y no existir claridad respecto de la naturaleza del contrato materia de constatación de acuerdo a lo mencionado por el Despacho anteriormente, se desata desfavorablemente las pretensiones del empleador.

“Por la cual se resuelve un Recurso de Apelación”

### III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS PARA DECIDIR EL RECURSO DE APELACION:

#### • DE LA COMPETENCIA FUNCIONAL

Es imperativo resolver los recursos conforme a la Ley, correspondiendo al Despacho en segunda instancia, traer a colación el principio de la doble instancia, que a texto la Sentencia C- 401/13, de la Corte Constitucional establece su finalidad así.

#### *DOBLE INSTANCIA-Finalidad*

*La doble instancia tiene múltiples finalidades relacionadas con el derecho de defensa, tales como permitir que la decisión adoptada por una autoridad judicial sea revisada por otro funcionario de la misma naturaleza y más alta jerarquía, ampliar la deliberación del tema y evitar errores judiciales: “Su finalidad es permitir que la decisión adoptada por una autoridad judicial sea revisada por otro funcionario de la misma naturaleza y más alta jerarquía –lo que en principio es indicativo de mayor especialidad en la materia- con el fin de que decisiones contrarias a los intereses de las partes tengan una más amplia deliberación con propósitos de corrección. La doble instancia también está íntimamente relacionada con el principio de la “doble conformidad”, el cual surge del interés superior del Estado de evitar errores judiciales que sacrifiquen no sólo la libertad del ser humano, sino también importantes recursos públicos debido a fallos de la jurisdicción contenciosa que condenan al Estado bajo la doctrina del error jurisdiccional.”.*

En cumplimiento de las facultades legales, en especial de las conferidas por el Decreto 4108 del 02 de noviembre de 2011, Resolución Ministerial 2143 del 28/05/2014 y atendiendo al principio Constitucional de la doble instancia y al tenor de lo dispuesto en el artículo 74 del C.P.A.C.A. - Ley 1437/2011, **LA DIRECCIÓN TERRITORIAL SANTANDER DEL MINISTERIO DEL TRABAJO**, ostenta la competencia para decidir los asuntos que en segunda instancia se generen por las actuaciones de la **COORDINACIÓN DEL GRUPO DE ATENCION AL CIUDADANO Y TRAMITES**, por lo tanto, esta Dirección Territorial es competente para desatar el recurso de Apelación interpuesto contra la Resolución 001250 de fecha 30 de septiembre de 2019.

#### • CASO CONCRETO:

Ha llegado a esta instancia el expediente contentivo de la solicitud de permiso para despedir al trabajador con estabilidad laboral reforzada por razones de salud, señor **WILMER PABON DURAN**, suscrita por el Abogado **EDUARDO PILONIETA PINILLA**, en su condición de apoderado de la empresa **PROYECTOS DE CONSTRUCCION ECOSOSTENIBLES PROECONS S.A.S.**

Se surte en este Despacho el Recurso de Apelación interpuesto por el apoderado de la empresa **PROECONS S.A.S.**, contra de la Resolución 0001250 de fecha 30 de septiembre de 2019, proferida por la Coordinación del Grupo Atención al Ciudadano y Trámites, mediante la cual se decidió **NEGAR** la terminación del contrato de trabajo suscrito con el señor **WILMER PABON DURAN** –folios 76 a 82-

Antes de proceder a desatar el recurso interpuesto es menester indicar que está definida la vía gubernativa como el mecanismo o herramienta que la ley otorga a los administrados para que controvertan las decisiones de la administración y de esa manera permita a la entidad revisar sus propias actuaciones con el objeto de aclarar, modificar, adicionar o revocar la decisión inicial.

De esta manera, todas las autoridades deben interpretar y aplicar las disposiciones que regulan las actuaciones y procedimientos administrativos a la luz de los principios consagrados en la Constitución Política y en las Leyes especiales.

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

Por lo tanto, esta instancia en el marco de la facultad de modificar, confirmar o revocar su propia decisión, procede por competencia a realizar el análisis del recurso de Apelación presentado por el apoderado de la empresa en el contexto legal de la valoración de las pruebas en conjunto con las reglas de la sana crítica necesarias para alcanzar el grado adecuado de convicción y resolver lo que en derecho corresponda.

En este orden de ideas, se tienen los argumentos expuestos por el *a quo* tendientes a derrocar el acto administrativo primigenio, en los cuales se indica que esta entidad consideró que su representada “solicitó el permiso para despedir motivado en el acaecimiento de una causal objetiva contemplada en el artículo 61 Literal d) del C.S.T. sobre lo cual expuso:

*“(.) del contrato de trabajo por duración de una obra o labor contratada celebrado y suscrito por el colaborador WILMER PABON, con la empresa peticionaria el día 10/01/2017, no logra verificar el operador de instancia que de dicho acuerdo contractual (...) se desprenda una duración determinada y/o duración supeditada a la vigencia de algún proyecto, obra o servicio en particular”*

Más adelante el Ministerio considera:

*“del cuerpo del contrato de trabajo por la duración de una obra o labor contratada no se evidencia, determinación de los límites de la obra o labor a ejecutar, como suelen ser, las condiciones de tiempo, modo y lugar en que se habría de desarrollar la misma y que permitiera a los extremos procesales, desde la misma celebración del contrato conocer cuando tendría ocurrencia su terminación –aunque se ignore una fecha precisa -; de manera que, al no contar con un objeto delimitado, determinado e identificado que marque la duración y terminación de la relación laboral existente entre PABON DURAN y PROECONS S.A.S. este Ente Ministerial no podría verificar la existencia de la causal objetiva invocada”.*

Se considera que esta entidad yerra en sus argumentos porque el contrato de trabajo suscrito con el actor tuvo como objetivo la “Ejecución de redes hidráulicas, sanitarias, redes de gas, redes contraincendios así como las labores que se derivan para la ejecución de las mismas y/o las asignadas por el empleador” en las obras que le eran asignadas en la ciudad de Bucaramanga, siendo la ciudad de su contratación.

Que la última obra asignada al señor WILMER PABON fueron las actividades realizadas en la denominada REFORMA APTO 103 T6 ALTOS DE CAÑAVERAL ETAPA 2, dado que era la única obra que quedaba en la ciudad de Bucaramanga.

Que la obra cuyo objeto se pactó en el contrato de trabajo consiste en los arreglos locativos de redes hidráulicas, sanitarias, redes de gas, redes contraincendios en las obras asignadas por el empleador y la última asignada fue la última existente en la ciudad de Bucaramanga.

Que lo anterior, se probó con el contrato de trabajo allegado, el acta de terminación de la última obra vigente. (..)”

Visto lo anterior, procede a verificar esta instancia el análisis a los elementos materiales probatorios documentales que refiere el recurrente -recaudados en medio magnético cd- y aportados al trámite mediante oficio de solicitud radicado 01EE2019716800100007148 de fecha 2019-07-12, denominados contrato de trabajo por la duración de una obra o labor contratada suscrito entre la empresa **PROECONS S.A.S.** y el señor **WILMER PABON DURAN**, de fecha día 10 de enero de 2017 y el Acta de terminación de obra de fecha 23 de febrero de 2019, suscrita entre el señor **GABRIEL DELGADO AGUILAR** en condición de Contratante y **PROECONS S.A.S.**, en calidad de Contratista.

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

Se confirma que estos elementos fueron objeto de valoración por el funcionario de conocimiento, según análisis visto a folio 81 y que esta instancia acoge, toda vez que no existe claridad frente a la duración de la obra o labor para la cual fue contratado el señor **PABON DURAN**, es evidente –por lo menos, a partir del material probatorio allegado al expediente– que del objeto del contrato *"Ejecución de redes hidráulicas, sanitarias, redes de gas, redes contraincendios así como las labores que se derivan para la ejecución de las mismas y/o las asignadas por el empleador"* no se desprende una duración determinada y/o duración supeditada a la vigencia de algún proyecto obra o servicio particular, la obra o labor contratada debe ser un aspecto claro, bien delimitado e identificado en el convenio, de manera tal que se pueda identificar cuándo hay lugar a la terminación del contrato, así no se estipule una fecha precisa.

Lo objetado por el recurrente no contiene elementos nuevos que den lugar a variar la decisión inicial, toda vez que los medios de convicción aportados para formar el convencimiento del operador administrativo sobre los hechos controvertidos no condujeron a llevar a la verdad de lo expuesto en su defensa sino a reafirmar el análisis de *a quo*.

De otra parte, menciona el recurrente que esta entidad manifiesta que no es viable ahondar con el trámite administrativo para finiquitar el vínculo laboral con el señor WILMER PABON DURAN, teniendo en cuenta que:

*"al no tipificarse con exactitud la causal que justifica dicha terminación y no existir claridad respecto de la naturaleza del contrato materia de constatación, este Órgano Ministerial queda despojado de la competencia de verificación que le asiste dentro del trámite administrativo pues las carencia de las exigencias legales referidas, impide a este instancia administrativa pronunciarse de fondo sobre algo que no tiene basamento jurídico ni probatorio (..)"*

Considera el apoderado del empleador que esta entidad se equivoca en su argumentación porque el motivo de la solicitud no tuvo sustento en ninguna causal objetiva contemplada en la ley, que el trámite administrativo se sustentó en una razón objetiva, por la imposibilidad del actor de prestar el servicio para el cual fue contratado, por su situación de salud le impide la prestación del servicio.

Visto lo anterior, esta instancia considera pertinente remitirse al oficio de solicitud de autorización para despedir al trabajador WILMER PABON DURAN –visto a folios 1 a 8-, y se evidencia que las razones objetivas esgrimidas para solicitar el permiso se menciona: "la obra o labor contratada en Bucaramanga culminó sin que la empresa tenga obras vigentes en dicha ciudad donde pueda reubicar al trabajador (..)" –folio 1-, dentro de las situaciones fácticas expuestas en la solicitud de autorización para despedir o terminar el contrato de trabajo se indica que: "La obra para la cual fue contratado terminó el 23 de febrero de 2019, sin embargo en razón a la presunta protección laboral que tenía el señor WILMER PABON por sus condiciones de salud, mi representada no dio por terminado el contrato de trabajo a pesar de verificarse la causal objetiva de que trata el artículo 61 del C.S.T. (...) c) Por terminación de la obra o labor contratada" (hecho séptimo folio 3).

Posteriormente menciona en el hecho séptimo que la empresa agotó diligentemente todas las etapas de rehabilitación, readaptación y reubicación laboral, -folio 5- "(..) sin embargo se constata que no solo se terminó la obra o labor para la cual fue contratado sino que el empleador no cuenta con obras vigentes donde pueda ser reubicado el trabajador y por esa razón están imposibilitados para reubicar al trabajador (..)"

Es decir, hace alusión a una razón objetiva esgrimiendo una causal objetiva contemplada en la ley, siendo insistentes en señalar que la obra o labor contratada culminó y que la empresa no cuenta con obras vigentes, sin embargo, aduce en su recurso que la petición no se sustentó en ninguna causal objetiva sino que se refiere a la imposibilidad del trabajador de prestar el servicio para el cual fue contratado, porque la situación de salud le impide la prestación del servicio y por lo tanto el contrato

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

pierde su razón de ser, sin embargo, a su vez demuestra que el trabajador se encuentra reubicado de manera temporal prestando servicios en el cargo de servicios generales en la sede de la empresa, luego entonces, se concluye que su condición de salud no le está impidiendo su desempeño en un cargo dentro de la empresa.

Visto lo anterior y dada la falta de claridad de los aspectos antes enunciados, se resalta que el funcionario de conocimiento no ostenta la facultad de identificar qué hechos descritos en la solicitud tipifican las posibles causales que soportarían en un momento dado la finalización del vínculo contractual con el señor WILMER PABON DURAN, por expresa disposición legal contenida en el Art. 486 del C.S.T.

Por otra parte, el recurrente hace alusión al cumplimiento de los lineamientos establecidos en la circular 0049 de fecha 1 de agosto del 2019, indicando que aportó prueba sobre el cumplimiento de requisito de realizar los ajustes razonables orientados a preservar en el empleo al trabajador, a tal punto que creó un cargo provisional en el cual el trabajador pudiera ser reubicado en el área administrativa., para permitir el desarrollo de sus labores y sin embargo también señala que no puede garantizarle la permanencia en el empleo, en razón a ello, no está claro para el Despacho el cumplimiento de los mismos.

En este orden de ideas, es del caso reiterar la competencia asignada a esta entidad para conocer del trámite administrativo relacionado con la autorización de terminación del vínculo contractual o despido de trabajadores en situación de discapacidad en los casos contemplados en el artículo 26 de la Ley 361/97 así como también a quienes por el deterioro de salud se encuentran en situación de debilidad manifiesta.

Dispone el artículo 26 *ibidem* que en ningún caso la discapacidad de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha discapacidad sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona en situación de discapacidad podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su discapacidad, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo.

En pronunciamiento de la Corte Constitucional en Sentencia C-531-00 por la cual declaró exequible la expresión antes subrayada, indicó que "(...) *En tal situación, el requerimiento de la autorización de la oficina de Trabajo para proceder al despido o terminación del contrato de trabajo debe entenderse como una intervención de la autoridad pública encargada de promover y garantizar el derecho al trabajo según el ordenamiento jurídico nacional e internacional vigente sobre estas materias, para corroborar la situación fáctica que describe dicha causa legal de despido y proteger así al trabajador (...)*"

Frente al permiso de esta entidad la Sentencia T-447 de 2013, advierte que "(...) *El permiso no es una mera formalidad puesto que se estableció con el fin de que la autoridad administrativa respectiva verifique que cuando el empleador despide a un trabajador discapacitado no está vulnerando los derechos de una persona que cuenta con especial protección constitucional (...)*"

En relación con la competencia dada a esta entidad, la Corte Constitucional se ha pronunciado en varias oportunidades respecto del derecho a la estabilidad laboral reforzada, entre otras, en la Sentencia T-313 de 2012: "(...) *Los derechos de las personas en situación de discapacidad no son absolutos, por tanto los empleadores al observar que el trabajador ha incurrido en una causal objetiva para dar por terminado el contrato laboral, antes de proceder a hacer efectivo el despido, deben observar el procedimiento establecido para ello y acudir al Ministerio de la Protección Social para obtener la autorización respectiva (...)*"

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

Así las cosas, es de señalar que esta entidad ostenta la competencia para autorizar o no el despido o terminación del contrato de trabajo en personas con situación de discapacidad o debilidad manifiesta por razones de salud, previa verificación por parte del funcionario competente de la ocurrencia de una de las causales contempladas en el Código Sustantivo del Trabajo en sus artículos Art. 61 – Terminación del contrato y/o 62 y 63 del C.S.T., -Terminación del contrato por justa causa- conforme a los pronunciamientos emitidos por la Honorable Corte Constitucional, así como lo dispuesto en la ley.

Por lo anterior, el operador administrativo efectuó un análisis y ponderación de los supuestos fácticos y jurídicos enunciado por el peticionario en apego a las normas legales como a los requisitos que debe acreditar el empleador de conformidad con los lineamientos emitidos en el procedimiento administrativo general dispuesto en el anexo técnico IVC-PD-05-AN-01 versión 4.0 así como a la circular interna 0049 del 1 de agosto de 2019, y se verificó que el fundamento legal expuesto en la solicitud para la procedencia del despido se menciona la causal contemplada en el Artículo 61 literal c) del Código Sustantivo del Trabajo –folio 7-, que hace referencia a la terminación del contrato de trabajo por expiración del plazo fijo pactado, y al verificar la situación fáctica que describe en la petición se dejan ver hechos que corresponden a la causal objetiva de terminación de la obra o labor contratada, conforme fue advertido anteriormente, es decir, están relacionados con lo dispuesto en el Art. 61 literal d) del Código Sustantivo del Trabajo, que no se subsumen dentro de la causal objetiva señalada en la petición, razón por la cual, ante la falta de coherencia entre lo que se expone y la causal estructurada, se consideró el marco normativo y jurisprudencial de la circular interna 0049 de fecha 1 de agosto de 2019 en relación con las actuaciones que realiza esta entidad que en esta materia *solo obedecen al mandato legal que lo ordena, el cual faculta y limita al inspector de trabajo para que verifique, constante y analice si la solicitud de autorización de despido se encuentra soportada y ajustada a los supuestos normativos, más no para que califique o declare derechos, así como la validación o ratificación de la ocurrencia de los hechos que constituyen la justa causa invocada por el empleador.*

En esa medida, analizadas las pruebas allegadas al trámite tendientes a obtener la autorización para despedir y/o terminar el contrato de trabajo por obra o labor suscrito el día 10 de enero de 2017 entre el señor **WILMER PABON DURAN** y **PROYECTOS DE CONSTRUCCION ECOSOSTENIBLES PROECONS S.A.S**, junto con los argumentos expuestos en el escrito de recursos, se concluye que no conllevan a variar la decisión inicial, toda vez que las incoherencias se presentan desde el inicio de la solicitud y se mantuvo durante el análisis del recurso, toda vez que se verificó que no existe claridad en relación con la tipificación de la causal que justifica dicha terminación y no existir claridad respecto de la naturaleza del contrato materia de constatación, de conformidad con el análisis del Despacho, motivo por el cual no se acceden a las pretensiones del recurrente.

Es importante resaltar que las pruebas solicitadas por el apoderado de la empresa, fueron objeto de pronunciamiento por parte del *a quo* conforme se evidencia a folio 165 del expediente y que esta instancia acoge por los mismos fundamentos.

Después de efectuar el acostumbrado análisis de los antecedentes dignos de ser destacados en la actuación surtida, al analizar el recurso allegado por el recurrente y el material probatorio reinante se concluye que no existen elementos fácticos ni jurídicos que conlleven a variar la decisión inicial., motivo por el cual no se acceden a las pretensiones del recurrente.

Con fundamento en el derecho al debido proceso que le asiste a las partes, así como del principio administrativo de responsabilidad de las decisiones de la administración, previstos en el artículo 3 del CPACA, al amparo del principio de la Buena Fe del artículo 83 de la Constitución Política, en consonancia con el artículo 5 de la Ley 1437 de 2011- Principios Propios de la actuación administrativa, y en armonía con la estrategia global de la OIT que ampara las disposiciones objetivas, este Despacho decide **NO REVOCAR** la Resolución 001250 de fecha 30 de septiembre de 2019, proferida por la

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

Coordinación del Grupo de Atención al Ciudadano y Trámites, sobre el imperio de la legalidad que debe regir en todos los actos administrativos y la primacía de protección de derechos fundamentales.

En virtud de lo anterior, la **DIRECCION TERRITORIAL SANTANDER DEL MINISTERIO DEL TRABAJO**

**RESUELVE**

**ARTICULO PRIMERO: CONFIRMAR** en todas sus partes la Resolución 001250 de fecha 30 de septiembre de 2019, expedida por la Coordinación del Grupo Atención al Ciudadano y Trámites, por las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído.

**ARTICULO SEGUNDO: NOTIFICAR** el contenido de la presente providencia en los términos de los Artículos 67 y ss de la Ley 1437 de 2011, a los Abogados **EDUARDO PILONIETA PINILLA**, TP 10395 del C.S. de la J. y/o **DIANA CAROLINA ORTIZ VARGAS**, TP, 281.527 del C.S. de la J y/o **YUDI MARCELA BARAJAS SOTO**, TP. 303.201 del C.S. de la J., con dirección de notificaciones en la Carrera 50 No. 53-167 Altos de Pan de Azúcar teléfono 6472901 correo electrónico [consultas@pilonietalvarez.com](mailto:consultas@pilonietalvarez.com), en su condición de apoderados (poder a folio 9) de la empresa **PROYECTOS DE CONSTRUCCION ECOSOSTENIBLES PROECONS S.A.S.** con NIT. 900711076-5, con dirección comercial y notificación judicial en la Calle 22 No. 12-92 Barrio Ciudad Valencia del municipio de Floridablanca-Santander, teléfono 1: 6190909, teléfono 2: 31757389080, email:[proecosostenibles@gmail.com](mailto:proecosostenibles@gmail.com), [admproecons@gmail.com](mailto:admproecons@gmail.com), [auxiliar1proecons@gmail.com](mailto:auxiliar1proecons@gmail.com), representada legalmente por el señor **DARLYN JOSE GARCIA DELGADO**, identificado con c.c. 91514872 y/o por quien haga sus veces, advirtiéndoles que con esta queda agotada la vía gubernativa y sólo proceden las acciones ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo si se dieron los presupuestos legales para ello; a la Abogada **LEIDY JOHANNA ORTIZ RONDON**, con c.c. 1.098.783.991 de Bucaramanga y TP 333.167 del C.S.J., en su condición de apoderada (sustitución de poder a folio 139 otorgado por el Abogado **RAUL RAMIREZ REY**) con dirección en la Carrera 12 No.34-67 Of. 701 Edif. Los Castellanos Bucaramanga –Santander, teléfono 6914740 Cel. 3015790511 – 3134504185 email:[raulramirez@abogadossoluciones.com](mailto:raulramirez@abogadossoluciones.com), apoderada del trabajador **WILMER PABON DURAN**, identificado con c.c. 1.097.302.092 de Bucaramanga, con dirección en el Asentamiento Humano Los Colorados Casa 17 de Bucaramanga –Santander, teléfono 3157257253, advirtiéndole que en su caso se encuentra en firme el acto administrativo inicial y sólo proceden las acciones ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo si se dieron los presupuestos legales para ello.

**NOTIFIQUESE Y CUMPLASE**

Dada en Bucaramanga, a

19 OCT 2020

**FRANCISCO ANTONIO PLATA JAIMES**

Director Territorial Santander

Proyectó: Clara P.  
Revisó/modificó/ F Plata  
Aprobó: F. plata