

Yopal, 23/12/2020

No. Radicado: 08SE2020708500100002306
Fecha: 2020-12-24 10:48:24 am
Remitente: Sede: D. T. CASANARE
Depen: DESPACHO DIRECCIÓN TERRITORIAL
Destinatario GERMAN GOMEZ MONRROY
Anexos: 0 Folios: 3

08SE2020708500100002306

Al responder por favor citar este número de radicado



Señor(a), Doctor(a),
GERMAN GOMEZ MONRROY
CALLE 20 No. 18 - 101
Monterrey – Casanare

ASUNTO: Notificación por Aviso en página electrónica de la Resolución No. 242 del 2019

Radicación: 11EE2018708500100002020

Empleador: BYG INGENIERIA SAS

Trabajador: GERMAN GOMEZ MONRROY

Por medio de la presente se NOTIFICA POR AVISO al señor GERMAN GOMEZ MONRROY del Acto Administrativo **No. 0242**, del 11 de octubre del año 2019, proferido por el Inspector de Trabajo y seguridad social a través de la cual se Resuelve una solicitud de Autorización de Terminación del Vínculo laboral de trabajador con Discapacidad.

En consecuencia se publica el presente aviso por un término de cinco (5) días así como también un anexo que contiene en anexo una copia íntegra, auténtica y gratuita de la decisión aludida en tres (3) folios, por ambas caras, se le advierte que la notificación se considerará surtida al finalizar el día siguiente del retiro de este aviso.

Se le advierte que contra la resolución procede recurso de reposición y apelación de conformidad con el artículo 74 y siguientes del código de procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Atentamente,

SANDRA FABIOLA CHAVITA DIAZ

AUXILIAR ADMINISTRATIVO

MINISTERIO DE TRABAJO - DIRECCIÓN TERRITORIAL CASANARE.

ANEXO: tres (3) resolución No. **0242**, del 11 de octubre del año 2019

Para verificar la validez de este documento escanee el código QR, el cual lo redireccionará al repositorio de evidencia digital de Mintrabajo.

Con Trabajo Decente el futuro es de todos

 @mintrabajocol

 @MinTrabajoCol

 @MintrabajoCol

Sede Administrativa
Dirección: Carrera 14 No. 99-33
Pisos 6, 7, 10, 11, 12 y 13
Teléfonos PBX
(57-1)3779999

Atención Presencial
Sede de Atención al Ciudadano
Bogotá Carrera 7 No. 32-63
Puntos de atención
Bogotá (57-1) 3779999 Opción 2

Línea nacional gratuita
018000 112518
Celular
120
www.mintrabajo.gov.co



**MINISTERIO DEL TRABAJO
DIRECCION TERRITORIAL DE CASANARE
GRUPO DE PREVENCION, INSPECCION, VIGILANCIA Y CONTROL**

**RESOLUCIÓN NÚMERO 242 DE 2019
(11 DE OCTUBRE DE 2019)**

**POR LA CUAL SE RESUELVE UNA SOLICITUD DE AUTORIZACION DE TERMINACION DEL
VINCULO LABORAL DE TRABAJADOR CON DISCAPACIDAD**

En uso de las facultades legales en especial de las establecidas en la Resolución N° 2143 de mayo 28 de 2014, Ley 361 de 1997, Decreto 4108 de 2011, artículo 47 y SS del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y

HECHOS

Que la señora, LUCELY BECERRA CASTAÑEDA, identificado con cédula de ciudadanía N° 63.334.989, en calidad de representante legal de la empresa, BYG INGENIERIA S.A.S con NIT 844.000.777.-6 con domicilio de notificación judicial en la Diagonal 15 N°9-73 de la Ciudad de Yopal - Casanare, mediante escrito bajo radicado N°. 11EE2018708500100002020 del 26 de noviembre de 2018, presentó solicitud de autorización para terminación de contrato de trabajo en estado de incapacidad del trabajador GERMAN GOMEZ MONRROY identificado con Cedula de Ciudadanía No. 80.512.761.

En la solicitud anexó:

1. Copia del contrato de trabajo por labor contratada.
2. Preaviso terminación contrato
3. Análisis del puesto de trabajo
4. Relación de los cargos
5. Perfiles del cargo roles y responsabilidades
6. Relación de incapacidades
7. Notificación de calificación de origen de la enfermedad planilla de pagos de aportes a la seguridad social
8. Historia clínica
9. Certificado de existencia y representación.

Señala el empleador que el señor GERMAN GOMEZ MONRROY se encuentra vinculado desde el 19 de octubre de 2014, mediante Contrato Individual de Trabajo modalidad por labor contratada, en el cargo de operador de descargue B3, para el contrato 5218308 suscrito por la empresa BYG INGENIERIA S.A.S Y ECOPETROL.

1. Fundamenta su petición de autorización de terminación de contrato el empleador en el contrato para el cual se vinculó a laborar con el **señor GERMAN GOMEZ MONRROY** ya termino, se determina la causa objetiva, igualmente se manifestándose que la enfermedad de origen común que padece el trabajador y se realizaron rehabilitación en un plazo considerable, aunando a que el señor GERMAN GOMEZ MONRROY no cuenta con cargos en su planta para reubicarlo.
2. El contrato laboral suscrito con el señor Gómez termino el 31 de enero de 2016, fecha en la cual finalizó el contrato 5218308, por el cumplimiento de la totalidad de los requisitos legales

establecidos en el mismo, al desaparecer las causas y motivos que originaron dicho vínculo, toda vez que la terminación de dicha relación laboral no obedeció a una decisión discrecional de nuestra empresa. (se anexa preaviso terminación de contrato)

3. Desde el 11 de diciembre de 2015, el señor Gómez ha estado incapacitado debido a una enfermedad de ORIGEN COMÚN superior a (180) días. Mas exactamente a la fecha de la presente solicitud han transcurrido más de 1031 días de incapacidad médica interrumpida, como consta en la relación anexa de las incapacidades allegadas por el señor Gómez, además de las copias de los dictámenes médicos emitidos por medicina laboral de la EPS y ARL que demuestran el origen común de su enfermedad. (Se anexan).
4. Durante el tiempo transcurrido anteriormente reseñado, nuestra empresa en consideración a la condición de salud del señor Gómez, atendiendo el deber de solidaridad, le hemos mantenido vinculado al sistema de seguridad social, pagándole sus aportes y amparando su derecho fundamental a la seguridad social, sin que ello implique ningún tipo de compromiso, obligación de pago salarial ni vínculo laboral con nuestra empresa, hasta tanto evolucione su condición de salud como se le ha hecho saber el señor Gómez; no obstante lo anterior y haciendo caso omiso a nuestras reiteradas solicitudes y comunicados enviados (incluyendo un derecho de petición), el señor Gómez se ha negado a efectuar las gestiones correspondientes con su medico tratante, a fin de realizar los trámites correspondientes con la administradora del fondo de pensiones para los pagos correspondientes a su incapacidad médica y/o de otras prestaciones económicas a que tenga derecho, además del correspondiente trámite que debe adelantar con la Junta DE Calificación de Invalidez para su respectiva calificación la cual debe ser emitida por esta entidad, ocasionado con su evidente negligencia perjuicios tanto para él mismo, como para nuestra empresa. (se anexan comunicados enviados y derecho de petición).
5. Los hechos mencionados en los numerales 3 y 4 de la presente, han desbordado la capacidad de nuestra empresa, demostrando de manera eficiente la existencia de una razón adicional para la presente petición, toda vez BYG Ingeniería S.A.S no tiene contratos en ejecución como consta en la planilla de pagos de aportes al sistema de seguridad social integral. (se anexa planilla de pago).
6. En el numeral 15 del art.62 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el art. 7°. Del decreto 2351 de 1965, establece como justa causa para la desvinculación laboral con empresa privada lo siguiente: "la enfermedad contagiosa o crónica del trabajador, que no tenga carácter de profesional, así como cualquier otra enfermedad o lesión que lo incapacite para el trabajo, cuya curación no haya sido posible durante ciento ochenta (180) días".
7. Así mismo, el Artículo 4° del Decreto 1373 de 1996, reglamentario del Decreto Extraordinario No. 2351 de 1965, dispone que "De acuerdo con el numeral 15 de Artículo 7° del Decreto 2351 de 1965, la enfermedad contagiosa o crónica del trabajador, que no tenga carácter profesional, así como cualquier otra enfermedad o lesión que lo incapacite para el trabajo, cuya curación no haya sido posible durante ciento ochenta (180) días, es justa causa para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo por parte del patrono".
8. De conformidad con la normatividad precitada, es justa causa para dar por terminado el vínculo laboral, la incapacidad superior a (180) días por enfermedad de origen común y además en el presente caso se demuestra que la terminación de dicho vínculo laboral, no tiene relación con las condiciones de salud del señor Gómez, porque en primer lugar se reitera que: las causas y motivos por las que el fue contratado desaparecieron al finalizar el contrato 5218308, suscrito por BYG Ingeniería con Ecopetrol, sin ser una decisión unilateral de nuestra empresa; y en segundo lugar se demuestra de modo cierto e indiscutible que a pesar de la debida diligencia efectuada por nuestra empresa, el señor Gómez no posibilitó aportar al proceso un concepto, certificación o dictamen para su tratamiento de rehabilitación, ni tampoco permitió realizar los trámites ante las entidades respectivas para efectuar la calificación de su posible pérdida de capacidad laboral, para un eventual reconocimiento de sus prestaciones económicas, como consta en la documentación anexa a la presente.

9. Finalmente para efectos de su desvinculación laboral por incapacidad superior a (180) días, el legislador contempló la obligación del empleador de dar aviso al trabajador con una anticipación no menor de quince(15) días calendario sobre la terminación de la relación laboral, y además la previa solicitud de autorización de la terminación de dicho vínculo laboral ante el Inspector del Trabajo, conforme lo establecido en el Artículo 26 de la Ley 361 de 1997, y es por ello y por cumplir todas las exigencias que establecen las normas precitadas, por lo cual, solicito la autorización para desvincular el señor German Gómez Monroy de la empresa BYG Ingeniería S.A.S.

ACTUACION ADMINISTRATIVA

En cumplimiento de lo dispuesto en el CPACA se dio aplicación al procedimiento para actuaciones administrativas así:

Que mediante Auto N°606 del 16 de noviembre de 2018 se comisionó a la Doctor YESID MEJIA HERNÁNDEZ, Inspector de Trabajo adscrita esta Dirección Territorial, para que adelante el trámite correspondiente a la solicitud hecha por la empresa, BYG INGENIERIA S.A.S, representante legal LUCELY BECERRA CASTAÑEDA

Que de acuerdo al procedimiento para el trámite de terminación de vínculo laboral de trabajador y de conformidad con lo expuesto por la H. Corte Constitucional en sentencia T 313 de 2012 es obligación del Ministerio de Trabajo autorizar o no el despido, en consonancia con la sentencia C 531 de 2000 el Ministerio debe pronunciarse sobre el caso y analizar si el despido del trabajador discapacitado o en estado de debilidad manifiesta tiene como fundamento su discapacidad o el despido está fundado en lo contemplado en el inciso 2° del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, en tal razón se entrara a analizar si la solicitud procede conforme a lo invocado.

Que de acuerdo a la Resolución N°. 2143 de mayo 28 de 2014, este Despacho es competente para decidir sobre solicitudes de autorización para terminación de vínculo laboral de trabajador discapacitado presentadas ante esta Territorial, las cuales deberán ajustarse a los parámetros legales.

Que con Auto de trámite del 30 de noviembre de 2018 el Inspector comisionado avoco conocimiento y ordenó comunicar a las partes del inicio del trámite y corrió traslado al trabajador GERMAN GOMEZ MONRROY de la solicitud, para que en el término de 20 días manifieste lo que considere pertinente frente a la misma con el fin que ejerza el derecho fundamental al debido proceso y derecho defensa.

Con oficio de comunicación de fecha 19 de marzo de 2019 se le envía y copias de la documentación presentada por la señora **LUCELY BECERRA CASTAÑEDA**, dando traslado al señor, GERMAN GOMEZ MONRROY, el inicio del trámite y corre traslado para que en el término de 20 días manifieste lo que considere pertinente frente a la misma y presente las pruebas que respalden su posición.

CONSIDERACIONES

La Constitución Política Nacional: Artículos 2°, 13, 47 y 54 principios de Respeto a la dignidad humana, solidaridad e igualdad y de especial Protección constitucional a los disminuidos físicos, sensoriales y Sicológicos.

La Honorable Constitucional en **Sentencia C 531 de 2000**, señala que: *"(...) Ninguna persona limitada puede ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la oficina de trabajo, para la Corte es claro que, en lugar de contradecir el ordenamiento superior, lo desarrolla. Lo anterior, pues se evidencia como una protección del trabajador que sufre de una disminución física, sensorial o síquica, en cuanto impide que ésta se configure per se en causal de despido o de terminación del contrato de trabajo, pues la misma solo podrá alcanzar dicho efecto en virtud de "la ineptitud del trabajador para realizar la labor encomendada" (CTS., art. 62, literal. a-13), y según el nivel y grado de la disminución física que presente el trabajador. (...). (Subraya y negrilla fuera del texto).*

A través de la sentencia *T – 920/2009*, la Honorable Corte Constitucional delimito el procedimiento a seguir en casos de que el trabajador se le haya dictaminado pérdida de capacidad laboral:

" (...) En efecto, si del resultado del dictamen se concluye que el trabajador presenta una disminución de su capacidad laboral superior al 50%, se hace acreedor al reconocimiento de la pensión de invalidez, siempre y cuando cumpla con los demás requisitos exigidos para el efecto, es decir, acredite las semanas de cotización que establecen las normas vigentes.

Entre tanto, si la calificación de pérdida de la capacidad laboral es parcial, esto es, inferior al 50%, el empleador debe proceder a reincorporar al trabajador en el cargo que venía desempeñando o en otra actividad acorde con su situación de discapacidad, siempre y cuando los conceptos médicos determinen que se encuentra apto para ello" (Subrayado y en negrilla fuera de texto)

La sentencia *T – 485/2010* desarrolla de igual forma el tema aquí objeto de debate:

" (...) Ahora bien, dentro de las incapacidades laborales se puede distinguir entre tres tipos, a saber: (i) temporal, cuando se presenta una imposibilidad transitoria de trabajar y aún no se han definido las consecuencias definitivas de una determinada patología; (ii) permanente parcial, cuando se presenta un disminución parcial pero definitiva de la capacidad laboral, en un porcentaje igual o superior al 5%, pero inferior al 50%, y (iii) permanente (o invalidez), cuando el afiliado padece una disminución definitiva de su capacidad laboral superior al 50%.

Respecto de la calificación de invalidez, si el porcentaje de pérdida de capacidad laboral es del 50% o mayor, se genera el reconocimiento de una pensión de invalidez a favor del trabajador afectado.

En el caso contrario, es decir cuando la pérdida de capacidad laboral es inferior al 50%, no se causa el derecho a la pensión de invalidez, pero el trabajador en esta situación no queda desprotegido, debido a que de acuerdo con lo consagrado en el Decreto 2177 de 1989, en su artículo 17: "los trabajadores de los sectores público y privado que según concepto de la autoridad competente (de salud ocupacional o quien haga las veces en la respectiva entidad de seguridad o previsión social o de medicina del trabajo, en caso de no existir afiliación a dichas instituciones), se encuentren en estado de invalidez física, sensorial o mental, para desempeñar las funciones propias del empleo de que sean titulares y la incapacidad no origine el reconocimiento de pensión de invalidez, se les deberán asignar funciones acordes con el tipo de limitación o trasladarlos a cargos que tengan la misma remuneración, siempre y cuando la incapacidad no impida el cumplimiento de las nuevas funciones ni impliquen riesgo para su integridad". (Subrayado fuera de texto)

De la anterior jurisprudencia citada se desprende que, si en la evaluación de pérdida de capacidad laboral existe un porcentaje igual o superior al 50%, significa que la persona accede al reconocimiento de una pensión de invalidez. Si, por el contrario, el porcentaje es inferior al 50%, la persona es apta para volver a trabajar, por lo cual el trabajador está en la obligación de reinstalar al empleado al mismo puesto de trabajo o a otro compatible con la capacidad física del trabajador.

Lo anterior en concordancia con lo señalado en el artículo 16 del Decreto 2351 de 1965:

ARTICULO 16. REINSTALACIÓN EN EL EMPLEO. Al terminar el período de incapacidad temporal, los {empleadores} están obligados:

a) A reinstalar a los trabajadores en los cargos que desempeñaban si recuperan su capacidad de trabajo. La existencia de una incapacidad parcial no será obstáculo para la reinstalación, si los dictámenes médicos determinan que el trabajador puede continuar desempeñando el trabajo:

b) A proporcionar a los trabajadores incapacitados parcialmente un trabajo compatible con sus aptitudes, para lo cual deberán efectuar los movimientos de personal que sean necesarios.

2. El incumplimiento de estas disposiciones se considerará como un despido injustificado.

Esta misma cuestión la menciona el artículo 4 de la Ley 776 de 2002:

ARTÍCULO 4. REINCORPORACIÓN AL TRABAJO. Al terminar el período de incapacidad temporal, los empleadores están obligados, si el trabajador recupera su capacidad de trabajo, a ubicarlo en el cargo que desempeñaba, o a reubicarlo en cualquier otro para el cual esté capacitado, de la misma categoría.

Ahora bien, pueden existir los casos en que a pesar de que en el certificado de pérdida de capacidad laboral se señale un porcentaje de pérdida inferior al 50%, la persona no siga siendo apta para desempeñar funciones debido a que el médico tratante le continúa expidiendo incapacidades. Al respecto la Honorable Corte Constitucional ha desarrollado esta situación a través de la Sentencia T-920 de 2009, del cual resalta lo siguiente:

El problema surge cuando la persona no recupera su capacidad de trabajo, es decir, cuando se siguen generando a su favor incapacidades laborales por parte del médico tratante, pese a que ya fue evaluado por la Junta de Calificación de Invalidez, quien dictaminó una incapacidad permanente parcial, por pérdida de la capacidad laboral inferior al 50%.

*Acorde con ello, **la ley le impone al empleador el deber de mantener el vínculo laboral con el trabajador mientras dure la incapacidad, debiendo continuar con su obligación de realizar, durante ese periodo, los respectivos aportes a salud, pensiones y riesgos profesionales.** En efecto, el artículo 26 de la Ley 361 de 1997[16], al tiempo que consagra expresamente la protección laboral reforzada del trabajador incapacitado.*

*Desde esa perspectiva, la jurisprudencia de esta Corporación ha indicado que el trabajador incapacitado goza de una protección constitucional reforzada, que implica que durante el periodo en el cual se encuentra ausente de sus actividades, por enfermedad debidamente certificada, **no puede ser despedido por su empleador en razón a dicha circunstancia**, lo cual supone también que se mantenga vigente su vinculación a la seguridad social en salud, pensiones y riesgos profesionales. Esto último, con el fin de mantener activos los beneficios económicos y asistenciales que se derivan de tal vinculación. Lo anterior surge como garantía del derecho a la estabilidad laboral que demandan las personas que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta, como es el caso de quien padece una limitación física, psíquica o sensorial. (Subrayado y en negrilla fuera de texto)*

De la anterior cita jurisprudencial se concluye que el empleador no puede despedir a su trabajador debido a su estado de salud; es más, le obliga a mantener el vínculo laboral y continuando con los pagos de aportes a salud, pensiones y riesgos profesionales, debido a que le asiste el derecho de la estabilidad laboral reforzada al trabajador incapacitado. La anterior circunstancia persiste hasta que la persona se encuentre en condiciones de reincorporarse a la vida laboral, se determine una pérdida de capacidad laboral superior al 50% o media autorización de la oficina de trabajo.

Frente al caso que nos compete, este despacho entra a determinar si es viable o no autorizar la terminación de contrato de trabajo celebrado entre la empresa BYG INGENIERIA S.A.S con el señor GERMAN GOMEZ MONRROY; de acuerdo a la foliatura probatorio que reposa en el expediente y en observancia a lo visualizado en la normatividad y jurisprudencia citada con antelación.

El artículo 26 de la Ley 361 de 1997 establece lo siguiente:

En ningún caso discapacidad de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha la 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.

De lo anterior se dilucida que debe mediar autorización por parte de esta entidad para la terminación de contrato de trabajo de una persona en estado de discapacidad, siempre y cuando dicho despido obedezca a la incompatibilidad con el cargo a ejecutar. Esto lo desarrolla la Honorable Corte Constitucional en la Sentencia **C-531/2000**:

(...) ninguna persona limitada puede ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo, para la Corte es claro que en lugar de contradecir el ordenamiento superior, lo desarrolla. Lo anterior, pues se evidencia como una protección del trabajador que sufre de una disminución física, sensorial o síquica, en cuanto impide que ésta se configure per se en causal de despido o de terminación del contrato de trabajo, pues la misma sólo podrá alcanzar dicho efecto, en virtud de "la ineptitud del trabajador para realizar la labor encomendada" (C.S.T., art. 62, literal a-13), y según el nivel y grado de la disminución física que presente el trabajador.

Es así que el Ministerio de Trabajo únicamente tiene competencia para autorizar la terminación de un vínculo contractual con una empresa, empleador o una cooperativa o Precooperativa de trabajo asociado, cuando se motive la condición de discapacidad de un trabajador, entendiéndose una limitación considerada como incompatible o insuperables para los cargos existente del trabajador. De lo anterior implica que dentro del procedimiento únicamente se evalúa, cuando en materia laboral se trate, la causal señalada en el literal a – 13 del artículo 62 del Código Sustantivo de Trabajo, esto es, referente a la inaptitud de trabajador para realizar sus funciones de acuerdo al grado de disminución física y su pérdida de capacidad laboral.

En ese orden de ideas se establece que existe la causa objetiva para la autorización de terminación de vínculo contractual celebrado entre la empresa **BYG INGENIERIA S.A.S** con el señor GERMAN GOMEZ MONRROY, debido a que no se percibe en la foliatura probatorio documento que infiera inaptitud del trabajador para la realización de sus funciones. Y la no aplicación a los derechos fundamentales establecidos en la constitución política.

En consecuencia, a lo anterior y al existir una causa objetiva, invocada y probada por el peticionario, este despacho Autoriza la terminación del contrato de trabajo del señor GERMAN GOMEZ MONRROY en concordancia con la parte motiva de esta Resolución

Sin más consideraciones este despacho,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: Autorizar la terminación de vínculo laboral existente entre el trabajador GERMAN GOMEZ MONRROY identificado con Cedula de Ciudadanía No. 80512761 y la empresa, BYG INGENIERIA S.A.S. con **NIT 844.000.777-6**, de conformidad a la parte motiva de esta providencia.

ARTÍCULO SEGUNDO: Notificar a las partes jurídicamente interesadas; del contenido de la presente Resolución en los términos previstos en los artículos 67 y 69 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011).

ARTICULO TERCERO: Advertir a las partes que contra la presente resolución proceden los recursos de Ley.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Yopal – Casanare, a los once (11) días del mes de octubre de dos mil diez y nueve (2019)


YESID MEJIA HERNÁNDEZ
Inspector de Trabajo y Seguridad Social