

 CONCEJO DE BOGOTÁ, D.C.	PROCESO GESTIÓN JURÍDICA	CÓDIGO: GJ-PR001-FO1
	CONCEPTO JURÍDICO	VERSIÓN: 00
		FECHA: 11 SEP. 2013

CONCEJO DE BOGOTA 15-11-2013 08:24:44
 A: Contestar Cite Este Nr.:2013IE15592 O 1 Fol:3 Anex:6
 Origen: Sd:527 - DIRECCION JURIDICA/PINZON GALINDO LUIS FE
 309 OFICINA 309/RUBIO CORTES OLGA VICTORIA
 CONCEPTO JURIDICO INCAPACIDADES MAYORES 180 DIAS
 FROY. HENRY GUEVARA

CONCEPTO

PARA : OLGA VICTORIA RUBIO CORTES
 Concejal

DE : Director Técnico Jurídico

ASUNTO : Concepto Jurídico situaciones administrativas de incapacidad Superior de 180 días y fuero sindical de dos Funcionarios UAN 309

En cumplimiento de las funciones asignadas por la Resolución 514 de 2015 **"POR LA CUAL SE ACTUALIZA EL MANUAL ESPECÍFICO DE FUNCIONES Y COMPETENCIAS LABORALES PARA LOS EMPLEOS DE LA PLANTA DE PERSONAL DEL CONCEJO DE BOGOTÁ, D.C."**, y en atención a la solicitud presentada mediante memorando del 22 de octubre de 2018, por la Honorable Concejal Olga Victoria Rubio Cortes, acerca de las situaciones administrativas de incapacidad superior de 180 días y fuero sindical que presentan dos (2) funcionarios de su Unidad de Apoyo Normativo, esta Dirección se pronuncia en los siguientes términos:

1. SITUACIÓN PLANTEADA

Dentro de la Unidad de Apoyo Normativo de la Concejal OLGA VICTORIA RUBIO CORTES, se encuentran asignados los funcionarios JUAN JOSÉ VERGARA, en el empleo denominado Conductor, Código 480, Grado 07 y en la actualidad posee fuero sindical de directivo, y el señor GUSTAVO ADOLFO DIAZ BARRERA, en el cargo de Asesor, Código 105. Grado 04, quien se encuentra incapacitado desde el 12 de mayo de 2014 por la EPS, quienes emitieron concepto de rehabilitación con pronóstico Desfavorable,

Conforme a anterior, se solicita establecer que acciones se han desarrollado por la Mesa Directiva del Concejo de Bogotá, D.C., con el fin de dar una situación definitiva y poder de esta manera disponer de esos dos cupos dentro de dicha Unidad de Apoyo.

2. NORMATIVIDAD APLICABLE

2.1 Incapacidades Superiores a 180 días

2.1. Artículo 23 del Decreto 2463 del 2001: Una vez reciba el concepto de rehabilitación favorable, la AFP deberá postergar el trámite de calificación de la invalidez hasta por 360 días adicionales, reconociendo el pago de las incapacidades causadas desde el día 181 en adelante, hasta que el afiliado restablezca su salud o hasta que se dictamine la pérdida de su capacidad laboral.



 CONCEJO DE BOGOTÁ, D.C.	PROCESO GESTIÓN JURÍDICA	CÓDIGO: GJ-PR001-FO1
	CONCEPTO JURÍDICO	VERSIÓN: 00
		FECHA: 11 SEP. 2013

2.12 Si el concepto de rehabilitación no es expedido oportunamente, será la EPS la encargada de cancelar las incapacidades que se causen a partir del día 181. Dicha obligación subsistirá hasta la fecha en que el concepto médico sea emitido.

2.1.3 Si el concepto de rehabilitación no es favorable, la AFP deberá remitir el caso a la junta de calificación de invalidez, para que esta verifique si se agotó el proceso de rehabilitación respectivo y, en ese caso, califique la pérdida de la capacidad laboral del afiliado. Si es superior al 50 % y el trabajador cumple los demás requisitos del caso, la AFP deberá reconocer la pensión de invalidez respectiva. Si es menor del 50 %, el trabajador deberá ser reintegrado a su cargo, o reubicado en uno acorde con su situación de incapacidad.

2.1.4 Ley 1438 de 2011 "*Por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones*".

2.1.5 Ley 1753 de 2015, la cual dispone en sus artículos 66 y 67 la creación de una entidad administradora del Sistema General de Seguridad Social en Salud y cuyos recursos se destinarán, entre otros propósitos, al pago de incapacidades por enfermedad de origen común que superen los 540 días continuos.

2.2 Fuero Sindical

2.2.1 Artículo 405 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el Decreto Ley 204 de 1957, artículo 1°, preceptúa:

"Se denomina fuero sindical la garantía de que gozan algunos trabajadores de no ser despedidos, ni desmejorados en sus condiciones de trabajo, ni trasladados a otros establecimientos de la misma empresa 259 a un municipio distinto, sin justa causa, previamente calificada por el juez de trabajo"

2.2.2 Artículo 406 del citado código, subrogado por la Ley 50 de 1990, artículo 57, modificado por la Ley 584 de 2000, artículo 12, establece:

(...)

c) Los miembros de la junta directiva y subdirectivas de todo sindicato, federación o confederación de sindicatos, sin pasar de cinco (5) principales y cinco (5) suplentes, y los miembros de los comités seccionales, sin pasar de un (1) principal y un (1) suplente. Este amparo se hará efectivo por el tiempo que dure el mandato y seis (6) meses más;

d) <Aparte tachado INEXEQUIBLE> Dos (2) de los miembros de la comisión estatutaria de reclamos, que designen los sindicatos, las federaciones o



 CONCEJO DE BOGOTÁ, D.C.	PROCESO GESTIÓN JURÍDICA	CÓDIGO: GJ-PR001-FO1
	CONCEPTO JURÍDICO	VERSIÓN: 00
		FECHA: 11 SEP. 2013

confederaciones sindicales, por el mismo período de la junta directiva y por seis (6) Meses más, sin que pueda existir en una empresa más de una (1) comisión estatutaria de reclamos."

2.2.3 Artículo 407 del Código Sustantivo del Trabajo consagra lo siguiente:

"MIEMBROS DE LA JUNTA DIRECTIVA AMPARADOS.

1. Cuando la directiva se componga de más de cinco (5) principales y más de cinco (5) suplentes, el amparo solo se extiende a los cinco (5) primeros principales ya los cinco (5) primeros suplentes que figuren en la lista que el sindicato pase al (empleador).

(...)

2.3 ARTICULO 118ª del Código Procesal del Trabajo: ***"Prescripción.*** *Las acciones que emanan del fuero sindical prescriben en dos (2) meses. Para el trabajador este término se contará desde la fecha de despido, traslado o desmejora. Para el empleador desde la fecha en que tuvo conocimiento del hecho que se invoca como justa causa o desde que se haya agotado el procedimiento convencional o reglamentario correspondiente, según el caso..."*

3. FUNDAMENTOS JURISPRUDENCIALES.

3.1 Corte Constitucional Sentencia T-401/17 - Magistrada Ponente Dra. GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO: Pago de incapacidad laboral superior a 180 días está a cargo de la administradora de fondos de pensiones a la cual se encuentra afiliado el trabajador.

3.3 Corte Constitucional Sentencia T-004 de 2014 - Magistrado Ponente Dr. MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO: Las entidades encargadas de administrar el Sistema General de Seguridad Social –AFP y EPS- y el empleador desconocen la obligación que tienen de proporcionar de manera oportuna las prestaciones económicas derivadas de contingencias por las incapacidades médicas otorgadas al actor, por negarse a cancelar las incapacidades posteriores al día 540 de incapacidad expedidas por el médico tratante.

4. CONSIDERACIONES

CASO: GUSTAVO ADOLFO DIAZ BARRERA

El señor GUSTAVO ADOLFO DIAZ, ingresó a laborar en el Concejo de Bogotá, D.C., el 1 de febrero de 2013 y sufrió un accidente de origen común, lo cual lo ha incapacitado desde el 12 de mayo de 2014, hasta la fecha, sobrepasando los 180 días de incapacidad.



 CONCEJO DE BOGOTÁ, D.C.	PROCESO GESTIÓN JURÍDICA	CÓDIGO: GJ-PR001-FO1
	CONCEPTO JURÍDICO	VERSIÓN: 00
		FECHA: 11 SEP. 2013

La EPS CAFESALUD, mediante oficio número DNAU-PQR-CF-723214 del 15 de mayo de 2017, y radicado en la Corporación bajo el número ER-12164 del 16 de mayo de 2017, emitió Concepto DESFAVORABLE DE REHABILITACIÓN; en tal virtud la Dirección Administrativa de la Corporación, le ha solicitado en forma reiterada al señor GUSTAVO ADOLFO DIAZ, realizar los trámites pertinentes de Pérdida de Capacidad Laboral ante su Fondo de Pensiones, para lo cual se le ha proporcionado toda la documentación necesaria para dicho trámite.

De acuerdo a la información suministrada en el memorando IE-15405 del 9 de noviembre de 2018, suscrito por el Director Administrativo de la Corporación, el día 25 de octubre del presente año, el señor GUSTAVO ADOLFO DIAZ, radicó ante el Fondo de Pensiones y Cesantías –PORVENIR, los Documentos Básicos para el Proceso de Valorización de Pérdida de Capacidad Laboral, la cual se encuentra en etapa de estudio.

Por lo anterior, el Fondo de Pensiones y Cesantías –PORVENIR determinará en primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificará el grado de invalidez. Si el interesado no está de acuerdo con la calificación, deberá manifestar su inconformidad dentro de los diez (10) días siguientes y la entidad deberá remitirlo a las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez del orden regional dentro de los cinco (5) días siguientes, ésta decisión será apelable ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, la cual decidirá en un término de cinco (5) días.

Así las cosas, y de conformidad con el artículo 38 de la Ley 100 de 1993, para determinar la pérdida de la capacidad laboral cuando se tenga concepto desfavorable de rehabilitación integral emitida por la Entidad Promotora de Salud - EPS. Si la calificación es igual o superior al 50% se podrá solicitar reconocimiento de pensión por invalidez.

CASO: JUAN JOSE VERGARA

El señor Juan José Vergara, en mayo del año 2015, fue nombrado como directivo dentro de la de la Organización Sindical – SINTRACONCEJO, en el cargo de tesorero, indicando con ello que adquirió fuero sindical, situación que se mantiene hasta la época.

De lo anterior, se desprende que el fuero sindical es una figura del derecho laboral colectivo, que constituye una garantía a los derechos de asociación y libertad sindical en cabeza de los representantes sindicales y/o fundadores de un sindicato, la cual se encuentra establecida constitucionalmente en el artículo 39, inciso 4 de la Carta Fundamental, que señala:

"Se reconoce a los representantes sindicales el fuero y las demás garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión",



 CONCEJO DE BOGOTÁ, D.C.	PROCESO GESTIÓN JURÍDICA	CÓDIGO: GJ-PR001-FO1
	CONCEPTO JURÍDICO	VERSIÓN: 00
		FECHA: 11 SEP. 2013

Del contenido de la norma transcrita se desprende, que los fundadores como las directivas de las organizaciones sindicales del sector público, tanto trabajadores oficiales como empleados públicos, ya sean de libre nombramiento y remoción, provisionalidad o de carrera administrativa, gozan del fuero sindical, con excepción de aquellos servidores que ejerzan jurisdicción, autoridad civil, política o cargos de dirección o administración.

La mencionada protección exige por tanto que ciertos trabajadores que ocupan cargos de representación sindical o que hayan conformado una organización sindical recientemente no sean desvinculados laboralmente, trasladados o desmejorados, sin:

1. *Que el despido, traslado o desmejora se haga con justa causa, y*
2. *Que se haga con autorización judicial.*

Ante lo cual, para levantar el fuero sindical se requiere elevar solicitud al Juez Laboral, en donde se expresen y se sustenten claramente, los motivos por los cuales se va a tomar la decisión de despedir, trasladar o desmejorar de sus condiciones laborales a un trabajador aforado por parte de la empresa. Sin embargo, como ya se mencionó en el punto 2.3 de la normatividad aplicable, el tiempo para ejercer la acción judicial para levantar el fuero sindical, es de dos meses, acción que no se realizó, y por ende la oportunidad para hacerle feneció.

Así las cosas, el empleo ejercido por el señor JUAN JOSE VERGARA, quien pertenece a su Unidades de Apoyo Normativo, tiene las funciones asignadas en el manual de funciones de esta Corporación Resoluciones 514 y 717 de 2015, expedidas por la Mesa Directiva) y quien ejerza dicho cargo, debe cumplir las funciones propias del nivel, dentro de los procesos misionales de control político y atribución normativa, bajo la supervisión del respectivo concejal.

5. CONCLUSIONES

Por todo lo anterior, el señor JUAN JOSE VERGARA, al hacer parte de su unidad de apoyo, debe estar desarrollando las funciones propias de su cargo y de esta manera, usted está llamada a ejercer la calidad de jefe inmediato hasta tanto se le pueda retirar del servicio y adquirir vigencia el derecho postergado en este momento, y así postular una persona de su confianza para ser nombrada en su UAN; por ende, en caso de incumplimiento de las labores asignadas, como cualquier falta a sus obligaciones legales y reglamentarias como funcionario público, estas deberán ser puestas en conocimiento de la Dirección Jurídica con función de Control Disciplinario, a fin de ser estudiadas y tomar las medidas pertinentes de acuerdo al caso.

Frente a la situación del señor GUSTAVO ADOLFO DIAZ, una vez el Concejo de Bogotá, D.C., sea informado del dictamen de pérdida de capacidad laboral por parte de Fondo de Pensiones y Cesantías –PORVENIR, o por las Juntas de Calificación de Invalidez, realizará los trámites necesarios que permitan el reconocimiento de la Pensión de



 CONCEJO DE BOGOTÁ, D.C.	PROCESO GESTIÓN JURÍDICA	CÓDIGO: GJ-PR001-FO1
	CONCEPTO JURÍDICO	VERSIÓN: 00
		FECHA: 11 SEP. 2013

Invalidez de dicho funcionario y de esta manera, liberar dicho cupo en su Unidad de Apoyo Normativo.

El anterior concepto tiene los efectos determinados en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sustituido en su título II, por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015.

Cordialmente,



LUIS FERNANDO PINZÓN GALINDO

Elaboro: Henry Mauricio Guevara J. Profesional Universitario
 Adjunto: Memorando IE-15405 del 9 de mayo de 2018 – Cinco (5) folios





CONCEJO DE BOGOTA, D.C.

MEMORANDO

PARA: Dr. Luis Fernando Pinzón
Asesor Jurídico
Mesa Directivo Concejo de Bogotá

DE: HC Olga Victoria Rubio Cortes

ASUNTO: Solicitud Concepto Jurídico Funcionarios UAN 309

Como es de su conocimiento me permito exponerle mi preocupación ya que en este momento tengo asignado a mi Unidad de Apoyo Normativo 2 funcionarios que no están laborando, esto es, un (1) funcionario sindicalizado, señor Juan José Vergara, con el cargo de Conductor Código 480 Grado 07 y el otro funcionario (2) señor Gustavo Adolfo Díaz Barrera – Asesor código 105 grado 4, quien se encuentra incapacitado.

Respecto al funcionario Gustavo Adolfo Díaz Barrera, ha venido siendo incapacitado ininterrumpidamente desde el 12 de mayo de 2014 por la EPS Cafesalud, siendo calificado por el equipo interdisciplinario del área de rehabilitación de esta EPS, quienes emitieron concepto de rehabilitación con pronóstico DESFAVORABLE en relación al diagnóstico de origen común los días 25 de abril de 2016 y 31 de enero de 2017, respectivamente continuando con incapacidades en la EPS MEDIMAS desde el 03 de septiembre de 2017 hasta la fecha. Situación preocupante, toda vez que ya presenta una incapacidad mayor de 180 días.

22 OCT 2018
3:30 pm
Pm.



REPÚBLICA DE COLOMBIA



CONCEJO DE BOGOTÁ, D.C.

Por lo anterior, le agradezco haga llegar a este despacho un concepto jurídico y un informe con las acciones que desde la Mesa Directiva se han venido adelantando para dar solución definitiva a esta situación y poder de esta manera en el menor tiempo posible disponer de estos 2 cupos que se hacen necesario por la carga laboral que en este momento están teniendo el resto de mi equipo de trabajo.

Agradezco la atención a la presente.

Cordialmente,

OLGA VICTORIA RUBIO CORTÉS
Concejala Partido Político MIRA
Vocero

