



MINISTERIO DEL TRABAJO

RESOLUCIÓN NÚMERO 003412 DEL

30 AGO 2019

"Por medio de la cual se resuelve una solicitud de autorización para despedir a un trabajador según la Ley 361 de 1997"

LA COORDINADORA DEL GRUPO DE ATENCIÓN AL CIUDADANO Y TRAMITES DE LA DIRECCIÓN TERRITORIAL DE BOGOTA,
EN USO DE SUS FACULTADES LEGALES, EN ESPECIAL LAS QUE LE CONFIERE EL NUMERAL 24 DEL ARTÍCULO 2° DE LA RESOLUCIÓN 2143 DEL 28 DE MAYO DE 2014 Y DEMAS NORMAS CONCORDANTES,
CONSIDERANDO

Que mediante radicado No. 22828 del 03 de abril de 2017, la Doctora DORYS ALEIDA PEREZ PUENTES, actuando en calidad de Directora Administrativa de la empresa **RECOVERY & SERVICES S.A.S.**, identificada con NIT 900.536.751-9, con domicilio en la Calle 30A No. 6 - 22 Edificio San Martin Oficina 1304 de Bogotá D.C., solicitó autorización de terminación del vínculo laboral en situación de discapacidad por justa causa, a la trabajadora, ANGELA JOVANNA LAGOS GARCIA, identificada con cédula de ciudadanía No. 52.662.584.

Que mediante auto comisorio No. 1478 del 7 de julio de 2017, el Coordinador del Grupo de Atención al Ciudadano y Trámites de esta Dirección Territorial, asigna en reparto la mencionada solicitud a la Doctora MARTA ALCIRA MORENO SOSA quien el día 21 de julio de 2017 elabora auto de Tramite con el objeto de iniciar Procedimiento Administrativo General de conformidad con lo regulado en el artículo 34 y siguientes de la Ley 1437 de 2011 "Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo".

El día 08 de agosto la asignada inspectora, envía comunicación a la Doctora DORIS ALEIDA PEREZ PUENTES Directora Administrativa de la empresa **RECOVERY & SERVICES S.A.S.** en vista que posteriormente a la revisión de la documentación aportada con la solicitud "...y para efectos de continuar el trámite de su petición, le solicito aportar la siguiente documentación y/o información:

- a) Concepto, certificación o dictamen mediante el cual el tratamiento de rehabilitación culmino, no existe posibilidad de culminarse o no es procedente.
- b) Estudios de puesto de trabajo con el objeto de determinar si efectivamente en la empresa existe o no un cargo acorde a la salud del trabajador.
- c) La discriminación de cargos en la empresa.
- d) Un documento que describa las competencias o funciones de cada cargo o puesto de trabajo relacionado en la nómina, versus el perfil, aptitudes físicas, psicológicas y técnicas; con las que debe contar el trabajador que va a desempeñar el cargo.
- e) Cualquier tipo de documento mediante el cual el empleador pruebe haber agotado todas las posibilidades de reincorporación o reubicación laboral mencionados y que, en los puestos existentes en la empresa, empeorarían la condición de salud del trabajador que definitivamente con base en las capacidades residuales del trabajador, no existe un puesto de trabajo para ofrecerle conforme a su estado de salud.

30 AGO. 2016

003412

RESOLUCIÓN NÚMERO _____ DEL HOJA No 2

Por medio de la cual se resuelve una petición de Autorización de Despido de un Trabajador según la Ley 361 de 1997"

La anterior documentación y/o información debe ser aportada a este despacho, ubicado en la Carrera 7 No. 32 – 63 Piso 2. Grupo de Atención al Ciudadano y tramites, en un término de un (1) mes contados a partir de la fecha de envío de la presente comunicación; en caso contrario se entenderá que no le asiste interés jurídico en continuar con el trámite del asunto, motivo por el cual se entenderá desistida y se procederá a su archivo, de conformidad con lo establecido en el artículo 17 del nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo...".

Así también, se requirió a la trabajadora ANGELA JOVANNA LAGOS GARCIA, para "...asegurar el derecho de contradicción y defensa, para lo cual le corro traslado de la petición, a fin de que dé a conocer a este Despacho ubicado en la carrera 7 No.32-63 su situación laboral actual con dicha empresa y allegue las pruebas o documentos que nos permitan resolver de fondo.

FUNDAMENTOS DE LA SOLICITUD

Informa la solicitante, que "...mediante la modalidad de contrato individual de trabajo a termino indefinido, la empresa "Recovery & Services SAS vinculo a la señora ANGELA JOVANNA LAGOS GARCIA...", "...inicio sus labores con la empresa desde el 14 de octubre de 2015...", "...a partir del 3 de agosto de 2016, la trabajadora ANGELA JOVANNA LAGOS GARCIA, ha tenido que incapacitarse con motivo de una ENFERMEDAD DE ORIGEN COMUN, incapacidades que superan los 170 días y siguen vigentes al momento de radicar este escrito...", "...FAMISANAR EPS, emitio concepto de REHABILITACION de la trabajadora ANGELA JOVANNA LAGOS GARCIA, con destino al Fondo de Pensiones "PROTECCION S.A.", calendado el 25 de enero de 2017...con pronóstico laboral **DESFAVORABLE**, quien cumplió incapacidad temporal prolongada...", "...Debido a que la empresa Recovery & Services SAS, es una compañía dedicada al CONTACT CENTER, nos es imposible reubicar a la trabajadora ANGELA JOVANNA LAGOS GARCIA, ya que no existen cargos administrativos que permitan la exposición auditiva de la trabajadora a niveles seguros o permisivos debido a la Hipoacusia que padece, situación que impide la reubicación de la trabajadora...".

Fundamenta su peticion asi:

" ... "

1. Autorice a Recovery & Services SAS a que, una vez la trabajadora ANGELA JOVANNA LAGOS GARCIA cumpla los 180 días de incapacidad debido a su enfermedad de origen común, en concordancia con el numeral 15 del artículo 62 del Código Sustantivo del trabajo; es decir, SE AUTORICE EL DESPIDO POR JUSTA CAUSA DE ANGELA JOVANNA LAGOS GARCIA.

" ... "

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

En primer lugar, es necesario resaltar que el denominado fuero de discapacidad es una figura legal que protege o ampara a los trabajadores de ser despedidos en razón a su discapacidad, este ha sido configurado mediante un marco normativo y jurisprudencial que desarrolla los artículos 13 y 25 de la Constitución Nacional.

RESOLUCIÓN NÚMERO 003412 DEL HOJA No 3

Por medio de la cual se resuelve una petición de Autorización de Despido de un Trabajador según la Ley 361 de 1997"

Es así, como el legislador quiso garantizar los derechos fundamentales de la estabilidad laboral reforzada a las personas discapacitadas o en situación de debilidad manifiesta y el derecho al trabajo en condiciones de dignidad y justicia expidiendo la Ley 361 de 1997 que en su artículo 26 señala:

"En ningún caso la limitación de una persona podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha limitación sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la Oficina de Trabajo. (Subrayado fuera de texto).

En sentencia T447 de 2013, la Honorable Corte Constitucional se pronuncia frente a los casos de terminación de la relación laboral de trabajadores en estado de discapacidad, cuando se presenta una eventual justa causa, así: "Conforme a la jurisprudencia constitucional, la Sala advierte que todo despido de un trabajador discapacitado debe contar con la autorización previa de la autoridad de trabajo correspondiente. Sin dicho 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. El precedente ha indicado que el pago de la compensación no otorga eficacia al despido, en la medida que no protege el derecho a la estabilidad laboral reforzada de las personas discapacitadas. De hecho las Salas de Revisión han subrayado que "ninguna actuación del empleador torna en eficaz el despido de un trabajador en situación de discapacidad si no existe autorización de la autoridad competente".

Este requisito consiste en que el Inspector del Trabajo tiene el deber de autorizar o no el despido del trabajador, analizando si existe la justa causa alegada por el patrono o si tal decisión resolutoria obedece a la discapacidad del empleado. El permiso no es una mera formalidad puesto que se estableció con el fin de que la autoridad administrativa respectiva verifique que cuando empleador despide a un trabajador discapacitado no está vulnerando los derechos de una persona que cuenta con especial protección constitucional. De esta manera la sentencia C-531 de 2000 señaló que: "(...) 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 (...)".

Como resultado de la función protectora del derecho a la estabilidad laboral que tiene la autoridad del trabajo en el despido de los empleados discapacitados, la jurisprudencia ha recalado que el Ministerio del Trabajo tiene la obligación de pronunciarse respecto de las autorizaciones de despido que le sean presentadas. Omitir dicho deber, vacía el contenido del derecho a la estabilidad laboral reforzada y aumenta el estado de vulnerabilidad en la que se encuentran los trabajadores disminuidos. Así: "(i) no procede el despido de una persona en situación de discapacidad sin que exista autorización del Ministerio de Trabajo, (ii) cuando el empleador alega justa causa, el Ministerio debe verificar si la causal alegada es justa o no, esto con la finalidad de proteger al trabajador que se encuentra en situación de discapacidad, (iii) el Ministerio no puede evadir su responsabilidad refugiándose en una presunta justa causa y (iv) aun existiendo indemnización, no procede el despido sin previa autorización".

"3.3.4. En suma, cuando se comprueba que el empleador (a) despidió a un trabajador que se encuentra en estado de debilidad manifiesta o en estado de vulnerabilidad, situación que se evidencia a través de factores que afectan su salud, bienestar físico, mental o fisiológico; (b) sin solicitar la autorización de la oficina del trabajo; (c) conociendo de la situación de discapacidad del empleado, hecho que se demuestra o se encuentra probado por cualquier medio de convicción, y

RESOLUCIÓN NÚMERO 003412 DEL HOJA No 4

Por medio de la cual se resuelve una petición de Autorización de Despido de un Trabajador según la Ley 361 de 1997"

(d) no lograra desvirtuar la presunción de despido discriminatorio que existe a favor del trabajador discapacitado. El juez que conozca del asunto tiene el deber prima facie de reconocer al empleado: en primer lugar, la ineficacia de la terminación o del despido laboral; en segundo lugar, el derecho a ser reintegrado a un cargo que ofrezca condiciones iguales o mejores que las del cargo desempeñado hasta su desvinculación; en tercer lugar, el derecho a recibir capacitación para cumplir con las tareas de su nuevo cargo, si es el caso (art. 54, C.P.) y, en cuarto lugar, el derecho a recibir una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario".

Ahora bien, de acuerdo con los documentos obrantes en la solicitud en estudio se pudo establecer que el día 16 de agosto del año 2017 se llevó a cabo Diligencia Laboral Administrativa con la trabajadora ANGELA JOVANNA LAGOS GARCIA y la señora DORYS ALEIDA PEREZ PUENTES en su condición de Directora Administrativa de la empresa **RECOVERY & SERVICES S.A.S.** en dicha diligencia la trabajadora manifestó:

*"...llevaba laborando desde el 14 de octubre de 2015, en agosto me empecé a enfermar, tuve incapacidades pero eran intermitentes, yo pasaba las incapacidades, ya el 5 de septiembre fui hospitalizada y el 21 de septiembre me realizaron cirugía, yo tuve incapacidad hasta el 24 de diciembre de 2017, ya en la empresa me llamaron y me dijeron que no pidiera más incapacidades que daban vacaciones, Sali a vacaciones el 26 de diciembre hasta el 12 de enero; entre el 13, la empresa me envió al médico de salud ocupacional, ese día el médico solo me midió y me pesó y me diagnosticó como apta para trabajar, yo llegué ese día y le traje los papeles y ella me dijo que tenía dos opciones renunciarle o seguir trabajando normalmente, porque no había en que reubicarme, yo trabajé así a pesar de que tengo una hipoacusia severa en el oído derecho y con bastante cefalea, trabajé hasta el 18 de enero cuando me fui al médico y me dio nuevamente incapacidad por 15 días, yo les comente y me dijeron que hasta que saliera el concepto de rehabilitación, posteriormente me enviaron a salud ocupación y allá el concepto fue **restricción absoluta para el cargo**. Yo fui a llevarle los papeles y la Sra. Doris me dijo que por mi salud renunciara porque no había donde ubicarme, le manifesté que no lo iba a hacer porque necesitaba mi seguro. Me cancelaron salario hasta el 10 de marzo de 2017 y de ahí para acá solamente seguridad social. Coloque una acción de tutela ante la Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías PROTECCION, me tutelaron el derecho y ordenaron al Fondo cancelarme las incapacidades causadas y las que están por causar. A la fecha llevo más de 300 días de incapacidad...", "...me encuentro con incapacidad permanente, pendiente de la programación de una próxima cirugía..."*

Así mismo, arrimados al expediente, se encuentran dos escritos aportados al expediente y suscritos por la señora ANGELA JOVANNA LAGOS GARCIA en los cuales realiza sendas manifestaciones sobre su estado de salud y los trámites que ha tenido que librar para lograr la atención de su EPS y el pago de las incapacidades, así como la situación presentada al interior de la empresa con relación a su enfermedad. Por lo anterior y las demás pruebas aportadas al expediente como incapacidades y conceptos médicos, es de concluir que la trabajadora, señora ANGELA JOVANNA LAGOS GARCIA, se encuentra en situación de debilidad manifiesta y es por tanto beneficiario del derecho constitucional a la "Estabilidad Laboral Reforzada", situación por la cual su empleadora **RECOVERY & SERVICES S.A.S.**, presentó solicitud de autorización para dar por terminada la relación laboral ante esta dirección territorial, conforme lo ordena la Ley.

A folio 31 del expediente se puede verificar memorando con número de radicado 5153 del 29 de octubre de 2018, en el cual la Doctora YARA DEL PILAR ESLAVA MUÑOZ hace entrega a la Doctora MARTHA ALCIRA MORENO SOSA del "**...radicado No. 00421 del 09 de enero de 2018 para acumular con el Radicado No. 00636 del 3/03/ de 2017...**", argumentando lo siguiente: *"...Teniendo en cuenta que en la inspección Sexta (6) a su cargo, se encuentra el radicado No. 00636 del 3 de marzo de 2017, se traslada para continuar con el trámite el Radicado No. 00421 de*

RESOLUCIÓN NÚMERO 003412 DEL HOJA No 5

Por medio de la cual se resuelve una petición de Autorización de Despido de un Trabajador según la Ley 361 de 1997"

09 de enero de 2018, por corresponder a los mismos hechos relacionados con la Solicitud de Autorización y/o permiso para despedir a la trabajadora **ANGELA JOVANNA LAGOS GARCIA** en posible situación de discapacidad presentada por la empresa **RECOVERY & SERVICES S.A.S.**

Nuevamente el 22 de octubre de 2018 la señora **ANGELA JOVANNA LAGOS GARCIA** aporta al expediente memorial contentivo en 6 folios en mediante el cual relata de forma cronológica el avance de su estado de salud indicando que fue operada el día 21 de septiembre de 2016 por un "...TUMOR DE COMPORTAMIENTO INCIERTO O DESCONOCIDO DEL ENCEFALO, SUPRATENTORIAL, CON DIFICULTAD DE EQUILIBRIO POR SU PATOLOGIA DIARREA Y VOMITO...", indica también que posterior a su cirugía el "...tratamiento farmacológico, quirúrgico, terapéutico, no ha funcionado y ha sido de tipo paliativo y la duración del mismo es de carácter INDEFINIDO...". Informa también que el 06 de marzo de 2018 "...fui intervenida por segunda vez...", "...D444-TUMOR DE COMPORTAMIENTO INCIERTO O DESCONOCIDO DEL CONDUCTO CRANEOFARINGEO...", "...el 16 de marzo de 2018, después de diez días de estar hospitalizada me dieron de alta, con secuelas de PARALISIS FACIAL PERIFERICA DERECHA E HIPOACUSIA DERECHA...". Menciona la trabajadora que a la fecha de radicación del escrito su enfermedad ha deteriorado notablemente su salud física y mental pues sufre dolores de cabeza y vértigo constante, para lo cual anexa 30 folios contentivos de epicrisis, exámenes practicados y documentos remitidos a ella por la EPS FAMISANAR.

DE LA JUSTA CAUSA

La línea jurisprudencial de la H. Corte Constitucional ha mantenido el criterio de la prevalencia de la justa causa plenamente demostrada, sobre la condición de discapacidad, por cuanto la Estabilidad Laboral Reforzada, no puede constituirse en una causal de inamovilidad de los trabajadores, ni de impunidad por conductas reprochables desplegadas por los trabajadores frente a sus obligaciones legales y contractuales. Dentro de la misma línea jurisprudencial demanda la Corte, que, en tal caso, al trabajador se le aplique en plenitud el procedimiento disciplinario correspondiente, que le garantice su derecho a la defensa a controvertir pruebas y a un debido proceso.

La Corte Constitucional mediante Sentencia C 531 de 2000, declaró condicionalmente exequible el inciso segundo de la norma citada "bajo el supuesto de que en los términos de esta providencia y debido a los principios de respeto a la dignidad humana, solidaridad e igualdad (C.P., arts. 2o. y 13), así como de especial protección constitucional en favor de los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos (C.P., arts. 47 y 54), **carece de todo efecto jurídico el despido o la terminación del contrato de una persona por razón de su limitación sin que exista autorización previa de la oficina de Trabajo que constate la configuración de la existencia de una justa causa para el despido o terminación del respectivo contrato.**" (Negrilla fuera de texto).

En sentencia CSJ SL, 28 ag. 2012, rad. 39207, reiterada en CSJ SL10538-2016 y CSJ SL5163-2017, entre otras, la Corte adoctrinó al respecto:

" En todo caso, para despejar cualquier duda que puede suscitar la precitada sentencia en cuanto al nivel de limitación requerido para el goce de la protección en cuestión, esta Sala reitera su posición contenida en la sentencia 32532 de 2008, consistente en que no cualquier discapacidad está cobijada por el manto de la estabilidad reforzada previsto en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997; dicha acción afirmativa se justifica y es proporcional en aquellos casos donde la gravedad de la discapacidad necesita protección especial para efectos de que los trabajadores afectados con ella no sea excluidos del ámbito del trabajo, pues, históricamente, las discapacidades leves que podría padecer un buen número de la población no son las que ha sido objeto de discriminación.

30 AGO 2019

003412

RESOLUCIÓN NÚMERO _____ DEL HOJA No 6

Por medio de la cual se resuelve una petición de Autorización de Despido de un Trabajador según la Ley 361 de 1997”

A su vez en sentencia de unificación de jurisprudencial SU-049 de 2017, esta corte se ha pronunciado para un caso similar al que es objeto de estudio, expresando lo siguiente:

“(…)” Ahora bien, la estabilidad ocupacional reforzada significa que el actor tenía entonces derecho fundamental a no ser desvinculado sino en virtud de justa causa debidamente certificada por la oficina del Trabajo. No obstante, en este caso la compañía contratante Inciviles S.A. no solicitó la autorización referida. En eventos como este, la jurisprudencia constitucional ha señalado que la pretermisión del trámite ante la autoridad del Trabajo acarrea la presunción de despido injusto. Sin embargo, esta presunción se puede desvirtuar, incluso en el proceso de tutela, y por tanto lo que implica realmente es la inversión de la carga de la prueba. **Está entonces en cabeza del empleador o contratante la carga de probar la justa causa para terminar la relación. Esta garantía se ha aplicado no solo a las relaciones de trabajo dependiente, sino también a los vínculos originados en contratos de prestación de servicios independientes.**
(Negrillas propias)

De conformidad con lo anterior y las pruebas aportadas al expediente este despacho reitera que el artículo 26 de La ley 361 de 1997, establece que el despido de una persona en razón de una “limitación”, sin autorización previa de este ministerio, es absolutamente ineficaz. Es decir, carece de efectos; razón por la cual, en caso de producirse, el juez debe ordenar el reintegro laboral del afectado y el pago de 180 días de salario como sanción por el desconocimiento de la especial protección que cobija a las personas con discapacidad. De hecho, según la sentencia C-824 de 2011, esa protección se extiende a todos aquellos que se encuentren en condición de debilidad manifiesta, con independencia si la limitación es leve o severa. Situación que permite concluir que a la fecha no se ve reflejada en el material probatorio aportado por la empresa solicitante **RECOVERY & SERVICES S.A.S.** la Justa causa que permita establecer conductas que puedan ser enmarcadas como causales objetivas para su despido incluso ni siquiera que configuren la apertura de un proceso Disciplinario laboral ya que la trabajadora ANGELA JOVANNA LAGOS GARCIA se reintegro a su trabajo, inclusive poniendo en riesgo su salud, debido al concepto de recuperación favorable inicialmente emitido por su EPS; y a la fecha según lo manifestado por la misma empresa, se encuentra aun incapacitada debido a su estado de salud. Por lo tanto, resultaría desmedido e irrazonable que esta Inspección de trabajo acceda a la solicitud elevada por la empleadora si se tiene en cuenta que la trabajadora encartada a la fecha no puede reintegrarse a su trabajo ni acceder a uno diferente.

Por último, es importante resaltar que como quiera que las justas causas dentro del presente no son evidentes; no estamos facultados para declarar derechos en virtud del artículo 486 del C. S. T..

Frente a la situación fáctica descrita y después de examinar el plenario, este despacho, procederá a no autorizar la terminación de la relación laboral, en los términos expresados en apartes anteriores y en todo caso, sin que esta Coordinación invada las competencias privativas, reservadas a las autoridades judiciales y a la jurisdicción ordinaria laboral.

En mérito de lo expuesto, la Coordinadora del Grupo de Atención al Ciudadano y Trámites,

RESUELVE

ARTICULO PRIMERO: NO AUTORIZAR la solicitud de retiro de la trabajadora ANGELA JOVANNA LAGOS GARCIA, identificada con cédula de ciudadanía No. 52.662.584 de Funza, radicada por la

RESOLUCIÓN NÚMERO 003412 DEL HOJA No 7

Por medio de la cual se resuelve una petición de Autorización de Despido de un Trabajador según la Ley 361 de 1997"

Doctora DORYS ALEIDA PEREZ PUENTES, actuando en calidad de Directora Administrativa de la empresa **RECOVERY & SERVICES S.A.S.**, identificada con NIT 900.536.751-9, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

ARTICULO SEGUNDO: INFORMAR a las partes interesadas que contra el presente acto administrativo proceden los recursos de reposición ante el Coordinador del Grupo de Atención al Ciudadano de la Territorial de Bogotá y en subsidio de apelación ante la Dirección Territorial, los cuales deberán interponerse 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 2011.

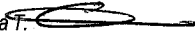
ARTÍCULO TERCERO: NOTIFICAR, a los interesados conforme a lo previsto de los artículos 66 y siguientes de la Ley 1437 de 2011, código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo de la siguiente manera:

1. **A la empresa**, Calle 30 A No. 6 – 22 Edificio San Martín – Oficina 1304
2. **A la trabajadora**, Carrera 109 B No. 22 H – 44 Fontibón – angelagos0103@hotmail.com

NOTIFÍQUESE 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: Diana T. 
Aprobó: I. Arango

