

A

REPUBLICA DE COLOMBIA



MINISTERIO DEL TRABAJO

RESOLUCIÓN NÚMERO 003420 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"

EL COORDINADOR 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 2º DE LA RESOLUCIÓN 2143 DEL 28 DE MAYO DE 2014 Y DEMAS NORMAS CONCORDANTES,

CONSIDERANDO

Que mediante radicado No. 17455 del 15 de diciembre de 2017, la Doctora JUDY CAROLINA HERNANDEZ TRIANA, actuando en calidad de Coordinadora de Gestión Humana de la empresa A & V EXPRESS S.A., con NIT 830.055.842-2, con domicilio en la Carrera 16ª # 79 – 25 de Bogotá D.C., solicitó autorización de terminación de vínculo laboral en situación de discapacidad por justa causa, del trabajador, VICTOR RAMON DEL CASTILLO GARCIA, identificado con cédula de ciudadanía No. 92.258.315 de Sampues - Sucre.

Que mediante auto comisorio No. 482 del 01 de marzo de 2018, la Coordinadora del Grupo de Atención al Ciudadano y Trámites de esta Dirección Territorial, asignó en reparto la mencionada solicitud a la Doctora YARA DEL PILAR ESLAVA MUÑOZ, quien el día 16 de octubre de 2018 envía comunicación al trabajador VICTOR RAMON DEL CASTILLO GARCIA, para que: *"en aras del debido proceso y derecho de defensa que le asiste"* se le solicito: *"...dar sus explicaciones respecto de las manifestaciones hechas por la empresa para solicitar su despido, allegar la información solicitada a través de la oficina de radicación de correspondencia de la Dirección Territorial de Bogotá – Grupo de Atención al Ciudadano y Trámites ubicada en la carrera 7 No. 32 – 63 piso 2º el próximo 22 de octubre del presente mediante oficio dirigido a la suscrita. De no acreditarse la información solicitada en la fecha indicada, se procederá a emitir la decisión de fondo a que haya lugar conforme con las pruebas aportadas por la empresa..."*.

Revisada la base de datos de la empresa de mensajería 4-72, encargada de efectuar la comunicación del escrito con radicado No. 08SE2018721100000014161 de fecha 12 de octubre de 2018 enviada al señor VICTOR RAMON DEL CASTILLO GARCIA trabajador de la empresa A & V EXPRESS S.A.; la dirección informada por la empresa en su escrito de solicitud de despido, no existe, razón por la cual el trabajador no pudo ser notificado del trámite adelantado ante esta Dirección Territorial, generando como consecuencia la imposibilidad de aportar las pruebas correspondientes que le permitan desvirtuar las acusaciones interpuestas con la mencionada solicitud.

Que mediante auto comisorio No. 1118 del 05 de abril de 2019, la Coordinadora del Grupo de Atención al Ciudadano y Trámites de esta Dirección Territorial, reasigna en reparto la mencionada solicitud al Doctor MARIO ALEXANDER VELANDIA ZEA, inspector veintiuno (21) de trabajo, para adelantar y llevar hasta su culminación el trámite solicitado, previa investigación de las condiciones de salud del trabajador y la verificación de la documentación aportada por las partes, así como la proyección del acto administrativo que responda la solicitud impetrada.

30 AGO 2019

RESOLUCIÓN NÚMERO 003420 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"

Con fecha 23 de abril de 2019, el mencionado Inspector de Trabajo, mediante auto con la misma fecha, avoca conocimiento del trámite con el fin de decidir la solicitud impetrada por la empresa A & V EXPRESS S.A.

El 26 de abril de abril de 2019, mediante oficios con No. de radicado 3731 y 3735 de la misma fecha, se requirió a ambas partes para que aportaran requisitos faltantes en la solicitud original.

Nuevamente revisado el aplicativo postexpress, el día 13 de agosto de 2019, se pudo evidenciar que la correspondencia enviada a la solicitante no pudo ser entregada, (folio 85).

FUNDAMENTOS DE LA SOLICITUD.

En la solicitud impetrada por la solicitante se indica que el señor VICTOR RAMON DEL CASTILLO GARCIA, "...desde su ingreso a la compañía, el día 16 de noviembre de 2011, se ha desempeñado como Operador de Zona (Mensajero Motorizado) y desde mayo de 2014 como Mensajero a Pie, este cambio debido a restricciones laborales emitidas por la EPS Famisanar ya que presenta un diagnóstico que es Lumbalgia (M545), síndrome facetario, hernia discal L5 - S1 no compesiva...." (sic)

Anota también la solicitante que la patología que aqueja al trabajador corresponde a una enfermedad de origen común mas no a una enfermedad profesional, informa que según recomendación de la mencionada EPS, el señor DEL CASTILLO GARCIA debía evitar desplazamientos por tramos largos, no subir y bajar escaleras de manera continua, adoptar hábitos saludables, continuar con tratamiento médico, entre otros.

Manifiesta igualmente que el trabajador "...se aprovecha que esta enfermo para no realizar de manera adecuada sus funciones..." aludiendo las "...innumerables actas de descargos, respuestas memorandos a los descargos, memorandos llamados de atención, planes de re inducción, de igual forma se le ha reubicado pero su trabajo no es el mejor...".

La señora JUDY CAROLINA HERNANDEZ aporta con la solicitud "ACTA DE REINTEGRO LABORAL" de fecha 04 de julio de 2017 mediante la cual se realiza la asignación de tareas atendiendo las recomendaciones enviadas por la EPS FAMISANAR el día 9 de junio de 2017 al señor VICTOR RAMON DEL CASTILLO GARCIA, en virtud de su estado de salud, así:

"(...)

1. Se sugiere evitar desplazamientos por tramos largos y terrenos irregulares.
2. Se sugiere evitar subir y bajar escaleras en forma continua.
3. Se sugiere evitar actividades que requieran movimiento repetitivo de flexión, extensión y rotaciones a nivel de tronco y columna, realizar las rotaciones en bloque y de forma lenta.
4. Se sugiere realizar pausas activas cada dos horas por 5 minutos
5. Se sugiere alternar postura, etc (...)"

En la misma acta, firmada por el trabajador, el Director de Operaciones, el Subgerente, y el Coordinador de Gestión Humana, se anuncia ofrecerle al trabajador 2 opciones de reintegro, para que eligiera la que se ajustara a las recomendaciones medicas; sin embargo, en dicho documento, es visible una única opción denominada "OPCION 1" en la cual se menciona en su numeral primero (1°) "El trabajador Victor del Castillo, continuara con su labor de Operador de Zona a Pie". en el numeral segundo (2°) "El Sr. Del Castillo continuara con los horarios asignados por la empresa"

Con base en la documentación aportada, la empresa citó al trabajador a diligencia de descargos en seis (6) ocasiones por hechos relacionados con incumplimiento a funciones propias de su cargo sin

RESOLUCIÓN NÚMERO 003420 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"

que se haya aportado la correspondiente citación a estas diligencias, las cuales permitirían determinar si el procedimiento disciplinario se ajusta a las prerogativas establecidas por la Ley; así mismo, no se puede determinar si el señor DEL CASTILLO GARCIA, previo a la diligencia de descargos, conocía los motivos por los cuales había sido citado a dichas diligencias, ya que como se mencionó con anterioridad, no se allegó citación, y no se estipuló en actas, de fecha 1 de abril de 2013 y 16 de diciembre de 2013, la respuesta ofrecida por el trabajador.

Que en ninguna de las actas de diligencia de descargos aportadas, se califica el actuar del señor VICTOR RAMON DEL CASTILLO, el mismo día en que se adelanta la diligencia de descargos se le imponen memorandos y sanciones disciplinarias en las cuales no se informa siquiera si se encuentra conforme, o si cuenta con la posibilidad de controvertir dichas amonestaciones, ejercer recursos y/o acudir a la justicia ordinaria si así lo estima conveniente.

Que según el empleador las conductas desplegadas por el trabajador se circunscriben dentro de las justas causas contempladas en el artículo 62, numeral 9 del C. S. T, para dar por terminada la relación laboral.

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 debido a su discapacidad, este ha sido configurado mediante un marco normativo y jurisprudencial que desarrolla los artículos 13 y 25 de la Constitución Nacional.

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

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

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 (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 el expediente, se pudo establecer que el señor VICTOR RAMON DEL CASTILLO 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 A & V EXPRESS S.A., presentó solicitud de autorización para dar por terminada la relación laboral ante esta dirección territorial, conforme lo ordena la Ley.

Las múltiples conductas que se endilgan al trabajador ya sea por acción o por omisión, deben ser particularizadas de tal manera que pueda entenderse en qué momento o parte del proceso se presentaron, de manera tal que puedan encuadrarse en las causales de falta disciplinaria, es decir, el disciplinado debe saber exactamente de qué se le acusa, para así mismo poder responder con certeza.

La conducta desplegada por el trabajador es sin duda violatoria de los deberes y obligaciones de la actividad para la cual fue contratado, está consagrada en el contrato de trabajo y en el Reglamento Interno de Trabajo y se encuentra enmarcada en las causales para dar por terminado el contrato de trabajo por justa causa (Artículo 62 C.S.T.), aun en trabajador en estado de discapacidad, especialmente cuando el mismo trabajador acepta los hechos ante la empresa.

Así las cosas, 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.

RESOLUCIÓN NÚMERO 007420 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"

DE LA JUSTA CAUSA

Corresponde al despacho evaluar si la justa causa de terminación de la relación laboral existente entre A & V EXPRESS S.A. y el señor VICTOR RAMON DEL CASTILLO GARCIA, soporta los criterios exigidos por la H. Corte Constitucional, en su reiterada doctrina:

En sentencia C-593 de 2014, la Corte Constitucional, durante análisis de constitucionalidad del artículo 115 del Código Sustantivo de trabajo, reitera los pasos mínimos que deben tenerse en cuenta en el proceso sancionatorio laboral, por lo cual entraremos a verificar cada uno de ellos, así:

La comunicación formal de la apertura del proceso disciplinario, no se anexa a las pruebas aportadas por la empresa, sin embargo, en cada acta de diligencia de descargos es evidente que el trabajador no conto de manera ostensible con la posibilidad de asesorarse frente a los cargos endilgados, tampoco con la posibilidad de preparar su defensa y obtener las pruebas que pretenda hacer valer dentro del proceso. De igual manera, el empleador no indico al trabajador los preceptos legales, contractuales o del reglamento interno de trabajo transgredidos con su conducta.

Los cargos formulados al trabajador se establecen a partir de conductas que carecen de claridad y precisión, no se aclara frente a las faltas disciplinarias las sanciones disciplinarias que dan a lugar. La acción u omisión del trabajador disciplinado debe conducir de manera inequívoca a la concreción de una falta disciplinaria debidamente estipulada en el ordenamiento legal, el Reglamento Interno de Trabajo o el contrato de trabajo, a la cual, a su vez corresponderá una sanción acorde con su gravedad.

En autos no figura que se haya realizado el traslado de las pruebas que el empleador utilizará para sustentar los cargos formulados, con el fin de que el trabajador encartado, pueda analizarlas y controvertirlas y aportar las propias en su favor, haciendo nugatorio de esta manera el Derecho a la Defensa.

Conforme se mencionó con anterioridad, no se puede establecer el término razonable entre la comunicación formal de apertura del proceso disciplinario y la fecha en que el trabajador debe rendir los descargos, controvertir la prueba en su contra y presentar las propias que obren a su favor, si así lo decide.

El procedimiento disciplinario laboral incluye la posibilidad de que el trabajador pueda controvertir la decisión aplicada, para lo cual deben señalarse los recursos y las instancias ante las cuales se pueden ejercer o por lo menos la referencia de que en caso de inconformidad tiene la opción de acudir a la justicia ordinaria, situación que no se aplicó en el caso de la solicitud.

En el caso sub examine, se evidencia después del detallado análisis de la parte procedimental, empleada o dejada de aplicar, que no se desarrolló de manera estricta, el procedimiento disciplinario laboral, que exige la Corte Constitucional (Sentencia S-593 de 2014) para validar la justa causa que permita dar por terminada la relación laboral, por cuanto no se evidencia que se haya garantizado en cada una de las ocasiones el debido proceso al señor VICTOR RAMON DEL CASTILLO GARCIA. Así las cosas, no basta para el empleador cumplir con citar a descargos a un trabajador, para luego determinar la comisión de una causal de justa causa, sino que todo el proceso sancionatorio desarrollado, debe ajustarse a un procedimiento propio, el cual fue diseñado para arropar de garantías al trabajador encausado, haciendo efectivos los derechos constitucionales y legales a la defensa, a controvertir la prueba, y al debido proceso, so pena de viciar lo actuado y que de estas diligencias no se pueda desprender una sanción válida, dentro del ordenamiento legal.

RESOLUCIÓN NÚMERO 3420 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 partir de las fallas en la aplicación del procedimiento disciplinario mínimo exigido por la H. Corte Constitucional, aunado a que se trata de un individuo bajo especial protección, se deja en entredicho la validez de la sanción aplicada.

La jurisprudencia ha señalado, que el hecho que el artículo 29 de la Constitución Política disponga que el debido proceso se aplica a toda clase de actuaciones policiales y administrativas, implica que, en todos los casos donde se haga uso de la facultad disciplinaria, entiéndase esta como la prerrogativa de un sujeto para imponer sanciones o castigos, deben ser observados los requisitos o formalidades mínimas que integran el debido proceso, en tal virtud, ha determinado que este mandato no solo involucra u obliga a las autoridades públicas en el sentido amplio de este término, sino a particulares que se arrogan esta facultad, como una forma de mantener un principio de orden al interior de sus organizaciones.

No podría entenderse como semejante garantía reconocida al ser humano frente a quien goza o evalúa su conducta pudiera ser exigible únicamente al Estado, también los particulares cuando se hallen en posibilidad de aplicar sanciones o están obligados por la Constitución a observar las reglas del debido proceso que es un derecho fundamental de la persona, la que da en su integridad los fundamentos y postulados, que a esa garantía sean aplicados, se debe entonces examinar las pruebas para ejercer el derecho a la defensa-contradicción, habiendo sido oído y examinadas las pruebas que obran en su contra y en su favor.

Ahora bien, el despacho analiza las pruebas que se pretenden hacer valer dentro de la justa causa y concluye que no se observan las pruebas aportadas por el trabajador a excepción del acta de descargos, lo anterior por la imposibilidad de notificarlo, como en acápite anteriores se enunció.

Por último, es importante resaltar que como quiera que las justas causas dentro del presente no son evidentes sino discutibles; 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, el Coordinador del Grupo de Atención al Ciudadano y Trámites,

RESUELVE

ARTICULO PRIMERO: NO AUTORIZAR la solicitud de retiro del trabajador VICTOR RAMON DEL CASTILLO GARCIA, identificado con cédula de ciudadanía No. 92.258.315 de Sampues - Sucre, radicada por JUDY CAROLINA HERNANDEZ TRIANA, en calidad de Coordinadora de Gestión humana de A & V EXPRESS S.A., con Nit. 830.055.842-2 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.

30 AGO 2010

97

RESOLUCIÓN NÚMERO 003420 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"

ARTICULO TERCERO: NOTIFÍQUESE a los jurídicamente interesados en los términos establecidos en la Ley 1437 del 18 de enero de 2011, así:

Al solicitante en la Carrera 16 A No. 79 - 25 Bogotá D.C.

Al trabajador en la Carrera 11 No. 15 B - 14 Soacha - Compartir.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE


IVAN MANUEL ARANGO PÁEZ

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

Proyectó y revisó: M. Velandía
Aprobó: I. Arango

