

1133

REPUBLICA DE COLOMBIA



Libertad y Orden

MINISTERIO DEL TRABAJO

002007

31 JUL 2019

RESOLUCIÓN NÚMERO () de fecha ()

La suscrita Inspectora de Trabajo del Grupo de Atención al Ciudadano y Tramites de la Dirección Territorial de Bogotá D. C., en uso de sus facultades legales, en especial las que le confiere el numeral 30, artículo 7 de la Resolución 2143 de 2014¹, la Ley 1468 de 2011², la Ley 1437 de 2011, demás normas que le adicionen o modifiquen, y en consideración a los siguientes presupuestos:

1. ANTECEDENTES

Que mediante radicado No.11EE2019721100000012357 de fecha 4/16/2019, el(la)(los) señor(a)(es) **FLOR DELIS CAICEDO MARTINEZ**, identificada con CC. 51627510 expedida en Bogotá D.C., requiere(n) ADELANTAR TRÁMITE SOLICITUD AUTORIZACIÓN DESPIDO EMBARAZADA, señora **EVELYN MAYERLI ALVARADO GARZÓN**, identificada con CC No.1012458379, de quien manifestó el empleador que se encuentra en estado de embarazo a la fecha de radicación de la solicitud, razón por la cual el(la) Coordinador(a) del Grupo de Atención al Ciudadano y Trámites mediante Auto No. 2613 del 6/18/2019, asignó a la suscrita Inspectora del Trabajo, iniciar y finalizar el trámite, de conformidad con lo señalado en la Resolución 2143 de 2014.

2. ACTUACION PROCESAL

3.

- 3.1 La suscrita Inspectora mediante Auto de Trámite del 20 de junio de 2019, avoca conocimiento del Radicado No. 11EE201972100000012357 de fecha 4/16/2019 y continúa con el trámite de acuerdo al procedimiento establecido en los artículos 34 a 45 de la Ley 1437 de 2011 y las normas que lo adicionan o modifican. (Visto a folios 35 y 36)
- 3.2 Acto seguido, se emitió comunicación 08SE2019721100000006009 de fecha 20 de junio de 2019 a la solicitante, teniendo en cuenta que una vez revisada la solicitud y verificados los documentos aportados, observó el Despacho³ que no son suficientes para dar trámite a la solicitud de ADELANTAR TRÁMITE SOLICITUD AUTORIZACIÓN DESPIDO EMBARAZADA⁴, motivo por el cual se le requirió para que aportara a la autoridad de trabajo elementos probatorios, que contribuyan a obtener el grado de convicción, para tomar la correspondiente decisión de fondo.
- 3.3 Información solicitada a la empleadora FLOR DELIS CAICEDO MARTINEZ:

¹ Resolución 2143 de 2014, artículo 7 numeral 30. Decidir las solicitudes de despido de trabajadoras en estado de embarazo.

² Ley 1468 de 2011, la cual modifica en su artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual quedará así: *Prohibición de despido.*

Artículo 2º. 1. Ninguna trabajadora puede ser despedida por motivo de embarazo o lactancia. 2. Se presume que el despido se ha efectuado por motivo de embarazo o lactancia, cuando ha tenido lugar dentro del periodo del embarazo dentro de los tres meses posteriores al parto y sin autorización de las autoridades de que trata el artículo siguiente. 3. Las trabajadoras de que trata el numeral uno (1) de este artículo que sean despedidas sin autorización de las autoridades competentes, tienen derecho al pago de una indemnización equivalente a los salarios de sesenta días (60) días, fuera de las indemnizaciones y prestaciones a que hubiera lugar de acuerdo con el contrato de trabajo. 4. En el caso de la mujer trabajadora además, tendrá derecho al pago de las catorce (14) semanas de descanso remunerado a que hace referencia la presente ley, si no ha disfrutado de su licencia por maternidad; en caso de parto múltiple tendrá el derecho al pago de dos (2) semanas adicionales y, en caso de que el hijo sea prematuro, al pago de la diferencia de tiempo entre la fecha del alumbramiento y el nacimiento a término.

Artículo 3º. Adiciónese al artículo 57 del Código Sustantivo del Trabajo, el siguiente numeral: Artículo 57. *Obligaciones especiales del empleador.* Son obligaciones especiales del empleador: II. Conceder en forma oportuna a la trabajadora en estado de embarazo, la licencia remunerada consagrada en el numeral 1 del artículo 236, de forma tal que empiece a disfrutarla de manera obligatoria una (1) semana antes o dos (2) semanas antes de la fecha probable del parto, según decisión de la futura madre conforme al certificado médico a que se refiere el numeral 3 del citado artículo 236.

Artículo 4º. Adiciónese al artículo 58 del Código Sustantivo del Trabajo, el siguiente numeral:

³ CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO: Artículo 485. AUTORIDADES QUE LOS EJERCITAN. La vigilancia y el control del cumplimiento de las normas de éste Código y demás disposiciones sociales se ejercerán por el Ministerio del Trabajo en la forma como el Gobierno, o el mismo Ministerio, lo determinen.

⁴ Resolución 2143 de 2014 artículo 7, numeral 30. Decidir las solicitudes de despido de trabajadoras en estado de embarazo.

RESOLUCIÓN NUMERO(2307) de fecha 31 JUL 2019)

POR LA CUAL SE RESUELVE UNA PETICIÓN DE AUTORIZACIÓN DE TERMINACIÓN DE VINCULO LABORAL DE UNA TRABAJADORA EN ESTADO DE EMBARAZO SEGÚN EL ART. 240 DEL CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO
Radicado No. 11EE2019721100000012357 de fecha 16 de abril de 2019

- ▣ Copia de afiliación y los aportes realizados al Sistema de Seguridad Social de los últimos tres (3) meses.
 - ▣ Desprendibles de pago de salarios de los últimos tres (3) meses.
 - ▣ Informar y/o confirmar dirección de notificación de la trabajadora. (Debido
- 3.4 La solicitante FLOR DELIS CAICEDO MARTINEZ, no presentó respuesta al requerimiento de solicitud de documentación.
- 3.5 Mediante comunicaciones 08SE2019721100000006009 de fecha 20 de junio de 2019, se comunicó la programación de la diligencia administrativa a la solicitante FLOR DELIS CAICEDO MARTINEZ, quien de forma personal recibió la solicitud de documentación y la citación el día 25 de junio de 2019, teniendo en cuenta que no fue informada la dirección de notificaciones de la trabajadora EVELYN MAYERLI ALVARADO GARZÓN. La diligencia se fijó para el día 11 de julio de 2019 a las 10:00 A.M., informando a la trabajadora que en atención al derecho de defensa y contradicción podrá pedir y aportar los documentos que considere pertinentes y conducentes que obraran en calidad de prueba.
- 3.6 Llegada la fecha y hora de la citación del día 11 de julio de 2019 a las 10:00 A.M., la trabajadora EVELYN MAYERLI ALVARADO GARZÓN, se presenta para dar inicio a la diligencia administrativa.

4. FUNDAMENTOS DE LA SOLICITUD

3.1 Fundamentos de hecho de la solicitud, los cuales se exponen de forma sucinta a continuación:

- 3.1.1 CONTRATO DE TRABAJO.- Entre FLOR DELIS CAICEDO MARTINEZ y EVELYN MAYERLI ALVARADO GARZÓN, existe una relación laboral, con fecha de inicio 2 de junio de 2018. No se aporta documento escrito del contrato de trabajo.
- 3.1.2 CARGO.- La trabajadora ocupa el cargo de VENDEDORA.
- 3.1.3 FUNCIONES.- Estar pendiente de las ventas como tal.
- 3.1.4 FALTAS EN LAS OBLIGACIONES LABORALES:
- 3.1.4.1 Inasistencia injustificada a su sitio de trabajo
 - 3.1.4.2 Haber sufrido engaño por parte del trabajador, mediante la presentación de certificados falsos
 - 3.1.4.3 Actos inmorales o delictuosos en el desempeño de sus labores.
- 3.1.5 CITACIÓN A DESCARGOS.- El 22 de marzo de 2019, el empleador FLOR DELIS CAICEDO MARTINEZ realiza citación a rendir descargos a la trabajadora EVELYN MAYERLI ALVARADO GARZÓN, con el fin de oír los descargos sobre los hechos que se le atribuyen y presente a rendir sus explicaciones, por los siguientes cargos:
- 3.1.5.1 Artículo 62 numeral 1 del C.S.T. "El haber sufrido engaño por parte del trabajador, mediante la presentación de certificados falsos para su admisión o tendientes a obtener un provecho indebido"
 - 3.1.5.2 Lo anterior se funda, debido a las incapacidades presentadas por la trabajadora los días 14 de marzo, 19 de febrero, 29 de enero y especialmente 17 de febrero y 7 de marzo.
 - 3.1.5.3 La diligencia se cita para el día 23 de marzo de 2019, a las 10:00 am horas en las oficinas de la Dra. GLORIA CHIQUINQUIRA CORREDOR QUECAN, ubicada en la carrera 10 No.27-27 oficina 606, Edificio Bachué Centro Internacional Tequendama
 - 3.1.5.4 Las faltas se encuentran establecidas en el Reglamento Interno de Trabajo, Obligaciones Convencionales y Legales, lo preceptuado en el artículo 62, 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo
- 3.1.6 DILIGENCIA DE DESCARGOS. - el día 23 de marzo de 2019 se realiza la diligencia de descargos.
- 3.1.7 VALIDACION DE INCAPACIDAD POR ENFERMEDAD GENERAL.- Mediante comunicación LM1DG-84192-19 de fecha 1 de abril de 2019 la EPS SANITAS, por medio del Sr. David Parra, de Prestaciones Económicas informa a la solicitante, señora FLOR DELIS CAICEDO MARTINEZ:

POR LA CUAL SE RESUELVE UNA PETICIÓN DE AUTORIZACIÓN DE TERMINACIÓN DE VINCULO LABORAL DE UNA TRABAJADORA EN ESTADO DE EMBARAZO SEGÚN EL ART. 240 DEL CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO
Radicado No. 11EE2019721100000012357 de fecha 16 de abril de 2019

"En atención a la solicitud de Expedición y Autorización de la incapacidad laboral prescrita a la señora EVELYN MAYERLI ALVARADO GARZÓN, el día 17 de febrero de 2019 en la IPS UNIDAD DE URGENCIAS PUENTE ARANDA, la EPS SANITAS se permite informar que la misma no ha sido autorizada para su expedición por parte de esta entidad promotora de salud. Lo anterior, dado que una vez realizada la respectiva auditoria administrativa se ha verificado por parte del prestador que no hay registros de atención médica, ni registros documentales de incapacidad prescritos en la mencionada fecha".

- 3.1.8 Concluye, la solicitante: *"Ahora bien, es pertinente y conducente elevar la solicitud de terminación de contrato ustedes Ministerio de Trabajo, dado a que se presenta un evidente incumplimiento de las obligaciones contractuales y/o laborales por parte de la trabajadora, como lo establece el Código Sustantivo de Trabajo, aunado a lo anterior y de conformidad a la legislación laboral vigente y los pronunciamientos jurisprudenciales, donde de evidencia un gran avance jurídico, en pro de las compañías y/o empresas, ya que, establece unos límites a la estabilidad laboral reforzada, como lo es, que al presentarse una causal objetiva", en la que, así la trabajadora se encuentre cobijada por una garantía constitucional o estabilidad laboral la condición o estado de salud de la misma, sino que se esta se fundamente en una causal evidente y objetiva para este caso en particular su falsificación en documento privado y suplantación de personal médico".*

3.2 Fundamentos de derecho expuestos en la solicitud:

- 3.2.1 Ley 361 de 1997, artículo 26⁵
3.2.2 Artículo 137 del Decreto 19 de 2012
3.2.3 Artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo.
3.2.4 Artículo 137 y 26 del Código Sustantivo del Trabajo

- 3.3 **LA CAUSA PETENDI⁶**, La causa que pretende el empleador, es que por las razones expuestas, el Ministerio del Trabajo de conformidad a lo señalado en el art.240 del Código Sustantivo del Trabajo, se pronuncie de acuerdo a la solicitud:

"permiso contemplado en la Ley 361 de 1997 artículo 26, para terminar el contrato con la trabajadora EVELYN MAYERLI ALVARADO GARZÓN, quien incurrió en una falta como lo es su inasistencia injustificada a su sitio de trabajo y el haber sufrido engaño por parte del trabajador, mediante la presentación de certificados falsos para su admisión o tendientes a obtener un provecho indebido, así como todo acto inmoral o delictuoso que el trabajador cometa en el taller, establecimiento o lugar de trabajo o en el desempeño de sus labores".

⁵ Ley 361 de 1997, artículo 26. **NO DISCRIMINACIÓN A PERSONA EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD.** En ningún caso la limitación <discapacidad>⁴ de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha limitación <discapacidad>⁴ sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona limitada <en situación de discapacidad>⁴ podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación <discapacidad>⁴, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo. No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su limitación <discapacidad>⁴, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso anterior, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren.

⁶ Enciclopedia Juridica. <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/> Causa petendi, Causa de pedir, es decir, los motivos que originan el ejercicio de una acción, los cuales pueden calificarse en supuestos de hecho previstos en el ordenamiento jurídico, cuyas consecuencias jurídicas fundamentan el petitum del proceso. Con esta expresión, que literalmente significa causa de pedir, se alude al título o fundamento de la pretensión procesal que se formula en la demanda y que constituye uno de los elementos básicos de la reclamación judicial que formula el demandante. Este debe describir al tribunal el conjunto de hechos que, enlazados entre sí, forman la unidad fáctica sobre la que se apoya la reclamación del actor. Al acudir al órgano jurisdiccional, el reclamante tiene que proporcionar hechos para que el tribunal le reconozca derechos; como se ha dicho desde antiguo, da mihi factum, dabo tibi ius (dame hecho, y te daré derecho), como expresión de la esencia de la actividad jurisdiccional. La causa de pedir o reclamar a un tribunal está en una zona de la actividad humana de la que, hasta el momento de formularse la pretensión, no tenía noticia el tribunal.

RESOLUCIÓN NUMERO (002807) de fecha (1 JUL 2019)

POR LA CUAL SE RESUELVE UNA PETICIÓN DE AUTORIZACIÓN DE TERMINACIÓN DE VINCULO LABORAL DE UNA TRABAJADORA EN ESTADO DE EMBARAZO SEGÚN EL ART. 240 DEL CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO
Radicado No. 11EE201972110000012357 de fecha 16 de abril de 2019

4. COMPETENCIA DE ESTE MINISTERIO PARA RESOLVER

De conformidad a lo consagrado en el Código Sustantivo de Trabajo⁷, se asignó al Ministerio de Trabajo la calidad de autoridad de vigilancia y control en lo referente al cumplimiento de las normas laborales y de seguridad social.

La Ley 1468 del 30 de junio de 2011⁸, que modifica los artículos 236, 239, 57, 58 del Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones, establece la prohibición de despido de la trabajadora, dentro del periodo del embarazo o lactancia sin autorización de las autoridades del trabajo, con el lleno de los requisitos que exige la citada autorización.

Mediante la Resolución 2143 de 2014⁹, del Ministerio de Trabajo, en uso de sus facultades legales, confirió a los Inspectores de Trabajo la facultad de decidir las solicitudes que se presenten sobre despido de trabajadora en estado de embarazo.

Ley 1822 de 2017, Por medio de la cual se incentiva la adecuada atención y cuidado de la primera infancia, se modifican los artículos 236 y 239 del código sustantivo del trabajo y se dictan otras disposiciones.

Ley 962 de 2005¹⁰, artículo 15 de la que al tenor reza: "Los organismos y entidades de la Administración Pública Nacional que conozcan de peticiones, quejas, o reclamos, deberán respetar estrictamente el orden de su presentación (...)".

5. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL DESPACHO:

CONSTITUCIÓN NACIONAL. En el capítulo V de la función administrativa, el Artículo 209 de la Constitución Nacional señala: "La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones".

⁷ Código Sustantivo de Trabajo artículo 485. La vigilancia y el control del cumplimiento de las normas de éste Código y demás disposiciones sociales se ejercerán por el Ministerio del Trabajo en la forma como el Gobierno lo determinen.

⁸ Ley 1468 de 2011, la cual modifica en su artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual quedará así: *Prohibición de despido.*

Artículo 2º. I. Ninguna trabajadora puede ser despedida por motivo de embarazo o lactancia. 2. Se presume que el despido se ha efectuado por motivo de embarazo o lactancia, cuando ha tenido lugar dentro del periodo del embarazo dentro de los tres meses posteriores al parto y sin autorización de las autoridades de que trata el artículo siguiente. 3. Las trabajadoras de que trata el numeral uno (1) de este artículo que sean despedidas sin autorización de las autoridades competentes, tienen derecho al pago de una indemnización equivalente a los salarios de sesenta días (60) días, fuera de las indemnizaciones y prestaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el contrato de trabajo. 4. En el caso de la mujer trabajadora además, tendrá derecho al pago de las catorce (14) semanas de descanso remunerado a que hace referencia la presente ley, si no ha disfrutado de su licencia por maternidad; en caso de parto múltiple tendrá el derecho al pago de dos (2) semanas adicionales y, en caso de que el hijo sea prematuro, al pago de la diferencia de tiempo entre la fecha del alumbramiento y el nacimiento a término.

Artículo 3º. Adiciónese al artículo 57 del Código Sustantivo del Trabajo, el siguiente numeral: Artículo 57. *Obligaciones especiales del empleador.* Son obligaciones especiales del empleador: II. Conceder en forma oportuna a la trabajadora en estado de embarazo, la licencia remunerada consagrada en el numeral 1 del artículo 236, de forma tal que empiece a disfrutarse de manera obligatoria una (1) semana antes o dos (2) semanas antes de la fecha probable del parto, según decisión de la futura madre conforme al certificado médico a que se refiere el numeral 3 del citado artículo 236.

Artículo 4º. Adiciónese al artículo 58 del Código Sustantivo del Trabajo, el siguiente numeral:

⁹ Resolución 2143 de 2014, artículo 7 numeral 30. Decidir las solicitudes de despido de trabajadoras en estado de embarazo.

¹⁰ Ley 962 de 2005, artículo 15. DERECHO DE TURNO. <Ver Notas de Vigencia> Los organismos y entidades de la Administración Pública Nacional que conozcan de peticiones, quejas, o reclamos, deberán respetar estrictamente el orden de su presentación, dentro de los criterios señalados en el reglamento del derecho de petición de que trata el artículo 32 del Código Contencioso Administrativo, sin consideración de la naturaleza de la petición, queja o reclamo, salvo que tengan prelación legal. Los procedimientos especiales regulados por la ley se atenderán conforme a la misma. Si en la ley especial no se consagra el derecho de turno, se aplicará lo dispuesto en la presente ley. En todas las entidades, dependencias y despachos públicos, debe llevarse un registro de presentación de documentos, en los cuales se dejará constancia de todos los escritos, peticiones y recursos que se presenten por los usuarios, de tal manera que estos puedan verificar el estricto respeto al derecho de turno, dentro de los criterios señalados en el reglamento mencionado en el inciso anterior, el cual será público, lo mismo que el registro de los asuntos radicados en la entidad u organismo. Tanto el reglamento como el registro se mantendrán a disposición de los usuarios en la oficina o mecanismo de atención al usuario. Cuando se trate de pagos que deba atender la Administración Pública, los mismos estarán sujetos a la normatividad presupuestal.

POR LA CUAL SE RESUELVE UNA PETICIÓN DE AUTORIZACIÓN DE TERMINACIÓN DE VINCULO LABORAL DE UNA TRABAJADORA EN ESTADO DE EMBARAZO SEGÚN EL ART. 240 DEL CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO Radicado No. 11EE201972110000012357 de fecha 16 de abril de 2019

La Sentencia Unificada 070-2013 de la Honorable Corte Constitucional, sobre la protección especial de la mujer en estado de gravidez, hace mención a los siguientes preceptos de orden Constitucional, que el Despacho tendrá en cuenta para decidir de fondo la solicitud presentada:

(...) de la protección especial de la mujer en estado de gravidez deriva de los preceptos constitucionales que califican a la vida como un valor fundante del ordenamiento constitucional, especialmente el Preámbulo y los artículos 11 y 44 de la Carta Política. La vida, como se ha señalado en reiterada jurisprudencia de esta Corporación, es un bien jurídico de máxima relevancia. Por ello la mujer en estado de embarazo es también protegida en forma preferencial por el ordenamiento como gestadora de la vida que es¹¹.

(...) la protección reforzada de la mujer embarazada estaría incompleta si no abarcara también la protección de la maternidad, es decir, la protección a la mujer que ya ha culminado el período de gestación y ha dado a luz. En esa medida, dicho mandato guarda estrecha relación con los contenidos normativos constitucionales que hacen referencia a la protección de los niños y de la familia. En efecto, de esa manera se pretende que la mujer pueda brindar la necesaria atención a sus hijos, sin que por ello sea objeto de discriminaciones en otros campos de la vida social, como el trabajo, buscando entre otros, "garantizar el buen cuidado y la alimentación de los recién nacidos"¹².

Así, como se ha mencionado, el artículo 43 de la Constitución ordena que "durante el embarazo y después del parto [la mujer goce] de especial asistencia y protección del Estado"

De igual forma la Corte Constitucional en Sentencia T-126/12, determina el derecho a la estabilidad laboral reforzada de mujer embarazada, como un principio fundamental y advierte que el fuero de maternidad opera independientemente del tipo de relación laboral,

"Siguiendo esta línea de protección, la Constitución otorga una especial tutela a la mujer en embarazo particularmente en relación a su estabilidad laboral, al consagrar en su artículo 53 los principios mínimos fundamentales que deben regir las relaciones laborales, los cuales son:

"... igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales, facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía de la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad." (Subrayado fuera de texto).

Los anteriores preceptos están desarrollados en diferentes Instrumentos Internacionales, como la Declaración Universal de Derechos Humanos, según la cual tanto la maternidad como la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales (art. 25 núm. 2º).

Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 10 núm. 2º) señaló a los Estados Partes el deber de *conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto*, además de la concesión de licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social dentro de ese período.

De igual forma, en la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, los Estados Partes se comprometieron a adoptar las medidas tendientes a impedir actos u omisiones contra las embarazadas y a asegurar la efectividad de su derecho a trabajar, prohibiéndose el despido por motivo del embarazo e implementándose la licencia de maternidad, con *sueldo pagado o prestaciones sociales similares*, sin que implique pérdida del empleo, ni efectos contra la antigüedad y los beneficios sociales (art. 11 num. 2º, literales a y b).

¹¹ Ver, entre otras, las sentencias T-179/93 y T-694 de 1996.

¹² Sentencia T-568 de 1996, Fundamento Jurídico No 5.

✓

POR LA CUAL SE RESUELVE UNA PETICIÓN DE AUTORIZACIÓN DE TERMINACIÓN DE VINCULO LABORAL DE UNA TRABAJADORA EN ESTADO DE EMBARAZO SEGÚN EL ART. 240 DEL CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO
Radicado No. 11EE2019721100000012357 de fecha 16 de abril de 2019

En virtud de lo anterior, es decir, de la aplicación de los referentes internacionales y de la protección constitucional a la mujer, se ha consolidado que el amparo de quien se halle en estado de gravidez implica una estabilidad laboral reforzada, que conlleva la prohibición de ser despedida por razón del mismo, por ser un criterio discriminatorio que atenta contra la Carta Superior y deviene en afectación de los derechos de quien está por nacer.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. La enunciación constitucional referida a los principios que rigen los procedimientos de la administración, encuentran la definición de su contexto en el artículo 3º del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sometiendo toda actuación administrativa a la regulación normativa de las premisas señaladas.

En este sentido, el artículo tercero del Título I - Actuaciones Administrativas - del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, consagra los Principios Orientadores, a saber:

"... Las actuaciones administrativas se desarrollarán, especialmente, con arreglo a los principios del debido proceso, igualdad, imparcialidad, buena fe, moralidad, participación, responsabilidad, transparencia, publicidad, coordinación, eficacia, economía y celeridad".

De igual forma, se señala que en virtud del principio de celeridad, las autoridades impulsarán oficiosamente los procedimientos, e incentivarán el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones, a efectos de que los procedimientos se adelanten con diligencia, dentro de los términos legales y sin dilaciones injustificadas.

Ahora bien, de conformidad a las normas citadas este trámite se adelanta de acuerdo con el Procedimiento Administrativo General establecido en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en especial, en los artículos 32 al 45.

CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO. La mujer trabajadora en Estado de Embarazo goza por mandato Constitucional y Legal de una Estabilidad Laboral Reforzada, que le impide ser despedida sin autorización del Inspector de Trabajo, tal como lo determina el art. 240 C.S.T., que al tenor reza:

"...1. Para poder despedir a una trabajadora durante el periodo de embarazo o los tres meses posteriores al parto, el patrono necesita la autorización del inspector de trabajo, o del Alcalde Municipal en los lugares en donde no existiere aquel funcionario.

2. El permiso de que trata este artículo sólo puede concederse con fundamento en alguna de las causales que tiene el patrono para dar por terminado el contrato de trabajo y que se enumeran en los artículos 62 y 63..."

De igual forma añade el citado artículo:

"Antes de resolver, el funcionario debe oír a la trabajadora y practicar todas las pruebas conducentes solicitadas por las partes". (Subraya y cursiva fuera de texto)

Para resolver, el Despacho hace las siguientes

6. CONSIDERACIONES:

Las pruebas aportadas dentro del trámite solicitado son necesarias para alcanzar un conocimiento mínimo de los hechos que dan lugar a la aplicación de las normas, como lo reitera en Sentencia C-034/14 la Corte Constitucional en aparte:

"La importancia de las pruebas en todo procedimiento es evidente, pues solo a través de una vigorosa actividad probatoria, que incluye la posibilidad de solicitar, aportar y controvertir las que obran en cada trámite, puede el funcionario administrativo o judicial alcanzar un conocimiento mínimo de los hechos que dan lugar a la

RESOLUCIÓN NUMERO (002007) de fecha (31 JUL 2019) HOJA No. 7

POR LA CUAL SE RESUELVE UNA PETICIÓN DE AUTORIZACIÓN DE TERMINACIÓN DE VINCULO LABORAL DE UNA TRABAJADORA EN ESTADO DE EMBARAZO SEGÚN EL ART. 240 DEL CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO
Radicado No. 11EE201972110000012357 de fecha 16 de abril de 2019

aplicación de las normas jurídicas pertinentes, y dar respuesta a los asuntos de su competencia ciñéndose al derecho sustancial. (Negrilla y subraya fuera de texto)

RELACIÓN LABORAL.- Entre la sociedad FLOR DELIS CAICEDO MARTINEZ y la trabajadora EVELYN MAYERLI ALVARADO GARZÓN existe una relación laboral que inicio el 2 de junio de 2018, no se adjunta documento por escrito del Contrato de Trabajo. En diligencia administrativa realizada el día once (11) del mes de julio del año dos mil diez y nueve (2019), siendo las diez y treinta de la mañana (10:30 A.M.), en el Despacho, la trabajadora informa:

PREGUNTADO: Informe al Despacho que tipo de contrato tiene o tenía usted con el(la)(los) señor(a)(es) FLOR DELIS CAICEDO MARTINEZ. CONTESTADO: Tengo un contrato de trabajo a término indefinido, inicialmente ingrese el sábado 2 de junio de 2018, me hicieron un llamado de atención el 2 de julio de 2018 por llegadas tarde, y con una estipulación: "de acuerdo al contrato", pero yo no había firmado contrato. Luego se realiza contrato por escrito en el mes de septiembre de 2018, pero en el contrato se estipula fecha de inicio de labores el día 11 de agosto de 2018 y se dice: "que se firma por las partes el día 1 del mes de agosto de 2018".-----

REGLAMENTO INTERNO DE TRABAJO.- No se adjunta información sobre el incumplimiento a las normas contenidas en el Reglamento Interno de Trabajo, que menciona la solicitante.

INFORMACIÓN ESTADO DE EMBRAZO.- No anexan las partes documentos que acrediten el estado de embarazo de la trabajadora, sin embargo en diligencia administrativa realizada el día once (11) del mes de julio del año dos mil diez y nueve (2019), la trabajadora informa:

"PREGUNTADO: Informe al Despacho, el periodo de gestación en el que se encuentra y la fecha probable del parto. CONTESTADO: Me encuentro en la semana 32 de gestación y en el mes octavo, según ecografía y la fecha probable del parto es el 6 de septiembre de 2019".-----

SOLICITUD DE ADELANTAR TRÁMITE SOLICITUD AUTORIZACIÓN DESPIDO EMBARAZADA.- La señora FLOR DELIS CAICEDO MARTINEZ, solicita ante el Ministerio del Trabajo la autorización para despedir a la trabajadora en estado de embarazo, señora EVELYN MAYERLI ALVARADO GARZÓN, por las faltas en las obligaciones laborales por parte de la trabajadora:

"permiso contemplado en la Ley 361 de 1997 artículo 26, para terminar el contrato con la trabajadora EVELYN MAYERLI ALVARADO GARZÓN, quien incurrió en una falta como lo es su inasistencia injustificada a su sitio de trabajo y el haber sufrido engaño por parte del trabajador, mediante la presentación de certificados falsos para su admisión o tendientes a obtener un provecho indebido, así como todo acto inmoral o delictuoso que el trabajador cometa en el taller, establecimiento o lugar de trabajo o en el desempeño de sus labores"

JUSTAS CAUSAS PARA DAR POR TERMINADO UNILATERALMENTE EL CONTRATO DE TRABAJO POR PARTE DEL EMPLEADOR, claro es, en ese sentido, que conforme al precitado artículo, de nuestro ordenamiento laboral, el permiso de que trata el mismo, sólo puede concederse con el fundamento en alguna de las causas que tiene el empleador para dar por terminado el contrato de trabajo y que se enumeran en el artículo 62 y 63 del Código Sustantivo del Trabajo.

En el caso en concreto, FLOR DELIS CAICEDO MARTINEZ, cita en la solicitud el artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo en general sin identificar y probar cada una de las posibles causas para solicitar el despido. A excepción de lo establecido en el numeral 1 del aludido artículo, que al tenor establece:

POR LA CUAL SE RESUELVE UNA PETICIÓN DE AUTORIZACIÓN DE TERMINACIÓN DE VINCULO LABORAL DE UNA TRABAJADORA EN ESTADO DE EMBARAZO SEGÚN EL ART. 240 DEL CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO
Radicado No. 11EE2019721100000012357 de fecha 16 de abril de 2019

"1. El haber sufrido engaño por parte del trabajador, mediante la presentación de certificados falsos para su admisión o tendientes a obtener un provecho indebido".

Frente al hecho manifestado por la solicitante por "una presunta falsedad en documento privado de las incapacidades de fecha 17 de febrero y 7 de marzo...", se confirma por parte de la EPS SANITAS en comunicación LM1DG-84192-19 de fecha 1 de abril de 2019 la siguiente información:

"En atención a la solicitud de Expedición y Autorización de la incapacidad laboral prescrita a la señora EVELYN MAYERLI ALVARADO GARZÓN, el día 17 de febrero de 2019 en la IPS UNIDAD DE URGENCIAS PUENTE ARANDA, la EPS SANITAS se permite informar que la misma no ha sido autorizada para su expedición por parte de esta entidad promotora de salud. Lo anterior, dado que una vez realizada la respectiva auditoria administrativa se ha verificado por parte del prestador que no hay registros de atención médica, ni registros documentales de incapacidad prescritos en la mencionada fecha".

Lo anterior permite concluir que la EPS no ha certificado:

- La validez o no del documento (incapacidad medica) de fecha 17 de febrero
- La validez o no del documento (incapacidad medica) de fecha 7 de marzo
- La incapacidad medica de fecha 7 de marzo, si ha sido autorizada

la EPS SANITAS ha certificado UNICAMENTE:

- No ha sido autorizada para expedición la incapacidad medica de fecha 17 de febrero de 2019, por parte de la entidad promotora de salud.

No es de recibo del Despacho concluir que la comunicación LM1DG-84192-19 de fecha 1 de abril de 2019, expedida por la EPS SANITAS determine:

- Que la trabajadora incurrió en las 15 numerales de las causales establecidas en el artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo
- Que la trabajadora haya incurrido en los presuntos delitos como falsedad en documento privado y suplantación, sin que haya Sentencia debidamente ejecutoriada por parte de autoridad competente.

Adicionalmente al análisis anterior y el hecho de no aportarse los documentos de incapacidad que indica la solicitante, que presuntamente constituyen la falsedad aducida, el despacho no atenderá favorablemente esta causal, por la inexistencia del documento físico de la incapacidad de fecha 17 de febrero.

Los numerales 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, y 15 del artículo 62 del C.S.T., no se encuentran probados.

- Artículo 60, numeral 4 del Código Sustantivo del Trabajo, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 62 numeral 6 del C.S.T.:

" 4. Faltar al trabajo sin justa causa de impedimento o sin permiso del {empleador}, excepto en los casos de huelga, en los cuales deben abandonar el lugar del trabajo"

Respecto a el numeral 4 del artículo 60 del C.S.T. no se encuentra probado.

POR LA CUAL SE RESUELVE UNA PETICIÓN DE AUTORIZACIÓN DE TERMINACIÓN DE VINCULO LABORAL DE UNA TRABAJADORA EN ESTADO DE EMBARAZO SEGÚN EL ART. 240 DEL CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO Radicado No. 11EE2019721100000012357 de fecha 16 de abril de 2019

CITACIÓN A DILIGENCIA ADMINISTRATIVA.- FLOR DELIS CAICEDO MARTINEZ, en calidad de empleadora no aporó la dirección de notificaciones y/o domicilio de la trabajadora, a quien en cumplimiento del artículo 240 del C.S.T. Se corrió el traslado respectivo, se notificó la citación a diligencia administrativa, informando que en atención al derecho de defensa y contradicción EVELYN MAYERLI ALVARADO GARZÓN, podrá pedir y aportar las pruebas que estime pertinentes y conducentes que obraran en calidad de prueba, de igual forma, para que reclame sus derechos y controvierta las pruebas aportadas dentro de la actuación administrativa en comento.

DILIGENCIA ADMINISTRATIVA, la trabajadora EVELYN MAYERLI ALVARADO GARZÓN, asiste a la diligencia programada y sobre los hechos de la solicitud manifiesta:

"PREGUNTADO: Respecto a los hechos presentados por su empleador para solicitar la autorización de despido, es importante que se pronuncie al respecto, en el orden presentado. CONTESTADO: Frente a los hechos presentados por mi empleador manifiesto, sobre el PRIMER HECHO, no es cierto lo de las incapacidades, porque yo tengo como aportar que sí asistí a la Unidad de Urgencia. Sobre la diligencia de descargos me negué a firmar por el maltrato verbal que recibí del Sr. LUIS EDUARDO NARANJO CORREDOR. SEGUNDO HECHO, es mentira, que las incapacidades sean falsas, tengo el soporte de la asistencia de los días que se nombran de las incapacidades. TERCER HECHO, no se firma descargos porque tengo presente que unos descargos se firman o se realizan en la empresa, no en unas oficinas de abogados, por la falta de respeto por quien diligencia los descargos, me niego a firmar, además porque no se me permitió tener una defensa legal en garantía al debido proceso y el derecho de defensa".

DOCUMENTOS APORTADOS, es de resaltar que FLOR DELIS CAICEDO MARTINEZ, no aportó los documentos requeridos en su oportunidad.

Así las cosas, la única manera que se autorice un despido de mujer trabajadora en estado de embarazo, es que su empleador demuestre al Inspector más allá de cualquier duda, la existencia de una justa causa de terminación del vínculo, de lo contrario, la decisión a adoptar será la negativa de autorización de despido, sin embargo, el Despacho observa que la trabajadora posiblemente incurrió en la causal contemplada en el numeral 1 del artículo 62 del C.S.T., sin embargo, no se encuentra el documento del cual colige la empleadora que se presenta una "falsedad", adicionalmente no hay sentencia de autoridad competente que así lo determine, y teniendo en cuenta el principio de favorabilidad laboral, no se autoriza el despido de la trabajadora, en concordancia con la Sentencia de la H. Corte Constitucional T-730/14, que al tenor se transcribe:

PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD LABORAL E IN DUBIO PRO OPERARIO-Criterios de interpretación en el análisis de casos concretos que involucren la protección del derecho a la seguridad social

El principio de favorabilidad se consagra en materia laboral, no sólo a nivel constitucional sino también legal. Determina en cada caso concreto cuál norma es más ventajosa o benéfica para el trabajador. El principio in dubio pro operario (favorabilidad en sentido amplio), "[I]mplica que una o varias disposiciones jurídicas aplicables a un caso, permiten la adscripción de diversas interpretaciones razonables dentro de su contenido normativo, generando duda en el operador jurídico sobre cuál hermenéutica escoger. En esta hipótesis el intérprete debe elegir la interpretación que mayor amparo otorgue al trabajador. Mientras el principio de favorabilidad en sentido estricto recae sobre la selección de una determinada disposición jurídica, el principio in dubio pro operario lo hace sobre el ejercicio interpretativo efectuado por el juzgador al identificar el contenido normativo de una disposición jurídica. Para la Corte Constitucional "la "duda" que da lugar a la aplicación de los principios de favorabilidad e in dubio pro operario "debe revestir un carácter de seriedad y objetividad, pues no sería dable que ante una posición jurídicamente débil, deba ceder la más sólida bajo el argumento que la primera es la más favorable al trabajador. En ese orden, la seriedad y la objetividad de la duda dependen a su vez de la razonabilidad de las interpretaciones.

✓

POR LA CUAL SE RESUELVE UNA PETICIÓN DE AUTORIZACIÓN DE TERMINACIÓN DE VINCULO LABORAL DE UNA TRABAJADORA EN ESTADO DE EMBARAZO SEGÚN EL ART. 240 DEL CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO
Radicado No. 11EE2019721100000012357 de fecha 16 de abril de 2019

Y en atención a la estabilidad laboral reforzada de la madre gestante se atenderá el principio de la condición mas beneficiosa, que determina la misma Sentencia en el siguiente sentido:

"El operador judicial debe acudir al criterio hermenéutico de la condición más beneficiosa en favor del afiliado o beneficiario de la seguridad social, para analizar los asuntos sometidos a su conocimiento. Tanto la Corte Constitucional, como la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, han sostenido que el principio de la condición más beneficiosa se encuentra plasmado en la Constitución, el bloque de constitucionalidad y la legislación nacional".

ESTABILIDAD LABORAL.- Sobre el estado en particular de EVELYN MAYERLI ALVARADO GARZÓN, que origina la estabilidad laboral, se debe informar, que aunque no hay documentos que se constituyan en prueba útil para confirmar el estado de embarazo de la trabajadora, ello no la exime de la protección al fuero materno tiene una vigencia en el tiempo que corresponde al periodo del embarazo y tres (3) meses posteriores al parto, o en todo caso el término de la licencia materna otorgada por el sistema de salud. (Artículo 239 y 240 del C.S.T.). Lo cual ha sido atendido por reiterada jurisprudencia y en especial por la Honorable Corte Constitucional en Sentencia Unificada SU070 DE 2013, con ponencia del Magistrado Alexei Julio Estrada, donde se citan las reglas sobre el alcance de la protección reforzada a la maternidad y a la lactancia, en el ámbito del trabajo, que en aparte cita:

Procede la protección reforzada derivada de la maternidad, luego la adopción de medidas protectoras en caso de cesación de la alternativa laboral, cuando se demuestre, sin alguna otra exigencia adicional:

- a) *la existencia de una relación laboral o de prestación,*
- b) *que la mujer se encuentre en estado de embarazo o dentro de los tres meses siguiente al parto, en vigencia de dicha relación laboral o de prestación. (Negrilla cursiva y subrayado fuera de texto)*

En consecuencia, la protección laboral reforzada se pueda accionar por parte del empleador, frente a su estado y aun del que está por nacer (nasciturus¹³), análisis que se realiza bajo los criterios de razonabilidad y proporcionalidad que apoyan la ponderación entre principios constitucionales.

Concluyendo, la Inspectoría de conocimiento verifica que en el plenario de la solicitud no reposa prueba que sin lugar a dudas demuestre la justa causa argumentada por el empleador¹⁴, para dar por terminado el contrato suscrito con la trabajadora y que estas no obedece al estado de embarazo de la trabajadora o periodo de lactancia.

En consecuencia y atendiendo lo determinado en Sentencia 070 de 2013, de la H. Corte Constitucional, se atenderá la hipótesis resultante, a saber:

¹³ Sentencia de Tutela T-223 DE 1998 - NASCITURUS. El grupo, los llamados nasciturus, se encuentra protegido por el espectro de privilegios que la Carta Fundamental reserva para los niños. La tradición jurídica más acendrada, que se compagina con la filosofía del estado social de derecho, ha reconocido que el nasciturus es sujeto de derechos en cuanto es un individuo de la especie humana. Los innumerables tratados y convenios internacionales suscritos por Colombia, así como el preámbulo de la Constitución Política cuando asegura que el Estado tiene la obligación de garantizar la vida de sus integrantes; el artículo 43, al referirse a la protección de la mujer embarazada, y el artículo 44, cuando le garantiza a los niños el derecho a la vida, no hacen otra cosa que fortalecer la premisa de que los individuos que aún no han nacido, por la simple calidad de ser humanos, tienen garantizada desde el momento mismo de la concepción la protección de sus derechos fundamentales. La Constitución busca preservar al no nacido en aquello que le es connatural y esencial: la vida, la salud, la integridad física, etc. Nasciturus («[el que] va a nacer», participio de futuro en latín) es un término jurídico que designa al ser humano desde que es concebido hasta su nacimiento. Hace alusión, por tanto, al concebido y no nacido

¹⁴ Sentencia de Tutela 1097 de 2012, de la Corte Constitucional. Sin embargo, se subraya que este Tribunal Constitucional ha hecho énfasis "en la necesidad de no desconocer el derecho que le asiste al empleador de dar por terminado el vínculo laboral cuando advierta que la conducta de la trabajadora se enmarca en alguna de las causales de despido por justa causa establecidas en las normas laborales, pero siempre que para dicho efecto se garantice el derecho fundamental al debido proceso". Sobre este punto específico ha dicho la Corte que "la maternidad no puede ser utilizada como escudo perfecto que permita amparar cualquier conducta de la trabajadora, independientemente de su correspondencia con los términos del contrato de trabajo o de la ley". (Subraya fuera de texto)

POR LA CUAL SE RESUELVE UNA PETICIÓN DE AUTORIZACIÓN DE TERMINACIÓN DE VINCULO LABORAL DE UNA TRABAJADORA EN ESTADO DE EMBARAZO SEGÚN EL ART. 240 DEL CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO
Radicado No. 11EE201972110000012357 de fecha 16 de abril de 2019

1. El empleador **conoce** en desarrollo de esta alternativa laboral, el estado de gestación de la empleada
2. El empleador solicita **la previa calificación de la justa causa** por parte del inspector del trabajo
3. **El empleador no probò la justa causa deprecada**
4. **La trabajadora se encuentra bajo el principio constitucional de la estabilidad laboral reforzada.**
5. El fundamento de esta protección es el **principio de solidaridad** y la consecuente **protección objetiva constitucional de las mujeres embarazadas.**

De conformidad con lo expuesto este Despacho,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: NO AUTORIZAR la solicitud de despido de la trabajadora señora **EVELYN MAYERLI ALVARADO GARZÓN** identificada con CC.1012458379 expedida en Bogotá, con domicilio en la **CARRERA 92 No.74-46 Sur, Barrio Metro Vivienda, Bogotá D.C.**, correo electrónico **mayerli.alvarado123@gmail.com**, impetrada por el(la)(los) señor(a)(es) **FLOR DELIS CAICEDO MARTINEZ**, con **CC. 51627510**, con domicilio, en la **CARRERA 24 No.27A-21 Barrio Teusaquillo** en Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

ARTICULO SEGUNDO: INFORMAR que contra la presente resolución proceden los recursos de **REPOSICIÓN** ante este Despacho y de **APELACIÓN** ante el Coordinador del Grupo de Atención al Ciudadano y Trámites de la Dirección Territorial de Cundinamarca interpuestos dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la notificación personal o des fijación del aviso según el caso.

ARTICULO TERCERO: NOTIFICAR a las partes jurídicamente interesadas el contenido del presente proveído en los términos de la Ley 1437 de 2011.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

Leticia Marsiglia Ortiz
LETICIA MARSIGLIA ORTIZ

Inspectora Once del Trabajo Grupo de Atención al Ciudadano y Trámites
Dirección Territorial de Bogotá D. C.

Proyectó: Leticia M.
Aprobó: Leticia M.

संस्कृत मंत्रः