

REPUBLICA DE COLOMBIA



Libertad y Orden

MINISTERIO DEL TRABAJO

RESOLUCIÓN NÚMERO (002467) de fecha (10 JUL 2019)

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 y demás normas que le adicionen o modifiquen y en consideración a los siguientes presupuestos:

1. ANTECEDENTES

SOLICITUD.- Que mediante radicado No.11EE2018721100000035521 del 10/17/2018, el(la)(los) señor(a)(es) DR. EDUARDO CORTES MARTINEZ, identificado con cédula de ciudadanía número 79.629.937 de Bogotá D.C., quien actúa en calidad de Apoderado, según poder, debidamente otorgado por la señora EDITH SILVA RUIZ, identificada con C.C. No.52435173 expedida en Bogotá D.C., requiere(n) ADELANTAR TRÁMITE SOLICITUD AUTORIZACIÓN DESPIDO EMBARAZADA, señora SADITH PATRICIA QUIROGA CARDONA identificada con No.52.336.618 expedida en Bogotá D.C., de quien manifestó el empleador que se encuentra en estado de embarazo a la fecha de radicación de la solicitud.

ASIGNACIÓN.- Mediante Auto No.3736 expedido el 31 de octubre de 2018, el(la) Coordinador(a) del Grupo de Atención al Ciudadano y Trámites, adscrita a la Dirección Territorial de Bogotá asigno a la Dra. DIANA CAROLINA UMAÑA, Inspectora de Trabajo, ADELANTAR TRÁMITE SOLICITUD AUTORIZACIÓN DESPIDO EMBARAZADA, del radicado No.11EE2018721100000035521 del 10/17/2018, de conformidad con lo señalado en Resolución 2143 de 2014.

AVOCA CONOCIMIENTO.- Mediante Auto de tramite de fecha 01 de noviembre de 2018, avoca conocimiento relacionado con el trámite de la solicitud y ordena la práctica de pruebas a que haya lugar.

REASIGNACIÓN.- Mediante Auto No.1902 expedido el día 5/9/2019, por el(la) Coordinador(a) del Grupo de Atención al Ciudadano y Trámites, adscrita a la Dirección Territorial de Bogotá, Dra. LUZ AMPARO MEJIA ROMERO, reasigna a el(la) Inspector(a) del Trabajo y Seguridad Social GACT11, Dra. LETICIA MARSIGLIA ORTIZ, ADELANTAR TRÁMITE SOLICITUD AUTORIZACIÓN DESPIDO EMBARAZADA del Radicado con No.11EE2018721100000035521 de fecha 10/17/2018

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 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 I 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:

RESOLUCIÓN NÚMERO (0 0 2 4 6 7) de fecha (10 JUL 2019)

HOJA No. 2

POR LA CUAL SE RESUELVE PETICIÓN DE AUTORIZACIÓN DE TERMINACIÓN DE VINCULO LABORAL DE TRABAJADORA EN ESTADO DE EMBARAZO SEGÚN EL ART. 240 DEL CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO
Radicado No. 11EE2018721100000035521 de fecha 17 de octubre de 2018

REASUME CONOCIMIENTO.- En cumplimiento del Auto No.1902 expedido el día 09/05/2019, se reasume conocimiento proyectando la decisión de fondo del Radicado con No.11EE2018721100000035521 de fecha 10/17/2018, en lo que a derecho corresponda y de conformidad a lo señalado en la Resolución No.2143 del 28 de mayo de 2014, teniendo en cuenta las siguientes presupuestos:

2. ACTUACIÓN PROCESAL

- 2.2 INICIA ACTUACIÓN PROCESAL - Mediante Auto de fecha 1 de noviembre de 2018, la Inspectora a quien se le asignó el trámite inicial avocó conocimiento relacionado con la solicitud de despido en estado de embarazo, de acuerdo con el procedimiento establecido en la Ley 1437 de 2011 y demás normas que le adicionan o modifican. (Folio 12)
- 2.3 SOLICITUD DOCUMENTACIÓN E INFORMACIÓN - Acto seguido, emitió comunicación No.08SE2018721100000017109 del 26 de diciembre de 2018, a la solicitante teniendo en cuenta que, una vez revisada la solicitud y verificados los documentos aportados, observó el Despacho³ que no son suficientes 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. (Folio 13).
- 2.4 RESPUESTA REQUERIMIENTO - El solicitante EDITH SILVA RUIZ, no presenta respuesta al requerimiento realizado mediante comunicación No.08SE2018721100000017109 del 26 de diciembre de 2018,
- 2.5 CITACIÓN TRABAJADORA - En ejercicio del debido proceso que asiste a la trabajadora, no fue posible realizar el traslado de la solicitud, por cuanto no se informó la dirección de notificaciones de la señora SADITH PATRICIA QUIROGA CARDONA.
- 2.6 SERVICIOS POSTALES NACIONALES S.A., certifica la entrega de la comunicación al Apoderado de la solicitante, la cual fue recibida en la dirección informada, mediante Guia No.YG215576157CO de fecha 18 de enero de 2019. (Folio 15)
- 2.7 DILIGENCIA ADMINISTRATIVA, no se realiza la diligencia administrativa por la inasistencia de la señora SADITH PATRICIA QUIROGA CARDONA.

3. FUNDAMENTOS DE LA SOLICITUD:

- 3.1 Fundamentos de hecho presentados por el empleador:
- 3.1.1 Entre EDITH SILVA RUIZ y SADITH PATRICIA QUIROGA CARDONA, se presenta una relación laboral, con fecha de inicio 15 de agosto de 2018 y fecha de terminación 15 de diciembre de 2018. Se aporta fotocopia de contrato individual de trabajo a término fijo inferior a un año (4 meses), sin que este se encuentre suscrito por la trabajadora. (Folio 7)
- 3.1.2 La trabajadora fue contratada para desempeñar el cargo de AUXILIAR DE PLANCHA.
- 3.1.3 Al inicio del contrato de trabajo la señora QUIROGA CARDONA se encontraba embarazada, pero ocultó esta condición a la señora SILVA RUIZ.

³ CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO: ARTICULO 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 NÚMERO (002467) de fecha (10 JUL 2019)

POR LA CUAL SE RESUELVE PETICIÓN DE AUTORIZACIÓN DE TERMINACIÓN DE VINCULO LABORAL DE TRABAJADORA EN ESTADO DE EMBARAZO SEGÚN EL ART. 240 DEL CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO
Radicado No. 11EE2018721100000035521 de fecha 17 de octubre de 2018

- 3.1.4 Se configuro así una causal legal de despido justo, puesto que la trabajadora se puso así misma en riesgo, al no comunicar oportunamente su situación de gravidez, con el fin de evitar daños riesgos y perjuicios a ella misma y a la empleadora.
- 3.1.5 El motivo de contratación fue ocupar el puesto de operaria de plancha, siendo imposible ubicarla en otro puesto de trabajo al interior de la empresa.
- 3.1.6 La ocupación de planchado genera riesgos reales o potenciales que pueden inducir negativamente en el normal desarrollo del embarazo.

3.2 Fundamentos de derecho presentados por el empleador:

3.2.1 Numeral 5 del artículo 58 del Código Sustantivo del Trabajo

3.2.2 Numeral 13 del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo

3.2.3 El artículo 240 del Código Sustantivo del Trabajo

- 3.3 **LA CAUSA PRETENDI⁵**, el empleador EDITH SILVA RUIZ, solicita al Ministerio del Trabajo se pronuncie en el siguiente sentido:

"fundado en los hechos expuestos y en las disposiciones de orden legal que adelante citaré, en nombre de la empleadora pido al Despacho que mediante resolución motivada se sirva conceder permiso a la señora EDITH SILVA RUIZ para despedir a la trabajadora SADITH PATRICIA QUIROGA CARDONA".

4. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL DESPACHO:**DERECHO INTERNACIONAL**

La Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 25 que al tenor establece: *"la maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales"*

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, aprobado por Colombia mediante la Ley 74 de 1968, en el numeral 10.2 señala: *"se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto"*.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el cual fue ratificado por Colombia el 29 de octubre de 1969, previa aprobación por el Congreso de la República mediante Ley 74 de 1968, y entró en vigor de acuerdo con las disposiciones del instrumento el 23 de marzo de 1976, instrumento que en sus artículos 3 y 26 señala: *"Artículo 3, Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos enunciados en el presente Pacto" y "Artículo 26, Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social"*.

La Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), aprobada por Colombia mediante la Ley 16 de 1972, en el artículo 1 estipula: *"1. Los Estados partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin"*

⁵ Enciclopedia Jurídica, <http://www.encyclopedia-juridica.biz/4.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 NÚMERO 02467) de fecha (10 JUL 2019)

POR LA CUAL SE RESUELVE PETICIÓN DE AUTORIZACIÓN DE TERMINACIÓN DE VINCULO LABORAL DE TRABAJADORA EN ESTADO DE EMBARAZO SEGÚN EL ART. 240 DEL CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO
Radicado No. 11EE2018721100000035521 de fecha 17 de octubre de 2018

discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social".

Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano". La precitada CADH, en el artículo 24 determina: *"Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley".*

La Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer –CEDAW- (artículos 11 y 12.2) establece:

Artículo 11, *Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, los mismos derechos, en particular:*

- a. *El derecho al trabajo como derecho inalienable de todo ser humano;*
 - b. *El derecho a las mismas oportunidades de empleo, inclusive a la aplicación de los mismos criterios de selección de cuestiones de empleo;*
 - c. *El derecho a elegir libremente profesión y empleo, el derecho al ascenso, a la estabilidad en el empleo y a todas las prestaciones y otras condiciones de servicio, y el derecho al acceso a la formación profesional y al readiestramiento, incluido el aprendizaje, la formación profesional y el adiestramiento periódico;*
 - d. *El derecho a igual remuneración, inclusive prestaciones, y a igualdad de trato con respecto a un trabajo de igual valor, así como a igualdad de trato con respecto a la evaluación de la calidad de trabajo;*
 - e. *El derecho a la seguridad social, en particular en casos de jubilación, desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otra incapacidad para trabajar, así como el derecho a vacaciones pagadas;*
 - f. *El derecho a la protección de la salud y a la seguridad en las condiciones de trabajo, incluso la salvaguardia de la función de reproducción.*
2. *A fin de impedir la discriminación contra la mujer por razones de matrimonio o maternidad y asegurar la efectividad de su derecho a trabajar, los Estados Partes tomarán medidas adecuadas para:*
 - a. *Prohibir, bajo pena de sanciones, el despido por motivo de embarazo o licencia de maternidad y la discriminación en los despidos sobre la base de estado civil;*
 - b. *Implantar la licencia de maternidad con sueldo pagado o con prestaciones sociales comparables sin pérdida del empleo previo, la antigüedad o beneficios sociales;*
 - c. *Alentar el suministro de los servicios sociales de apoyo necesarios para permitir que los padres combinen las obligaciones para con la familia con las responsabilidades del trabajo y la participación en la vida pública, especialmente mediante el fomento de la creación y desarrollo de una red de servicios destinados al cuidado de los niños*
 - d. *Prestar protección especial a la mujer durante el embarazo en los tipos de trabajos que se haya probado puedan resultar perjudiciales para ella.*

Artículo 12

1. *Los Estados Parte adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera de la atención médica a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, el acceso a servicios de atención médica, inclusive los que se refieren a la planificación de la familia.*
2. *Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 1 supra, los Estados Parte garantizarán a la mujer servicios apropiados en relación con el embarazo, el parto y el período posterior al parto, proporcionando servicios gratuitos cuando fuere necesario y le asegurarán una nutrición adecuada durante el embarazo y la lactancia.*

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".*

RESOLUCIÓN NÚMERO (0-0 2 4 6 7) de fecha (10 JUN 2019) HOJA No. 5

POR LA CUAL SE RESUELVE PETICIÓN DE AUTORIZACIÓN DE TERMINACIÓN DE VINCULO LABORAL DE TRABAJADORA EN ESTADO DE EMBARAZO SEGÚN EL ART. 240 DEL CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO
Radicado No. 11EE2018721100000035521 de fecha 17 de octubre de 2018

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 es⁶.

(...) 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"⁷.

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"

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. La enunciación constitucional referida a los principios que rigen los procedimientos de la administración, encuentra 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 norma citadas este trámite se adelanta de acuerdo al Procedimiento Administrativo General establecido en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en especial, en los artículos 34 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 período 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..."

⁶ Ver, entre otras, las sentencias T-179/93 y T-694 de 1996.

⁷ Sentencia T-568 de 1996. Fundamento Jurídico No 5.

RESOLUCIÓN NÚMERO (0 0 2 4 6 7) de fecha (10 JUL 2019)

HOJA No. 6

POR LA CUAL SE RESUELVE PETICIÓN DE AUTORIZACIÓN DE TERMINACIÓN DE VINCULO LABORAL DE TRABAJADORA EN ESTADO DE EMBARAZO SEGÚN EL ART. 240 DEL CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO
Radicado No. 11EE201872110000035521 de fecha 17 de octubre de 2018

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

5. CONSIDERACIONES:

DILIGENCIA ADMINISTRATIVA. - Al Despacho no le fue posible dar cumplimiento del artículo 240 del C.S.T., anterior, por desconocer la dirección de notificaciones de la trabajadora SADITH PATRICIA QUIROGA CARDONA, situación que no fue subsanada por el solicitante. En consecuencia, no se realiza la diligencia administrativa de carácter laboral.

JUSTAS CAUSAS PARA DAR POR TERMINADO UNILATERALMENTE EL CONTRATO DE TRABAJO, 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, el apoderado de la Empleadora, EDITH SILVA RUIZ, fundamenta la solicitud en el Código Sustantivo del Trabajo, numeral 5 del artículo 58: *"Comunicar oportunamente al empleador las observaciones que estime conducentes a evitarle daños y perjuicios.*

Frente a las justas causas descritas por parte del empleador para solicitar el despido de la trabajadora en estado de embarazo, de Código Sustantivo del Trabajo, numeral 5 del artículo 58 en concordancia con el artículo 62, numeral 6, que al tenor establece: *"cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo de Trabajo, o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamento"*, se observa según manifestación del empleador en la solicitud que:

- La trabajadora fue contratada para desempeñar el cargo de AUXILIAR DE PLANCHA.
- Al inicio del contrato de trabajo la trabajadora se encontraba embarazada,
- La trabajadora ocultó la condición de embarazo a la Empleadora
- Se configuro así una causal legal de despido justo, puesto que la trabajadora se puso así misma en riesgo, al no comunicar oportunamente su situación de gravidez, con el fin de evitar daños riesgos y perjuicios a ella misma y a la empleadora.
- El motivo de contratación fue ocupar el puesto de operaria de plancha, siendo imposible ubicarla en otro puesto de trabajo al interior de la empresa.
- La ocupación de planchado genera riesgos reales ò potenciales que pueden inducir negativamente en el normal desarrollo del embarazo.

Respecto al numeral 13 del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, que al tenor establece: *"La ineptitud del trabajador para realizar la labor encomendada"*, es importante resaltar que en los procesos de selección para incorporar el personal más calificado de acuerdo con el perfil del cargo y las habilidades y competencias de quien se evalúa, la H. Corte Constitucional en Sentencia T-694/13, ha manifestado sobre el alcance de las mismas, respecto al debido proceso en las relaciones laborales entre particulares, exigiendo criterios de selección objetivos y proporcionales para el cargo al cual se aspira, a saber:

RESOLUCIÓN NÚMERO (0.0 2 4 6 7) de fecha (10 JUL 2019) HOJA No. 7

POR LA CUAL SE RESUELVE PETICIÓN DE AUTORIZACIÓN DE TERMINACIÓN DE VINCULO LABORAL DE TRABAJADORA EN ESTADO DE EMBARAZO SEGÚN EL ART. 240 DEL CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO
Radicado No. 11EE2018721100000035521 de fecha 17 de octubre de 2018

"El derecho fundamental al debido proceso es exigible, tanto para las entidades estatales y sus actuaciones, como también para los particulares, pues un Estado Social de Derecho debe garantizar en toda relación jurídica unos parámetros mínimos que protejan a las personas de actos arbitrarios e injustificados que atenten contra otros derechos fundamentales.

Así, en las relaciones laborales, incluso tratándose de empresas del sector privado, éstas no escapan del ámbito de los principios contemplados en la Carta Política, y es por esto, que sus procedimientos internos deben observar las reglas del debido proceso entre las cuales la jurisprudencia constitucional exige; reglamentos públicos que sean de conocimiento de los trabajadores, sanciones previamente establecidas y conocidas por quien es sancionado, criterios de selección objetivos y proporcionales para el cargo al cual se aspira, el respeto del principio de igualdad y no discriminación para el acceso al trabajo, entre otros". (Negrilla y subraya fuera de texto)

Y de igual forma, expresa la citada Sentencia, que los procesos de selección se encuentran enmarcados en los principios de la autonomía de la voluntad privada, de tal forma que las empresas cuentan con libertad para contratar de acuerdo a sus objetivos empresariales y características del personal que requiere, a saber:

"La Sala considera, que la valoración de los documentos allegados al proceso de selección y vinculación laboral, es parte de la autonomía misma de la empresa como entidad privada que conoce sus intereses y objetivos, y por ende, las características del personal que requiere. Estos criterios deben atender a las características profesionales del accionante con relación a las cualidades y exigencias que requiere el cargo que se está ofreciendo, además de las condiciones que la empresa considere necesarias observar para conformar su personal. De manera que, esta decisión no incumbe al juez de tutela y hace parte del ámbito de libertad y discrecionalidad de la empresa, siempre y cuando se observen las garantías del debido proceso".

Respecto a la falta de información sobre el estado de embarazo por parte de la trabajadora, es importante traer a colación lo establecido por la Corte Constitucional en Sentencia T-054/11, sobre el hecho de no ser imperativa la notificación formal del embarazo, que al tenor cita:

"La Corte precisa además, que si bien en una época fue exigible el requisito relacionado con la notificación formal del estado de embarazo al empleador, dicho requerimiento no es imperativo cuando por el avanzado estado de gestación de la mujer su estado de gravidez constituye un hecho notorio, o cuando la trabajadora por complicaciones en el proceso de gestación se ve obligada a ausentarse temporalmente de sus labores por motivo del embarazo y presentó a su empleador una certificación médica sobre incapacidad donde señala el estado de gravidez como la causa de la incapacidad. Así mismo, recientemente se ha avanzado en el sentido de excluir dicha verificación, al punto que este requerimiento, como quedó plasmado en la Sentencia T-095 de 2008, no puede interpretarse de forma restrictiva.

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.

Sobre la afirmación que el Solicitante hace respecto a la ausencia de "observaciones para evitar daños y perjuicios", no se encuentran determinados, probados o cuantificados los daños y perjuicios que se hubiesen ocasionado, adicionalmente no es una causal de las determinadas en el artículo 62 del C.S.T., o que se encuentren establecidas en el Contrato de Trabajo o en el Reglamento Interno de Trabajo,

Aunado a lo anterior, se advierte que no fue posible oír a la trabajadora SADITH PATRICIA QUIROGA CARDONA, en diligencia administrativa en cumplimiento del artículo 240 del C.S.T., para que ejerciera el derecho de defensa frente a los hechos argumentados por el empleador en garantía

RESOLUCIÓN NÚMERO (0 0 2 4 6 7) de fecha (10 JUL 2019)

POR LA CUAL SE RESUELVE PETICIÓN DE AUTORIZACIÓN DE TERMINACIÓN DE VINCULO LABORAL DE TRABAJADORA EN ESTADO DE EMBARAZO SEGÚN EL ART. 240 DEL CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO
Radicado No. 11EE2018721100000035521 de fecha 17 de octubre de 2018

del debido proceso, como establece la Honorable Corte Constitucional, en Sentencia C-034/14, establece en aparte, el DEBIDO PROCESO, como:

"Principio inherente al Estado de Derecho, cuyas características esenciales son el ejercicio de funciones bajo parámetros normativos previamente establecidos y la erradicación de la arbitrariedad, la facultad de aportar y controvertir las pruebas y distingue entre garantías previas y garantías posteriores", (Subraya fuera de texto)

"La jurisprudencia constitucional ha diferenciado entre las garantías previas y posteriores que implica el derecho al debido proceso en materia administrativa.

1. *Las garantías mínimas previas se relacionan con aquellas garantías mínimas que necesariamente deben cobijar la expedición y ejecución de cualquier acto o procedimiento administrativo, tales como el acceso libre y en condiciones de igualdad a la justicia, el juez natural, el derecho de defensa, la razonabilidad de los plazos y la imparcialidad, autonomía e independencia de los jueces, entre otras.*
2. *las garantías mínimas posteriores se refieren a la posibilidad de cuestionar la validez jurídica de una decisión administrativa, mediante los recursos de la vía gubernativa y la jurisdicción contenciosa administrativa.*

La extensión de garantías del debido proceso al ámbito administrativo, no implica que su alcance sea idéntico a la administración de justicia y en el ejercicio de la función pública, "A pesar de la importancia que tiene para el orden constitucional la vigencia del debido proceso en todos los escenarios en los que el ciudadano puede ver afectados sus derechos por actuaciones públicas (sin importar de qué rama provienen), es necesario que la interpretación de las garantías que lo componen tome en consideración los principios que caracterizan cada escenario, así como las diferencias que existen entre ellos".

En relación a las facultades y principios del debido proceso como derecho que tiene las partes para ejercer su derecho de defensa y contradicción, no se puede desconocer la facultad que tiene la trabajadora para ejercerlos y aportar y controvertir las pruebas que se le endilgan, circunstancias que hacen obligatorio por parte del despacho otorgar las garantías previas y posteriores que le asisten, por tanto, el hecho de no poder ser informada o notificada las circunstancias en que se hace la apertura del trámite solicitado, hace improcedente continuar con el trámite solicitado.

6. CONCLUSIONES

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 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)

ESTADO DE EMBARAZO - Mediante ECOGRAFIA OBSTETRICA, de fecha 4 de octubre de 2018, se encuentra probado el estado de embarazo de la trabajadora SADITH PATRICIA QUIROGA CARDONA. (Visto folio 9)

PERIODO DE GESTACIÓN O LICENCIA DE MATERNIDAD.- De acuerdo a las pruebas aportadas por el solicitante, se puede determinar mediante la Ecografía Obstétrica que a fecha 4 de octubre de 2018, la trabajadora se encuentra en 23 ½ semanas de gestación, por biometría y que la fecha estimada del parto esta a término de la 4ª semana de enero, de la trabajadora SADITH PATRICIA QUIROGA CARDONA.

RESOLUCIÓN NÚMERO (002467) de fecha (10 JUL 2019) HOJA No. 9

POR LA CUAL SE RESUELVE PETICIÓN DE AUTORIZACIÓN DE TERMINACIÓN DE VINCULO LABORAL DE TRABAJADORA EN ESTADO DE EMBARAZO SEGÚN EL ART. 240 DEL CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO
Radicado No. 11EE2018721100000035521 de fecha 17 de octubre de 2018

DESPIDO EN PERIODO DE LACTANCIA – JUDICIAL – CARGA PRUEBA TRABAJADORA, en consecuencia y de acuerdo al trámite asignado para iniciar y llevar hasta su finalización la petición elevada por EDITH SILVA RUIZ, mediante radicado No. 11EE2018721100000035521 de fecha 10/17/2018, y en atención al pronunciamiento de esta cartera sobre el periodo de lactancia (periodo posterior a la licencia de maternidad), si bien existe igual prohibición de despedir a la trabajadora por este motivo, no se contempló la presunción contemplada para el despido durante el embarazo y licencia de maternidad; motivo por el cual corresponderá a la trabajadora demostrar que si se llegará a configurar un despido, este se produjo en razón a la lactancia y sin ninguna causa⁸, en concordancia con la Sentencia T-082/12, la cual expresa:

"el fuero de maternidad corresponde a una categoría jurídica en presencia de la cual se activan en nuestro orden jurídico obligaciones y prohibiciones excepcionales para el empleador, que concretan el mandato constitucional según el cual debe otorgarse a la mujer embarazada una protección laboral reforzada, la cual exige para su aplicación solo dos requisitos: (i) que exista una alternativa laboral que respalde una relación laboral de la cual es parte la mujer gestante, y (ii) que la mujer se encuentre en estado de embarazo o en periodo de lactancia (3 meses siguientes) durante la relación laboral, de forma que si es despedida en estas condiciones, procede de inmediato el reconocimiento de las medidas de protección derivadas del fuero de maternidad". (Negrilla y subrayado fuera de texto)

En corolario, el Despacho determina:

- Se considera que el parto llegó a feliz término la última semana del mes de enero de 2019, de acuerdo con la Ecografía Obstetrica de fecha 4 de octubre de 2018.
- La competencia para conocer de la presente solicitud concluyó la última semana del mes abril de 2019, en concordancia con los artículos 239 y 240 del Código Sustantivo del Trabajo.
- En consecuencia, opera la falta de competencia de la autoridad del trabajo para conocer y pronunciarse sobre el particular⁹, por lo tanto, no es posible continuar con la presente asignación debido a que desapareció la condición que determina su objeto¹⁰ y al desaparecer ésta, se ordena su archivo.

Sobre el tema en general y en reiterada jurisprudencia 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)*

⁸ MINISTERIO DEL TRABAJO, Concepto 000180 del 16 de junio de 2014, expedido por la Coordinadora Grupo Interno de Trabajo de Atención de Consultas en Materia de Seguridad Social Integral

⁹ Corte Constitucional en Sentencia Unificada 225 de 2013, fija una línea jurisprudencial sobre la carencia actual de objeto por hecho superado.

¹⁰ Corte Constitucional en Sentencia T-358 de 2014, se ha pronunciado en el mismo sentido, a saber: "Entonces, cuando cesa la amenaza a los derechos fundamentales de quien invoca su protección, ya sea porque la situación que propiciaba dicha amenaza desapareció o fue superada, esta Corporación ha considerado que la acción de tutela pierde su razón de ser como mecanismo de protección judicial, en la medida en que cualquier decisión que el juez de tutela pueda adoptar frente al caso concreto carecerá de fundamento fáctico. En este sentir, el juez de tutela queda imposibilitado para emitir orden alguna de protección del derecho fundamental invocado, de suerte que la Corte ha entendido que una decisión judicial bajo estas condiciones resulta inocua y contraria al objetivo constitucionalmente previsto para la acción de tutela.

RESOLUCIÓN NÚMERO (002467) de fecha (10 JUL 2019)

POR LA CUAL SE RESUELVE PETICIÓN DE AUTORIZACIÓN DE TERMINACIÓN DE VINCULO LABORAL DE TRABAJADORA EN ESTADO DE EMBARAZO SEGÚN EL ART. 240 DEL CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO
Radicado No. 11EE2018721100000035521 de fecha 17 de octubre de 2018

De conformidad con lo expuesto el Despacho,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: ORDENAR el archivo de la solicitud identificada con el Radicado No. 11EE2018721100000035521 de fecha 10/17/2018, impetrada por el(la)(los) señor(es) el(la)(los) señor(a)(es) DR. EDUARDO CORTES MARTINEZ, identificado con cédula de ciudadanía número 79.629.937 de Bogotá D.C., quien actúa en calidad de Apoderado, de la señora **EDITH SILVA RUIZ**, identificada con C.C. No.52435173 expedida en Bogotá D.C., con domicilio en la AV JIMENEZ No 9-43, en Bogotá D.C., contra la trabajadora **SADITH PATRICIA QUIROGA CARDONA** identificada con No.1.033.677.679 de Bogotá D.C., de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

ARTICULO SEGUNDO: INFORMAR que contra el presente acto administrativo 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 Bogotá D. C., 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 y aprobó: Leticia M.