

REPUBLICA DE COLOMBIA



Libertad y Orden

MINISTERIO DEL TRABAJO

RESOLUCIÓN NÚMERO (0 0 5 5 7 1) de fecha (26 DIC. 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

Que mediante radicado No.11EE2019721100000024031 del de fecha 25 de julio de 2019, el(la)(los) señor(a)(es), **MARIA ESPERANZA SANTANA CASTRO**, con C.C. No.20994483-1, solicita(n) ADELANTAR TRÁMITE SOLICITUD AUTORIZACIÓN DESPIDO EMBARAZADA, señora **LUZ HELENA SANTAMARIA ROMERO** identificada con CC No.1,014,204,768, de quien manifestó el empleador que se encuentra en estado de embarazo a la fecha de radicación de la solicitud, por lo cual la Coordinación del Grupo de Atención al Ciudadano y Tramites, adscrita a la Dirección Territorial de Bogotá D.C., mediante Auto No.4031 del 8/14/2019, asignó a la suscrita Inspectora del Trabajo, el respectivo trámite de conformidad con lo señalado en Resolución 2143 de 2014.

2. ACTUACIÓN PROCESAL

- 2.1. La Inspectora asignada mediante Auto de trámite de fecha 20 de agosto de 2019, avocó conocimiento del Radicado No.11EE2019721100000024031 del 7/25/2019 y continuó con el mencionado trámite, de acuerdo con el procedimiento establecido en la Ley 1437 de 2011, y demás normas que le adicionan o modifican. (Folios 53-54)
- 2.2. Acto seguido, se expidió comunicación No.08SE2019721100000008473 del 27 de agosto de 2019 a la dirección aportada por la solicitante: CALLE 53 B No. 24-42 Barrio Galerías, teniendo en cuenta que, una vez revisada la solicitud y verificados los documentos aportados, observó el Despacho³ que no son

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. Adiciónase 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. Adiciónase al artículo 58 del Código Sustantivo del Trabajo, el siguiente numeral:

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.

RESOLUCIÓN NUMERO (005571) de fecha (26 DIC. 2019)

POR LA CUAL SE RESUELVE PETICIÓN DE AUTORIZACIÓN PARA DESPEDIR TRABAJADORA DURANTE EL PERÍODO DE EMBARAZO O LOS TRES MESES POSTERIORES AL PARTO, SEGÚN EL ART. 240 DEL CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO
Radicado No.11EE2019721100000024031 de fecha 25 de julio de 2019

suficientes para 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 55)

- 2.3. La solicitante MARIA ESPERANZA SANTANA CASTRO, no presenta respuesta al requerimiento.
- 2.4. En ejercicio del debido proceso que asiste a la trabajadora, LUZ HELENA SANTAMARIA ROMERO, se dio traslado de la comunicación de citación a la dirección aportada por la solicitante, Vereda Juica Camellón La Peña Juica Tenjo - Cundinamarca, con el fin de informar a la trabajadora la fecha para absolver diligencia administrativa de carácter laboral, el día 12 de septiembre de 2019 a las 10:00 A.M. En la mencionada citación se informó a la empleada, que en atención al derecho de defensa y contradicción puede pedir y aportar los documentos que considere pertinentes y conducentes que obraran en calidad de prueba, de igual forma puede reclamar sus derechos y controvertir las pruebas aportadas dentro de la actuación administrativa en comentario. (Folio 56)
- 2.5. La diligencia administrativa, con la trabajadora no se realiza el(los) día(s) 12 de septiembre de 2019 a las 10:00 A.M., por la inasistencia de la trabajadora quien no justifico su ausencia. No hay evidencia que el empleador haya informado a la trabajadora LUZ HELENA SANTAMARIA ROMERO, la citación enviada a la dirección
- 2.6. SERVICIOS POSTALES NACIONALES SAS, certifica la devolución de la comunicación enviada a la trabajadora LUZ HELENA SANTAMARIA ROMERO, mediante Guía número RA170222934CO, por la causal "no reclamado" de fecha 13 de septiembre de 2019
- 2.7. SERVICIOS POSTALES NACIONALES SAS, certifica la devolución de la comunicación enviada a la empleadora MARIA ESPERANZA SANTANA CASTRO, mediante Guía número YG238188677CO, por la causal "no existe" de fecha 29 de agosto de 2019, Distribuidor Fernando Corrales C.C.80.758.826.

3. FUNDAMENTOS DE LA SOLICITUD:

- 3.1. Fundamentos de hecho presentados por el empleador:
- 3.1.1. La señora LUZ HELENA SANTAMARIA ROMERO, se vinculò laboralmente con la empresa de la señora MARIA ESPERANZA SANTANA CASTRO, con fecha de inicio 12 de abril de 2019, mediante contrato individual de trabajo a termino indefinido, por tiempo parcial
- 3.1.2. Para desempeñar el cargo de Operaria de comercialización y producción de aromáticas así como sus derivados.
- 3.1.3. Señor inspector coma la contratación de la señora LUZ HELENA SANTAMARIA ROMERO a término indefinido por tiempo parcial, se realizó de conformidad con lo estipulado en el Decreto 2616 de 2013 del Ministerio de trabajo y toda vez que trabaja menos de 21 días en cada mensualidad, de acuerdo a las labores adelantadas y previstas en mi objeto social "ya que no todos los días se comercializan, producen y empaacan las aromáticas".
- 3.1.4. LUZ HELENA SANTAMARIA ROMERO ha faltado a su lugar de trabajo desde el día 3 de junio de 2019.
- 3.1.5. Para el día 7 de junio del 2019 mediante correo certificado me dio a conocer su estado de embarazo y solo cuento como Empleadora con las incapacidades comprendidas entre el día 3 de junio al 9 de junio de 2019
- 3.1.6. Ante el conocimiento de su estado de embarazo, he requerido en múltiples ocasiones mediante correo certificado, llamadas telefónicas y whatsapp a la señora LUZ HELENA SANTAMARIA ROMERO para que me informara:
- 3.1.6.1. el por qué no se ha hecho presente a su lugar de trabajo desde el 9 de junio de 2019

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

RESOLUCIÓN NUMERO (**005571**) de fecha (**26 DIC. 2019**) HOJA No. 3

POR LA CUAL SE RESUELVE PETICIÓN DE AUTORIZACIÓN PARA DESPEDIR TRABAJADORA DURANTE EL PERÍODO DE EMBARAZO O LOS TRES MESES POSTERIORES AL PARTO, SEGÚN EL ART. 240 DEL CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO Radicado No.11EE201972110000024031 de fecha 25 de julio de 2019

- 3.1.6.2. el por qué no ha presentado las respectivas incapacidades médicas
3.1.6.3. sin obtener respuesta de ninguno de los anteriores requerimientos

3.1.7 la última incapacidad con la que cuento de la señora LUZ HELENA SANTAMARIA ROMERO es del día 9 de junio de 2019.

3.2 Fundamentos de derecho esgrimidos por el empleador:

- 3.1.7. Artículos 62 numerales 6 y 10 del Código Sustantivo del Trabajo.
3.1.8. Artículos 60 numeral 4 del Código Sustantivo del Trabajo
3.1.9. Artículos 240 del Código Sustantivo del Trabajo

LA CAUSA PRETENDI⁵, La solicitud realizada por (el)la empleador(a), es que el Ministerio del Trabajo con fundamento en el artículo 240 del Código Sustantivo de Trabajo se pronuncie en el siguiente sentido: "(...)solicito a su dependencia administrativa se autorice la terminación del contrato laboral de la señora LUZ HELENA SANTAMARIA ROMERO, por concurrir la justa causa contemplada en el artículo 62 literal A, numeral 6 y 10 del Código Sustantivo del Trabajo".

4 COMPETENCIA y FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL DESPACHO:

COMPETENCIA INSPECCION DE TRABAJO:

De conformidad a lo consagrado en el Código Sustantivo de Trabajo⁶, 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 2011⁷, 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.

⁵ Enciclopedia Jurídica, <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.

⁶ 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.

⁷ 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, 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 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.

POR LA CUAL SE RESUELVE PETICIÓN DE AUTORIZACIÓN PARA DESPEDIR TRABAJADORA DURANTE EL PERÍODO DE EMBARAZO O LOS TRES MESES POSTERIORES AL PARTO, SEGÚN EL ART. 240 DEL CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO Radicado No.11EE2019721100000024031 de fecha 25 de julio de 2019

Mediante la Resolución 2143 de 2014⁸, 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 2005⁹, 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 (...)".

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".

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 es¹⁰.

(...) 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 periodo 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"¹¹.

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"

⁸ Resolución 2143 de 2014, artículo 7 numeral 30. Decidir las solicitudes de despido de trabajadoras en estado de embarazo.

⁹ 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.

¹⁰ Ver, entre otras, las sentencias T-179/93 y T-694 de 1996.

¹¹ Sentencia T-568 de 1996. Fundamento Jurídico No 5.

RESOLUCIÓN NUMERO **005571**) de fecha (**25 DIC. 2019**) HOJA No. 5

POR LA CUAL SE RESUELVE PETICIÓN DE AUTORIZACIÓN PARA DESPEDIR TRABAJADORA DURANTE EL PERÍODO DE EMBARAZO O LOS TRES MESES POSTERIORES AL PARTO, SEGÚN EL ART. 240 DEL CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO Radicado No.11EE201972110000024031 de fecha 25 de julio de 2019

Adiciona la Sentencia en comento,

"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 *suelo 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).

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, 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 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 34 al 45.

RESOLUCIÓN NUMERO (0 5 5 7 1) de fecha (26 DIC. 2019)

POR LA CUAL SE RESUELVE PETICIÓN DE AUTORIZACIÓN PARA DESPEDIR TRABAJADORA DURANTE EL PERÍODO DE EMBARAZO O LOS TRES MESES POSTERIORES AL PARTO, SEGÚN EL ART. 240 DEL CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO Radicado No.11EE201972110000024031 de fecha 25 de julio de 2019

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..."

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)

SENTENCIA UNIFICADA 070 DE 2013, expedida por la Honorable CORTE CONSTITUCIONAL. DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA.- Es aplicable a todas las trabajadoras sin importar la relación laboral que se tenga o la modalidad del contrato.

"Respecto de algunas modalidades de vinculación, el ordenamiento jurídico colombiano le confiere a los empleadores cierta libertad para no prorrogar los contratos a término fijo que suscriben con los(as) trabajadores. Esta libertad, sin embargo, no es ilimitada y tampoco puede entenderse con independencia de los efectos que la misma esté llamada a producir sobre la relación entre unos y otros. En aquellos eventos en los cuales el ejercicio de la libertad contractual, trae como consecuencia la vulneración o el desconocimiento de valores, principios o derechos constitucionales fundamentales, entonces la libertad contractual debe ceder. En ese orden de argumentación, ha dicho la Corte Constitucional que la protección de estabilidad laboral reforzada a favor de las mujeres trabajadoras en estado de gravidez se extiende también a las mujeres vinculadas por modalidades distintas a la relación de trabajo, e incluso por contratos de trabajo o prestación a término fijo. Esto responde igualmente a la garantía establecida en el artículo 53 de la Constitución, de acuerdo con la cual, debe darse prioridad a la aplicación del principio de estabilidad laboral y de primacía de la realidad sobre las formas así como a la protección de la mujer y de la maternidad (art. 43 C.N)".

Para resolver, el Despacho hace las siguientes

5 CONSIDERACIONES

MARIA ESPERANZA SANTANA CASTRO, en calidad de empleador aporto la dirección de notificaciones y/o domicilio de la trabajadora, a quien en cumplimiento del artículo 240 del C.S.T., anterior, se corrió el traslado respectivo, a la dirección de notificaciones del solicitante y de la trabajadora. En la citada citación se informa que en atención al derecho de defensa y contradicción LUZ HELENA SANTAMARIA ROMERO, 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(s) diligencia(s) administrativa(s) de carácter laboral, no se realiza(n) el(los) día(s) 12 de septiembre de 2019 a las 10:00 A.M., por la no comparecencia de la trabajadora LUZ HELENA SANTAMARIA ROMERO, quien no justifico su inasistencia. No se evidencia que el empleador haya informado a la trabajadora la citación enviada a su dirección de notificaciones.

RESOLUCIÓN NUMERO (**0 0 5-5 7 1**) de fecha (**26 DIC. 2019**) HOJA No. 7

POR LA CUAL SE RESUELVE PETICIÓN DE AUTORIZACIÓN PARA DESPEDIR TRABAJADORA DURANTE EL PERÍODO DE EMBARAZO O LOS TRES MESES POSTERIORES AL PARTO, SEGÚN EL ART. 240 DEL CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO Radicado No.11EE2019721100000024031 de fecha 25 de julio de 2019

ESTADO DE EMBARAZO O PERIODO DE LACTANCIA. - El Despacho no tiene conocimiento de la etapa de gestación de la trabajadora, fecha de parto o en su defecto el periodo de licencia de maternidad que presenta la señora LUZ HELENA SANTAMARIA ROMERO.

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, MARIA ESPERANZA SANTANA CASTRO, fundamenta la solicitud en las siguientes causas para dar por terminada la vinculación laboral, que al tenor se transcribe:

Artículo 62 numeral 6 del Código Sustantivo del Trabajo en concordancia en concordancia con el artículo 60 del artículo 4, del mismo Código, establece:

"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".

Frente al argumento expresado por el empleador MARIA ESPERANZA SANTANA CASTRO., se observa que la trabajadora se ausento de sus funciones laborales, desde el día 3 de junio de 2019.

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. El Despacho observa que la trabajadora ha incurrido posiblemente en la(s) causal(es) contemplada(s) en el artículo 60 del C.S.T.,

Sin embargo, sobre la calidad en particular, de la trabajadora LUZ HELENA SANTAMARIA ROMERO, **no se encuentra probado** en los documentos aportados el periodo de embarazo de la trabajadora, **no se informa** si el parto llegó a feliz término, ni el periodo de la Licencia de Maternidad o de lactancia. No se aportan documentos que permitan conocer la fecha del parto y periodos de licencia de maternidad y lactancia, para determinar la protección constitucional.

Es de recordar a MARIA ESPERANZA SANTANA CASTRO, que 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)*

POR LA CUAL SE RESUELVE PETICIÓN DE AUTORIZACIÓN PARA DESPEDIR TRABAJADORA DURANTE EL PERÍODO DE EMBARAZO O LOS TRES MESES POSTERIORES AL PARTO, SEGÚN EL ART. 240 DEL CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO
Radicado No.11EE201972110000024031 de fecha 25 de julio de 2019

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)

Ahora, quien promovido el trámite debe cumplir con la carga procesal, de la cual depende la continuación del proceso, sin embargo el empleador no aportó información pertinente que permita determinar que el solicitante informó de la diligencia administrativa a la trabajadora, adicionalmente no hay prueba pertinente que permita determinar el estado de embarazo de la trabajadora o el periodo de licencia de maternidad, en consecuencia las garantías mínimas previas que asisten a la trabajadora se encuentran carentes de efectividad, como lo establece la Corte Constitucional, en los precedentes jurisprudenciales que se citan a continuación:

DERECHO AL DEBIDO PROCESO.- 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".

Lo anterior, nos permite una vez más, determinar que el derecho al debido proceso otorgado a la trabajadora no puede hacerse ilusorio y en la solicitud que nos ocupa, la garantía citada en los términos del artículo 240 del Código Sustantivo del Trabajo, no se realizó, el día 12 de septiembre de 2019 a las 10:00 A.M., porque la señora LUZ HELENA SANTAMARIA ROMERO, no asistió, no hay confirmación la trabajadora conocía las citaciones realizadas por el Despacho, para ejercer el derecho de defensa y contradicción frente a los hechos argumentados por su empleador como justa causa para solicitar la autorización de despido y/o terminación del contrato y ejercer efectivamente los derechos que le asisten.

RESOLUCIÓN NUMERO (0 0 5 5 7 1) de fecha (26 DIC. 2019)

HOJA No. 9

POR LA CUAL SE RESUELVE PETICIÓN DE AUTORIZACIÓN PARA DESPEDIR TRABAJADORA DURANTE EL PERÍODO DE EMBARAZO O LOS TRES MESES POSTERIORES AL PARTO, SEGÚN EL ART. 240 DEL CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO Radicado No.11EE201972110000024031 de fecha 25 de julio de 2019

PROCESO ADMINISTRATIVO GARANTIZA EL CORRECTO EJERCICIO DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA MEDIANTE LA CORRECTA VINCULACIÓN DE LOS SUJETOS AFECTADOS AL TRÁMITE ADMINISTRATIVO.- En Sentencia C-146/15, de la Corte Constitucional, se resuelve una demanda de Inconstitucional, por omisión de requisitos al no indicar, nombre, dirección o correo electrónico del recurrente y recuerda el contenido del derecho al debido proceso administrativo y los principios de razonabilidad y proporcionalidad como límites constitucionales a la potestad de configuración legislativa.

PROCESO ADMINISTRATIVO GARANTIZA EL CORRECTO EJERCICIO DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

"Concretamente menciona que la Corte Constitucional ha sostenido que el derecho al debido proceso judicial y al debido proceso administrativo son diferentes, pues el primero está encaminado a que se haga efectiva la administración de justicia, mientras que el segundo se dirige a garantizar el correcto ejercicio de la administración pública a través de la expedición de actos administrativos para que no resulten arbitrarios.

Por otra parte, afirma que para evaluar la razonabilidad de este requisito "debe tenerse en cuenta que hay casos en los que la administración adelanta directamente o de oficio una actuación administrativa y que es con la decisión que ésta adopta que los sujetos afectados se vinculan al trámite administrativo".

EL DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO EN EL MARCO DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL.- El artículo 29 de la Constitución Política consagra el derecho fundamental al debido proceso, de conformidad con el cual "toda clase de actuaciones judiciales y administrativas" deben desarrollarse con respeto de las garantías inherentes al derecho fundamental del debido proceso. De conformidad con el texto constitucional, el debido proceso tiene un ámbito de aplicación que se extiende también a todas las actuaciones, procedimientos y procesos administrativos que aparejen consecuencias para los administrados.

Esta garantía se ve reforzada por lo dispuesto en los instrumentos internacionales relativos a la protección de los derechos humanos ratificados por Colombia y que hacen parte del bloque de constitucionalidad. En el ámbito del sistema universal de derechos humanos, la Declaración Universal consagra en sus artículos 10 y 11 el derecho al debido proceso, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos lo contempla en sus artículos 14 y 15; y en el ámbito del sistema regional de protección, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre lo reconoce en los artículos XVIII y XXVI y la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el artículo 8 (garantías judiciales) que se complementa, bajo la interpretación de la Corte Interamericana, junto con el artículo 25 (protección judicial).

En ese orden, la jurisprudencia del tribunal interamericano ha sostenido que las garantías establecidas en el artículo 8 (el derecho a ser oído por un juez competente, independiente e imparcial, el derecho a un plazo razonable, el derecho a la defensa, el derecho a conocer las razones suficientes sobre una decisión, el derecho a la presunción de inocencia, el derecho a ser asistido por un traductor o intérprete y a recibir comunicación previa y detallada de la acusación, el derecho a recibir asistencia consular, el derecho a recurrir la decisión ante un juez o instancia superior, entre otras) deben ser igualmente observadas en procedimientos de carácter administrativo. Al respecto, desde el caso Baena Ricardo contra Panamá (2001) la Corte IDH estableció que el derecho a las garantías judiciales se refiere "al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado, adoptado por cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que pueda afectarlos". De ese modo, el artículo 8 de la CADH contiene el elenco de garantías mínimas del debido proceso legal aplicable en cualquier orden y ámbito.

Por su parte, la Corte Constitucional en sentencias de revisión de acciones de tutela como de control abstracto de constitucional ha establecido de forma constante el contenido y alcance del derecho consagrado en el artículo 29 Superior. Desde sus primeros pronunciamientos este Tribunal Constitucional consideró que es "debido" todo proceso que satisface los requerimientos, condiciones y exigencias necesarias para garantizar la efectividad del derecho material. Conforme a ello, afirmó que es un pilar esencial del Estado de Derecho y un derecho fundamental de aplicación inmediata vinculante para todas las autoridades tanto judiciales como administrativas, en la medida en que tiene como fin proteger a las personas de arbitrariedades amparadas en el ejercicio del poder.

RESOLUCIÓN NUMERO (0 5 5 7 1) de fecha (26 DIC. 2019)

POR LA CUAL SE RESUELVE PETICIÓN DE AUTORIZACIÓN PARA DESPEDIR TRABAJADORA DURANTE EL PERÍODO DE EMBARAZO O LOS TRES MESES POSTERIORES AL PARTO, SEGÚN EL ART. 240 DEL CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO Radicado No.11EE201972110000024031 de fecha 25 de julio de 2019

Esta Corporación ha destacado, las siguientes exigencias que deben cumplirse en cualquier tipo de juicio como garantías mínimas que deben ser observadas por las autoridades: el acceso libre y en igualdad de condiciones a la justicia, con el fin de obtener pronta resolución judicial; el acceso al "juez natural" como funcionario que ejerce la jurisdicción en determinado proceso, de conformidad con la ley; la posibilidad de ejercicio del derecho de defensa con aplicación de todos los elementos legítimos para ser oído dentro del proceso; los procesos deben desenvolverse dentro de plazos razonables y sin dilaciones injustificadas; el juez debe ser imparcial, autónomo e independiente, de tal forma que debe ejercer su labor sin intromisiones de los demás poderes públicos, con fundamento en los hechos y de conformidad con el ordenamiento jurídico; y la posibilidad de atacar a través de recursos adecuados y efectivos las decisiones que afectan derechos.

De la misma forma la Corte ha precisado que las garantías del artículo 29 Superior se extienden a toda clase de procedimientos ante el Estado y no solo son aplicables a los procesos judiciales. Específicamente, ha señalado que las actuaciones que ejerce la administración con las personas deben observar etapas procesales que cumplan con las mínimas condiciones de contradicción, defensa y respeto por la dignidad humana del individuo.

En ese sentido se estableció en la Sentencia C-1189 de 2005: "El debido proceso tiene un ámbito de aplicación que se extiende a todos los tipos de juicios y procedimientos que conlleven consecuencias para los administrados, de manera que a éstos se les debe garantizar la totalidad de elementos inherentes a este derecho fundamental. De otra parte, y específicamente en lo que hace relación con los procedimientos administrativos, es necesario precisar que el derecho con que cuentan los ciudadanos, relativo a la posibilidad de controvertir las decisiones que se tomen en dicho ámbito es consubstancial al debido proceso.

Si bien ambas son garantías que se derivan del principio de legalidad, son dos caras de la misma moneda, esto es, mientras que el derecho a cuestionar la validez de las decisiones funge como garantía posterior, las garantías propias del derecho fundamental al debido proceso, tales como (i) el acceso libre y en igualdad de condiciones a la justicia; (ii) el acceso al juez natural; (iii) la posibilidad de ejercicio del derecho de defensa (con los elementos para ser oído dentro del proceso); (iv) la razonabilidad de los plazos para el desarrollo de los procesos; y, (v) la imparcialidad, autonomía e independencia de los jueces y autoridades, son elementos que deben ser garantizados durante el desarrollo de todo el procedimiento, y apuntan, principalmente, a brindar garantías mínimas previas. En efecto, los elementos del debido proceso arriba enumerados buscan garantizar el equilibrio entre las partes, previa la expedición de una decisión administrativa. Por el contrario, el derecho a cuestionar la validez de la misma, hace parte de las garantías posteriores a la expedición de la decisión por parte de la autoridad administrativa, en tanto cuestiona su validez jurídica".

Aunado a lo anterior está el hecho que la solicitud para atender la autorización de despido de la trabajadora se encuentra incompleta, por carecer de elementos probatorios que permitan conocer periodo de gestación o fecha del parto, termino de licencia de maternidad o periodo de lactancia de la trabajadora. Además de no contar con la posibilidad de escuchar a la trabajadora para que ejerza su derecho de defensa y contradicción.

Por los motivos descritos anteriormente y el hecho que a la fecha de presentación de la solicitud 7/25/2019 y la fecha en que se enviaron las respectivas notificaciones, requerimientos y citaciones a las direcciones electrónicas aportadas por la solicitante, y la dirección aportada de la trabajadora, han transcurrido más de treinta (30) días sin que se haya dado respuesta por parte de la solicitante, en consecuencia el Despacho, decreta el desistimiento de la solicitud y el archivo del expediente en concordancia con el artículo 17 de la Ley 1755 de 2015, que al tenor reza:

Artículo 17. Peticiones incompletas y desistimiento tácito. *En virtud del principio de eficacia, cuando la autoridad constate que una petición ya radicada está incompleta o que el peticionario deba realizar una gestión de trámite a su cargo, necesaria para adoptar una decisión de fondo, y que la actuación pueda continuar sin oponerse a la ley, requerirá al peticionario dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha de radicación para que la complete en el término máximo de un (1) mes. A partir del día siguiente en que el interesado aporte los documentos o informes requeridos, se reactivará el término para resolver la petición. Se entenderá que el peticionario ha desistido de su solicitud o de la actuación cuando no satisfaga el requerimiento, salvo que antes de vencer el plazo concedido solicite prórroga hasta por un término igual. Vencidos los términos establecidos en este artículo, sin que el peticionario haya cumplido el requerimiento, la autoridad decretará el desistimiento y el archivo del expediente, mediante acto administrativo motivado, que se notificará personalmente, contra el cual*

RESOLUCIÓN NUMERO (0 0 5 5 7 1) de fecha (26 DIC. 2019)

POR LA CUAL SE RESUELVE PETICIÓN DE AUTORIZACIÓN PARA DESPEDIR TRABAJADORA DURANTE EL PERÍODO DE EMBARAZO O LOS TRES MESES POSTERIORES AL PARTO, SEGÚN EL ART. 240 DEL CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO Radicado No.11EE2019721100000024031 de fecha 25 de julio de 2019

únicamente procede recurso de reposición, sin perjuicio de que la respectiva solicitud pueda ser nuevamente presentada con el lleno de los requisitos legales.

De conformidad con lo expuesto este Despacho,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: DECRETAR el desistimiento de la solicitud impetrada por el(la)(los) señor(a)(es) en calidad de Representante Legal, de la sociedad **MARIA ESPERANZA SANTANA CASTRO, NIT. 20994483-1**, con domicilio en la CALLE 53 B No. 24-42 Barrio Galerias, de Bogotá D.C., correo electrónico: egmonsalve@yahoo.com; leder09123@gmail.com; santanaesperanza719@gmail.com, contra la señora **LUZ HELENA SANTAMARIA ROMERO**, identificada con CC. 1,014,204,768 de Bogotá D.C., con domicilio: Vereda Juica Camellón La Peña Juica Tenjo - Cundinamarca, correo electrónico: de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

ARTÍCULO SEGUNDO: ORDENAR el archivo de la solicitud.

ARTICULO TERCERO: INFORMAR que contra el presente acto administrativo procede el recurso de **REPOSICIÓN** ante este Despacho, interpuesto dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la notificación personal o la notificación por aviso, o al vencimiento del término de publicación, según el caso.

ARTICULO CUARTO: 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

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

Proyectó y aprobó: Leticia M.

