

REPUBLICA DE COLOMBIA



Libertad y Orden

MINISTERIO DEL TRABAJO

RESOLUCIÓN NÚMERO (002449) de fecha (09 JUL 2019)

La suscrita Inspectora de Trabajo del Grupo de Atención al Ciudadano y Trámites 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.11EE201872110000026216 del 8/1/2018, el(la)(los) señor(a)(es) MARTHA JAHEL PADILLA LEGRO, identificada con cédula de ciudadanía número 51.851.298 de Bogotá D.C., en calidad de Representante Legal, según manifestación en la solicitud, sin aportar Certificado de Representación Legal de la sociedad **SNACK GOURMET SAS**, identificado con NIT. No.900697670-0, requiere(n) ADELANTAR TRÁMITE SOLICITUD AUTORIZACIÓN DESPIDO EMBARAZADA, señora **VIVIANA CAROLINA SILVA CORREA** identificada con No.1.033.677.679 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.3004 expedido el 18 de septiembre 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.11EE201872110000026216 del 8/1/2018, de conformidad con lo señalado en Resolución 2143 de 2014.

REASIGNACIÓN.- Mediante Auto No.1903 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.11EE201872110000026216 de fecha 8/1/2018

REASUME CONOCIMIENTO.- En cumplimiento del Auto No.1903 expedido el día 09/05/2019, se reasume conocimiento proyectando la decisión de fondo del Radicado con No.11EE201872110000026216 de fecha 8/1/2018, 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:

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 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:

RESOLUCIÓN NÚMERO (0 0 2 4 4 9) de fecha (0 9 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. 11EE2018721100000026216 de fecha 1 de agosto de 2018

2. ACTUACIÓN PROCESAL

- 2.2 INICIA ACTUACIÓN PROCESAL - Mediante Auto de fecha 4 de octubre 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 21)
- 2.3 SOLICITUD DOCUMENTACIÓN E INFORMACIÓN - Acto seguido, emitió comunicación No.08SE2018721100000014012 del 11 de octubre 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 22).
- 2.4 RESPUESTA REQUERIMIENTO - El solicitante SNACK GOURMET SAS, presenta respuesta al requerimiento mediante Radicado No.11EE2018721100000039931 de fecha 19 de noviembre de 2018, en doce (12) folios útiles.
- 2.5 CITACIÓN TRABAJADORA - En ejercicio del debido proceso que asiste a la trabajadora, VIVIANA CAROLINA SILVA CORREA, se dio traslado de la solicitud a la dirección aportada por SNACK GOURMET SAS y se notificó citación mediante comunicación No.08SE2017721100000000401 del 17 de enero de 2019, para adelantar diligencia administrativa de carácter laboral, el día 29 de enero de 2019 a las 2:00 P.M. Se informó a VIVIANA CAROLINA SILVA CORREA. (Folio 37)
- 2.6 SERVICIOS POSTALES NACIONALES S.A., certifica que no fue posible realizar la entrega de la comunicación enviada a la trabajadora VIVIANA CAROLINA SILVA CORREA, por la causal: "No existe", mediante Guía No.YG216074505CO de fecha 24 de enero de 2019 (Visto folio 39)
- 2.7 DILIGENCIA ADMINISTRATIVA, el día 29 de enero de 2019 a las 2:00 P.M., no se realiza la diligencia administrativa por la inasistencia de la señora VIVIANA CAROLINA SILVA CORREA.

3. FUNDAMENTOS DE LA SOLICITUD:

3.1 Fundamentos de hecho presentados por el empleador:

- 3.1.1 Entre SNACK GOURMET SAS y VIVIANA CAROLINA SILVA CORREA, se presenta una relación laboral, con fecha de inicio 2 de mayo de 2018. Se aporta fotocopia de contrato individual de trabajo de obra o labor, sin que este se encuentre suscrito por la trabajadora. (Folios 34 a 36)
- 3.1.2 La trabajadora fue contratada para desempeñar el cargo de AUXILIAR DE CAFETERIA.
- 3.1.3 la trabajadora incurre en hechos que alteran el buen funcionamiento y falta de respeto a la empresa cuando las incapacidades no las entrega en la empresa
- 3.1.4 La trabajadora no comunicó su estado de embarazo cuando entro a la empresa, con lo cual se puede entender su mala fe.
- 3.1.5 La trabajadora no firma el contrato de trabajo
- 3.1.6 El empleador realiza afiliación a EPS y ARL.
- 3.1.7 La trabajadora no allega documentos de sus hijos para la afiliación a la caja de compensación.
- 3.1.8 Incapacidades de la trabajadora: 20, 23 y 28 de mayo de 2018, 7, 12, 22, y 25 de junio de 2018.

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 (0 0 2 4 4 9) de fecha (0 9 JUL 2018)

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. 11EE2018721100000026216 de fecha 1 de agosto de 2018

3.1.9 A partir del 4 de julio de 2018 y hasta la fecha de la solicitud, el empleador no cuenta con información sobre el embarazo, estado de salud o comunicación alguna por parte de la empleada hacia la sociedad.

3.2 Fundamentos de derecho presentados por el empleador:

- 3.2.1 Numeral 4 del artículo 60 del Código Sustantivo del Trabajo
- 3.2.2 Numeral 9 del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo
- 3.2.3 Numeral 13 del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo

3.3 **LA CAUSA PRETENDI⁵**, el empleador SNACK GOURMET SAS, solicita al Ministerio del Trabajo se pronuncie en el siguiente sentido:

"solicito AUTORIZACIÓN del Ministerio de Trabajo para proceder a cancelar el contrato de trabajo y destitución de la señora VIVIANA CAROLINA SILVA CORREA, identificada con la cedula de ciudadanía número 1.033.677.679 de Bogotá".

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 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"*.

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.

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. 11EE2018721100000026216 de fecha 1 de agosto de 2018

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".

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:

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. 11EE2018721100000026216 de fecha 1 de agosto de 2018

(...) 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".

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, 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 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..."

De igual forma añade el citado artículo:

⁶ Ver, entre otras, las sentencias T-179/93 y T-694 de 1996.
⁷ Sentencia T-568 de 1996. Fundamento Jurídico No 5.

1

RESOLUCIÓN NÚMERO (0 2 4 4 9) de fecha (09 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. 11EE2018721100000026216 de fecha 1 de agosto de 2018

"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:

En cumplimiento del artículo 240 del C.S.T., anterior, se corrió el traslado respectivo, se notificó sobre la citación a diligencia administrativa a la trabajadora y a SNACK GOURMET SAS, con el fin que fuera informada la Trabajadora, en atención al derecho de defensa y contradicción VIVIANA CAROLINA SILVA CORREA, 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 diligencia administrativa de carácter laboral fijada para el día , no se realizan por inasistencia de la trabajadora, quien no justifica su ausencia.

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, SNACK GOURMET SAS, fundamenta la solicitud en:

En el Código Sustantivo del Trabajo, numeral 4 del artículo 60: *"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 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 4 del artículo 60 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: *"a partir del 04 de julio de 2018 y hasta la fecha no ha vuelto a recibir incapacidades, ni información sobre su embarazo ni mucho menos del estado de su salud, ya que no hay comunicación alguna por parte de la empleada hacia la sociedad"*

Téngase en cuenta, que la solicitud fue presentada el 01 de agosto de 2018, circunstancia que lleva a considerar según el empleador que la trabajadora no se presenta a laborar desde el 4 de julio de 2018 hasta el 1 de agosto del mismo año.

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.

RESOLUCIÓN NÚMERO (0 0 2 4 4 . 9) de fecha (0 9 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. 11EE2018721100000026216 de fecha 1 de agosto de 2018

Sobre la afirmación del Solicitante, se evidencia que la trabajadora incurrió en la causal establecida en el artículo 60, numeral 4 del Código Sustantivo de Trabajo: "4. faltar al trabajo sin justa causa de impedimento o sin permiso del empleador (...)", a partir del 4 de julio de 2018 y hasta el 1 de agosto hogafío.

Lo anterior, evidencia que los hechos anteriormente enunciados son constitutivos de la justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo por parte del empleador y es fundamento legal para que el empleador imponga la sanción determinada y previamente informada a la trabajadora y que se encuentre establecido en el Reglamento Interno de Trabajo, sin embargo se advierte que no fue posible oír a la trabajadora VIVIANA CAROLINA SILVA CORREA, 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 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".

Frente 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

f

RESOLUCIÓN NÚMERO 02449) de fecha (09 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. 11EE2018721100000026216 de fecha 1 de agosto de 2018

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 - Radicado 11EE20187211000000026216 de fecha 8/1/2018, se encuentra probado mediante las siguientes incapacidades el estado de embarazo de la trabajadora VIVIANA CAROLINA SILVA CORREA, a saber:

- Incapacidad medica de 4 días, expedida por la EPS Compensar de fecha 23 de mayo de 2018, el Diagnostico Principal O 200: Amenaza de Aborto;
- Incapacidad medica de 10 días, expedida por la EPS Compensar de fecha 28 de mayo de 2018, el Diagnostico Principal Z 348: Supervisión de Otros Embarazos Normales;
- Incapacidad medica de 4 días, expedida por la EPS Compensar de fecha 6 de junio de 2018, el Diagnostico Principal O 268: Otras Complicaciones especificadas con el embarazo;
- Incapacidad medica de 10 días, expedida por la EPS Compensar de fecha 12 de junio de 2018, el Diagnostico Principal Z 348: Supervisión de Otros Embarazos Normales;
- Incapacidad medica de 3 días, expedida por Hospital Universitario Clínica San Rafael, de fecha 22 de junio de 2018, el Diagnostico Principal R 102: Dolor Pélvico y Perineal;
- Incapacidad medica de 10 días, expedida por la EPS Compensar de fecha 25 de junio de 2018, el Diagnostico Principal N 390: Infección Vías Urinarias;

PERIODO DE GESTACIÓN O LICENCIA DE MATERNIDAD.- De acuerdo a las pruebas aportadas por el solicitante, no se puede determinar el periodo de gestación, la fecha del parto o licencia de maternidad de la trabajadora VIVIANA CAROLINA SILVA CORREA.

PRESUNCIÓN LEGAL - CODIGO CIVIL COLOMBIANO, articulo 92, De la época del nacimiento se colige la de la concepción, según la regla siguiente: *"Se presume de derecho que la concepción ha precedido al nacimiento no menos que ciento ochenta días cabales, y no más que trescientos, contados hacia atrás, desde la media noche en que principie el día del nacimiento". (Se aclara lo colocado en negrilla)*

La Honorable Corte Constitucional, en aparte declaró INEXEQUIBLE, mediante Sentencia C-004-98 del 22 de enero de 1998. Magistrado Ponente Dr. Jorge Arango Mejía, en el cuarto punto de la parte resolutive: *"Todas las normas legales que se refieran directa o indirectamente a la presunción establecida por el artículo 92 del Código Civil, se interpretarán teniendo en cuenta que ésta es una presunción simplemente legal, que admite prueba en contrario".*

En atención a la presunción establecida se colige "no más de trescientos" días sería posible el alumbramiento, esto es que si a 23 de mayo de 2018 la trabajadora contaba Diagnostico Principal O 200: Amenaza de Aborto y posiblemente iniciando su embarazo, se colige que entre la semana 39 o 40 haya ocurrido el alumbramiento, en circunstancias normales, esto es la última semana del mes de marzo de 2019.

Trimestre	Mes	Semana				
	0	0	1	2	3	4
	1	5	6	7	8	
	2	9	10	11	12	
	3	13	14	15	16	17
	4	19	20	21	22	
	5	23	24	25	26	
	6	27	28	29	30	
	7	31	32	33	34	
	8	35	36	37	38	
	9	39	40	41	42	

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 SNACK GOURMET SAS, mediante radicado No. 11EE2018721100000026216 de fecha 8/1/2018, 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

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. 11EE201872110000026216 de fecha 1 de agosto de 2018

licencia de maternidad; motivo por el cual corresponderá 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)

Es de reiterar que se desconoce el periodo de gestación, la fecha del parto, y el tiempo determinado de la Licencia de Maternidad presentada por la trabajadora, en corolario, el Despacho determina:

- Acogerse a la presunción legal determinada en el artículo 92 del Código Civil Colombiano, en la cual se presume⁹ que el parto llegó a feliz término la última semana del mes de marzo de 2019.
- En atención a la presunción legal, anterior, la competencia para conocer de la presente solicitud, a operado los tres (3) meses siguientes al parto, es decir, a finales del mes de junio de 2019, (Artículo 239 y 240 del C. S.T.).
- En consecuencia, opera la falta de competencia de la autoridad del trabajo para conocer y pronunciarse sobre el particular¹⁰, por lo tanto, no es posible continuar con la presente asignación debido a que desapareció la condición que determina su objeto¹¹ 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 00180 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 PRESUNCIÓN LEGAL - CODIGO CIVIL COLOMBIANO, artículo 92, De la época del nacimiento se calige la de la concepción, según la regla siguiente: "Se presume de derecho que la concepción ha precedido al nacimiento no menos que ciento ochenta días cabales, y no más que trescientos, contados hacia atrás, desde la media noche en que principie el día del nacimiento". (Se aclara lo colocado en negrilla: La Honorable Corte Constitucional, en aparte declaró INEXEQUIBLE, mediante Sentencia C-004-98 del 22 de enero de 1998, Magistrado Ponente Dr. Jorge Arango Mejía, en el cuarto punto de la parte resolutive: "Todas las normas legales que se refieran directa o indirectamente a la presunción establecida por el artículo 92 del Código Civil, se interpretarán teniendo en cuenta que ésta es una presunción simplemente legal, que admite prueba en contrario").

¹⁰ Corte Constitucional en Sentencia Unificada 225 de 2013, fija una línea jurisprudencial sobre la carencia actual de objeto por hecho superado.

¹¹ 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 inócua y contraria al objetivo constitucionalmente previsto para la acción de tutela.

57

RESOLUCIÓN NÚMERO (0 0 2 4 4 9) de fecha (0 9 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. 11EE2018721100000026216 de fecha 1 de agosto de 2018

De conformidad con lo expuesto este Despacho,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: ORDENAR el archivo de la solicitud identificada con el Radicado No. 11EE2018721100000026216 de fecha 8/1/2018, impetrada por el(la)(los) señor(es) **SNACK GOURMET SAS**, identificado con NIT. 900697670-0 y domicilio en la DG 19 SUR No 51 A -14, en Bogotá D.C. y correo electrónico: martapale5@hotmail.com, contra la trabajadora **VIVIANA CAROLINA SILVA CORREA** 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 Tramites 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
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.