



MINISTERIO DE TRABAJO

RESOLUCIÓN NÚMERO 02 DE 2019
(14 de Febrero)

“Por medio de la cual se resuelve una solicitud”

LA SUSCRITA INSPECTORA DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL, ADSCRITA AL GRUPO DE ATENCION AL CIUDADANO Y TRÁMITES DE LA DIRECCIÓN TERRITORIAL DEL CESAR

En ejercicio de las facultades legales que le confiere el numeral 30 del artículo 7 de la Resolución Número 02143 del año 2014 y el artículo 240 del Código Sustantivo del Trabajo y

C O N S I D E R A N D O :

Que mediante escrito radicado bajo el No.611 del 13 de junio del año 2018 la **FUNDACION HIJOS BOLIVAR** solicito a este Ministerio del Trabajo, la autorizara para dar por terminado el contrato de trabajo de **JAEL RODRIGUEZ LOPEZ**, quien se encontraba en estado de embarazo.

Por medio de la comunicación a través del correo electrónico el día 8 de junio del 2018, la coordinadora de atención al ciudadano Dra. **RUBY MARIA FONTALVO CABARCAS**, remitió solicitud de la fundación a la suscrita Inspectora de Trabajo y Seguridad Social de Curumani, Dra. **WALLYS BELTRAN MORA**, para lo de su competencia.

Por medio de Auto de Tramite N°03 del 19 de junio de 2018, se inicia la actuación administrativa por parte de este despacho a fin de determinar si es procedente conceder o negar la solicitud de trabajadora en estado de embarazo.

En oficio del 3 de julio de 2018, se envió comunicación número 133 a la FUNDACION HIJOS DE BOLIVAR, por 472 y el correo electrónico suministrado en la solicitud, donde se le informa del auto de tramite 04 de fecha 19 de junio del 2018, donde se le requiere Certificado de existencia y representación Legal. Contratos de aportes No. 08252016, suscrito con el ICBF, contrato de trabajo, Historias Clínica y soporte de las incapacidades de la trabajadora JAEL RODRIGUEZ LOPEZ, soporte del pago de la seguridad social de los tres meses anteriores a la solicitud, y dirección actualizada de la trabajadora, para correrle traslado y que ejerza el derecho a la defensa. El cual no fue devuelto por 472, presumiendo que fue recibido tal como se puede corroborar en las planillas de envío del correo certificado.

Después de un tiempo considerable y al no obtener respuesta por parte de la FUNDACION HIJOS DE BOLIVAR, se procedió a realizar un segundo requerimiento bajo el consecutivo número 186 de fecha 6 de Noviembre del 2018, el cual fue enviado en la misma fecha por correo certificado 472 y el correo electrónico de la fundación, y la cual no dio respuesta a la solicitud y tampoco allego la documentación requerida por esta inspección y donde hay plena evidencia del recibido de los requerimientos por parte de las planilla de envío del correo certificado de 472.

DE LAS PRUEBAS RECAUDADAS

Solicitud presentada por la FUNDACION HIJOS DE BOLIVAR, ante el Ministerio de Trabajo para despedir mujer embarazada.

NORMAS QUE NOS FACULTEN PARA ACTUAR

Los inspectores de trabajo, no pueden dirimir controversias ni declarar derechos que les corresponden a los jueces de la república, como lo señala el inciso final del artículo 41 del Decreto 2351 de 1965, modificado por el artículo 20 de la ley 584 de 2000; pero es claro que por disposición de la ley, se le confiere la función

“Por medio de la cual se resuelve una solicitud”

específica a través del artículo 240 Código Sustantivo del Trabajo y de la ley 361 de 1997, Resolución Número 404 del 2012 artículo 7 numeral 16 y los Inspectores de Trabajo son competentes para decidir sobre las solicitudes de despido de trabajadoras en estado de embarazo.

Conforme lo establece el artículo 240 del Código Sustantivo del Trabajo, el Ministerio del Trabajo a través de los inspectores de trabajo, es competente para conocer de las solicitudes de autorización de despido de las trabajadoras durante el embarazo, los tres meses posteriores al parto o aborto, el que solo podrá basarse en alguna o algunas de las causales para dar por terminados los contratos de trabajo con justa causa contempladas en los artículos 62 y 63 del C.S. del T., modificado por el artículo 7 del Decreto 2351 de 1965, la cual debe ser indicada en forma concreta por el empleador.

CASO EN CONCRETO

Analizado el expediente que contiene la solicitud impetrada por el presentante legal de la “FUNDACION HIJOS DE BOLIVAR”, se basa en 1-) Que el contrato de trabajo celebrado por la fundación con la señora JAEL RODRIGUEZ LOPEZ, así como los de otras trabajadoras finaliza el día 15 de diciembre de 2017, debido a que el objeto para el que fue contratada la FUNDACION, termina la ejecución en dicha fecha, tal cual lo consagra el contrato de aporte No.0825-2016. 2.-) Que la señora JAEL RODRIGUEZ LOPPEZ, se encuentra en estado de embarazo, 3.-) Que la FUNDACION HIJOS DE BOLIVAR, no cuenta con otros puestos de trabajos que permitan la reubicación de las anteriores trabajadoras, primeramente porque la obra o labor para la cual fue contratada por la fundación finaliza el 15 de diciembre de 2017 y la fundación no cuenta con otros programas que generen empleo o en el municipio donde las trabajadoras prestan su servicio, ni en ningún otro lugar del departamento de Bolívar, puesto que nuestra entidad se desempeña únicamente como operador de los programas de primera infancia del ICBF. 4.-) Que la Fundación no cuenta con los recursos necesarios para asumir los salarios, prestaciones sociales y seguridad social, de la trabajadora por el tiempo en el que no tenemos contrato suscrito con el ICBF, continuar con dicha carga es imposible por el momento por el monto que ello representa, y que además los recursos que gira el ICBF son limitados para la prestación del servicio en el término de ejecución del contrato de aporte.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Conforme lo establece el artículo 240 del Código Sustantivo del Trabajo, el Ministerio del Trabajo, a través de los inspectores de trabajo, es competente para conocer de las solicitudes de autorización para la terminación del contrato de trabajo de una trabajadora en estado de embarazo, los tres meses posteriores al parto o aborto, el que solo podrá basarse en alguna o algunas de las causales para dar por terminados los contratos de trabajo con justa causa contempladas en el artículo 62 del C.S. del T., modificado por el artículo 7 del Decreto 2351 de 1965, la cual debe ser indicada en forma concreta por el empleador.

El artículo 53 de la C.P. y la Ley 50 de 1990 artículo 33, establecen una protección especial tanto a la mujer como a la maternidad, señalando la Corte Constitucional en la Sentencia C-470/97 la existencia del amparo especial a la estabilidad laboral de las mujeres en estado de gravidez. Esta institución “*consiste en la garantía que tiene todo trabajador a permanecer en el empleo y a obtener los correspondientes beneficios salariales y prestacionales, incluso contra la voluntad del patrono, si no existe una causa relevante que justifique el despido. Una estabilidad reforzada implica que el ordenamiento debe lograr una garantía real y efectiva al derecho constitucional que tiene una mujer embarazada a no ser despedida, en ningún caso, por razón de la maternidad...*”.

En concordancia con lo señalado anteriormente, el artículo 239 C.S.T. el cual fue modificado por el artículo 2 de la Ley 1468 de 2011, establece en su numeral primero la prohibición general de despedir a una trabajadora por motivo de embarazo o lactancia, esto es dentro de los tres (3) meses posteriores al parto. El despido procede, de conformidad con el numeral 1 del artículo 240 C.S.T. con la previa autorización del inspector de trabajo o del alcalde municipal en aquellos lugares donde no exista el inspector de trabajo.

“Por medio de la cual se resuelve una solicitud”

Teniendo en cuenta los fundamentos de la solicitud presentados por el representante legal de la FUNDACION HIJOS DE BOLIVAR, al ministerio nos corresponde en consideración si efectivamente se debe conceder o negar el permiso para dar por y terminado el contrato de trabajo de la señora JAEL RODRIGUEZ LOPEZ, quien se encuentra en estado de embarazo.

Para el procedimiento de investigación administrativa por presunta vulneración de las normas laborales, de riesgos laborales, de seguridad social en presión y demás disposiciones sociales, tiene aplicación el procedimiento administrativo sancionatorio del C.P.A.C.A., el cual se surte de conformidad con el inciso primero del artículo 47, en el caso de procedimientos sancionatorios no regulados por leyes especiales. Ello además, al considerar una mayor cualificación en la protección de los derechos de las partes en aplicación directa del artículo 29 de la C.P., del ejercicio del debido proceso y del derecho de audiencias y de defensa, y al mismo tiempo brinda mayores herramientas a la administración para que realice efectivamente el cumplimiento de sus decisiones, requerimientos y la finalidad del procedimiento.

Al no ser suministrados por parte de la fundación HIJOS DE BOLIVAR, los documentos requeridos por la suscrita funcionaria necesarios para seguir el procedimiento de notificación a la trabajadora es imposible dar impulso a la actuación, ya que es indispensable para continuar el trámite determinar con exactitud el nombre del investigado, bien sea persona natural o jurídica para efectos de no vulnerar sus derechos fundamentales al debido proceso al debido proceso y a la defensa, pues en no pueden adelantarse investigaciones y “tramites”, ocultas o a espaldas de alguna de las partes y en este caso de la señora JAEL RODRIGUEZ LOPEZ..

En este orden de ideas, el debido proceso es una institución importantísima dentro del derecho moderno, ya que contienen las garantías necesarias para el derecho procesal.

De esta manera, el debido proceso administrativo exige de la Administración acatamiento pleno de la Constitución y la Ley en el ejercicio de sus funciones (Artículos 6, 29 y 209 de la Constitución Política), so pena de desconocer los principios que regulan la actividad administrativa (igualdad, imparcialidad, publicidad, contradicción y moralidad), de esta manera vulnerar derechos fundamentales de quienes acceden o son vinculados a las actuaciones de la Administración y en especial el derecho de acceso a la administración de justicia.... Así, la Corte ha sostenido que *“El desconocimiento en cualquier forma del derecho al debido proceso en un trámite administrativo, no solo quebranta los elementos esenciales que lo conforman, sino que igualmente comporta una vulneración del derecho de acceso a la administración de justicia, del cual son titulares todas las personas naturales y jurídicas (C.P. art.229), que en calidad de administrados deben someterse a la decisión de la administración, por conducto de sus servidores públicos competentes....”*

De otro lado, el derecho a la defensa es el derecho de una persona, natural o jurídica, o de algún colectivo a defenderse ante un tribunal de justicia de los cargos que se imputan con plenas garantías de igualdad e independencia, Se trata de un derecho que se da en todos los ordenes jurisdiccionales, y se aplica en cualquier fases de procedimiento penal (sumario, intermedia y jurídico y juicio oral) y civil (alegaciones, pruebas y conclusiones). Así mismo, se impone a los tribunales el deber de evitar desequilibrios en la posición procesar de ambas partes e impedir que las limitaciones de alguna de las partes puedan desembocar en una situación de indefensión.

Al respecto el artículo 17 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo sustituido por el artículo 1 de la ley 1755 del 30 de junio de 2015 establece lo siguiente:

"Peticiónes 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.

“Por medio de la cual se resuelve una solicitud”

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 únicamente procede recurso de reposición, sin perjuicio de que la respectiva solicitud pueda ser nuevamente presentada con el lleno de los requisitos legales.” (subrayado fuera de texto).

Con fundamento en lo anterior y encontrándose vencido el término de un (1) mes concedido al peticionario para precisar, aclarar y/o complementara su solicitud, se considera procedente decretar el desistimiento y ordenar el archivo del expediente que contiene la solicitud presentada por la FUNDACION HIJOS DE BOLIVAR., con radicado con el número 611 del 20 de noviembre del año 2017.

En mérito de lo anteriormente expuesto,

RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO.- DECRETAR EL DESISTIMIENTO Y ORDENAR EL ARCHIVO, de la solicitud presentada por la **FUNDACION HIJOS DE BOLIVAR.**, Identificada con NIT # 800197044-1, con domicilio principal en la dirección Carrera 81 No. 31D – 37, Barrio El Recreo, Urbanización Valencia, en la ciudad de Cartagena, Bolívar, para despedir a la trabajadora embarazada **JAEL RODRIGUEZ LOPEZ**, y a quien se le notificara en la dirección de la asociación a efectos de que ellos procedan a notificarla puesto que en la solicitud y durante el trámite de la misma no se aportó la dirección de la accionada de conformidad con la parte motivada de esta decisión.

ARTÍCULO SEGUNDO.- NOTIFICAR personalmente a los jurídicamente interesados, a su representante o apoderado o a la persona debidamente autorizada por el interesado para notificarse la presente decisión en los términos previstos en los artículos 67, 68 y 69 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011).

ARTÍCULO TERCERO.- INFORMAR a las partes jurídicamente interesadas que contra la presente Resolución solo procede el recurso de reposición y el de apelación, los cuales deben ser interpuestos fundamentalmente dentro de los diez (10) días siguientes el primero ante este despacho y el segundo ante la Coordinadora del Grupo de atención al Ciudadano y tramites, en los términos del artículo 76 de la ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

Dada en Curumani, Cesar a los catorce (14) días del mes de febrero del 2019.



WALLYS BELTRAN MORA
Inspectora de Trabajo y Seguridad Social.

Elaboro: Wallys.B.