

Auto N°. 102 de Agosto Treinta (30) de 2016

POR EL CUAL SE ORDENA EL ARCHIVO DE LA AVERIGUACION PRELIMINAR No. 2016-0186 del 02 de Mayo de 2016.

LA SUSCRITA COORDINADORA DEL GRUPO PIVCRC-C DEL MINISTERIO DEL TRABAJO DIRECCION TERRITORIAL CAUCA, en desarrollo de las atribuciones conferidas en los artículos 17, 485 y 486 del C.S.T, Ley 1444 de 2011, Decreto 4108 de 2011, Ley 1437 de 2011, Ley 1610 del 2 de enero de 2013, Resolución 2143 del 28 de Mayo de 2014 y Resolución 04811 del 29 de Octubre de 2014, procede a calificar el mérito de la Averiguación Preliminar No. 2016-0302 de fecha Veintitrés (23) de Noviembre de dos mil Quince (2015), con fundamento en los siguientes aspectos:

1. ANTECEDENTES DE LA AVERIGUACION PRELIMINAR:

La señora JOBHANA ANDREA MUÑOZ MENESES, el veintidós (22) de octubre de dos mil quince (2015), allega a esta Dirección Territorial del Ministerio del Trabajo, copia del derecho de petición que dirigiera a la empresa "SOLO POR SERVICIOS EN C" (Sic), solicitando el reintegro al puesto de trabajo, la protección laboral reforzada por ser mujer embarazada y el recibo de la incapacidad médica para efectuar el trámite ante la EPS. Fundamentando su petición en la existencia de una relación laboral desde el 29 de octubre de 2015 hasta el 31 de diciembre de 2015, el encontrarse en estado de embarazo y en incapacidad médica por 10 días desde el 16 de octubre de 2015, siendo terminado su contrato de trabajo el 19 de octubre de 2015 a través de comunicación suscrita por el Gerente de la empresa.

Ante lo anterior y por ser de competencia del Grupo de PIVCRC-C, mediante memorando No. 001600 de 28 de octubre de 2015, el Coordinador del Grupo de Atención al Ciudadano y Trámites remite el documento junto con sus anexos, para lo pertinente. Es así como inicialmente y mediante oficio No. 2468 de 10 de noviembre de 2015, la Coordinadora del Grupo de PIVCRC-C da respuesta a la señora Muñoz Meneses, sugiriéndole utilizar el mecanismo judicial de la acción de tutela, por ser el medio más eficaz y expedito teniendo en cuenta que solicita el reintegro a su trabajo y demás derechos que conlleva.

Así mismo se solicita al señor representante legal de "SOLO POR SERVICIOS EN C", a través del oficio No. 2469 de 10 de noviembre de 2015, informe sobre la situación laboral de la trabajadora y el presunto despido del que fue objeto estando en incapacidad médica por amenaza de aborto; se obtiene respuesta del asesor jurídico de la empresa a través de documento radicado en esta Dirección Territorial bajo el No. 3529 de 18 de noviembre de 2015, reconociendo la existencia de relación laboral entre el 28 de septiembre de 2015 y el 31 de diciembre de 2015, donde la trabajadora desempeñaba las funciones de analista comercial y administrativa y por decisión la empresa se termina el contrato de trabajo el 19 de octubre de 2015, por encontrarse en período de prueba. Con relación a la petición de la trabajadora del reintegro a su puesto de trabajo, el señor asesor jurídico de la empresa menciona que hasta tanto ella no aporte la nueva ecografía solicitada por el médico tratante y las conclusiones de ella, no es posible atender lo solicitado en ese sentido. Concluye afirmando que en el momento de dar por terminado el contrato de trabajo, estando en período de prueba, el empleador no conocía el posible estado de embarazo de la trabajadora.

Por lo anterior y en atención a las normas y competencias arriba asignadas, mediante Auto No. 2016-0302 de fecha Veintitrés (23) de Noviembre de dos mil Quince (2015), como Coordinadora del Grupo de Prevención, Inspección, Vigilancia, Control, Resolución de Conflictos – Conciliación, ordene la apertura de Averiguación Preliminar contra la empresa SOLO POR SERVICIOS EN C, ubicada en la Calle 5 número 1 - 62 de Popayán; por presunta violación de normas laborales (artículo 26 de la Ley 361 de 1997) y con el fin de verificar el cumplimiento de la normatividad laboral y seguridad social y determinar el grado de probabilidad o verosimilitud de la violación, para identificar a los presuntos responsables de la infracción y recabar elementos de juicio que permitan verificar la ocurrencia de la conducta en ejercicio de las atribuciones de Inspección Vigilancia y Control, encomendando el conocimiento de dicho asunto al Inspector de Trabajo, Dr. VÍCTOR MANUEL ORDÓÑEZ CASTILLO, (folios 1 a 24)

## 2. ACTUACIONES ADELANTADAS:

El Inspector de trabajo comisionado, profiere el auto No. 52 de 23 de noviembre de 2015, avocando el conocimiento y decretando pruebas, entre las que incluye Visita de Carácter General a la empresa SOLO POR SERVICIO S EN C. Decisión que fue comunicada a la empresa, a través del oficio No. 2593 de 24 de noviembre de 2015, anunciando además la Visita de Carácter General programada para el 3 de Diciembre 19 de 2015. En esa fecha y mediante el oficio No. 2604 de 24 de noviembre de 2015, se le comunica a la trabajadora que debe presentarse en el despacho para adelantar diligencia de carácter administrativo laboral el 30 de noviembre de 2015, a las 8 de la mañana, pero no se llevó a cabo por la devolución de la citación por parte del correo "4-72 La Red Postal de Colombia" al no encontrar la dirección aportada por la misma trabajadora. (Folios 25 a 27)

Una vez llegada la fecha y hora de la diligencia (03) de diciembre de 2015, se lleva a cabo la visita de carácter general a la empresa, siendo atendida por su representante legal Señor Cesar Augusto Echeverry y en presencia de la trabajadora Señora MELBA AGREDO en calidad de Jefe de Personal de la referida empresa. (Folios 28 a 30). Informa el inspector comisionado que en la diligencia se constató:

Cuenta con trescientos cuarenta y seis (346) trabajadores de los cuales trescientos uno (301) son mujeres y cuarenta y cinco (45) hombres, vinculados mediante contrato de trabajo escrito, a término fijo inferiores a un año; con jornada laboral legal, no se laboran horas extras y los dominicales y festivos se cancelan oportunamente.

Sobre la situación puntual de la trabajadora JOBHANA ANDREA MUÑOZ MENESES, la Jefe de Personal de la empresa manifestó: "... Siguiendo los procedimientos de Ley la empresa dentro de las facultades legales decidió dar por terminado el contrato de trabajo de JOBHANA MUÑOZ, que después de varios días de su retiro manifestó que se encuentra en estado de embarazo. Lo cual no fue demostrado con sus respectivos soportes, que fueron solicitados por la empresa sin respuesta alguna hasta la fecha. Revisada Acción de Tutela la Señora no está en embarazo según Epicrisis de SALUDCOOP".

El inspector de trabajo solicitó a SALUDCOOP EPS – CAFESALUD, con oficio No. 2713 de 4 de diciembre de 2015, copias de las incapacidades médicas otorgadas entre octubre y noviembre de 2015, a la señora MUÑOZ MENESES, sin haber obtenido ninguna respuesta.

El 9 de diciembre de 2015, mediante escrito radicado en esta Dirección Territorial bajo el No. 3786, la empresa SOLO POR SERVICIO S EN C remite en medio magnético la información que se había solicitado en la visita de carácter general, sin hacer ninguna referencia o novedad sobre lo acontecido con la quejosa señora JOBHANA MUÑOZ MENESES, manteniendo la posición de que su retiro se efectuó dentro de la Ley y que la quejosa no ha aportado ningún documento que pruebe que se encuentra en embarazo.

## 3. PERSONA JURIDICA Y/O NATURAL OBJETO DE LA INVESTIGACION:

Una vez agotada la averiguación preliminar y de acuerdo a los documentos que obran en el expediente el Despacho pudo constatar que se trata de la empresa SOLO POR SERVICIO S EN C, con N.I.T. No. 817003377-9, Representada Legalmente por el Señor CESAR AUGUSTO ECHEVERRY GUZMAN, C.C No. 14.229.615, con dirección de notificación judicial en la Carrera 2 No. No. 4-67, Barrio Loma de Cartagena de Popayán de Popayán, constituyéndose en la persona Jurídica objeto del presente pronunciamiento.

## 4. RELACION DE PRUEBAS:

Pruebas documentales:

Aportadas por el Ministerio:

- ✓ Oficio No. 2468 de 10 de noviembre de 2015, suscrito por la Coordinadora del Grupo de PIVCRC-C de la DT Cauca, dirigido a la señora JOBHANA ANDREA MUÑOZ MENESES.- indicándole cual es el medio legal más expedito para dar solución a su situación laboral.-(Fls. 16)

- ✓ Oficio No. 2469 de 10 de noviembre de 2016, mediante el cual la coordinadora del Grupo de PIVCRC-C, solicita a la empresa "Solo por Servicio S en C", información laboral sobre la trabajadora Muñoz Meneses.- (Fls. 17)
- ✓ Auto de apertura de averiguación preliminar No. 0302 de 2015, firmado por la Coordinadora del Grupo de PIVCRC-C (Fls. 24)
- ✓ Auto de avocamiento No. 52 de 23 de noviembre de 2015, proferido por el inspector de trabajo y seguridad social, Victor Manuel Ordoñez Castillo.- (Fls. 25)
- ✓ Oficio No. 2593 de 24 de noviembre de 2015, a través del cual el inspector de trabajo comunica a la empresa la apertura de la averiguación preliminar.- (Fls. 26)
- ✓ Oficio No. 2604 de 24 de noviembre de 2015, dirigido a la señora JOBHANA ANDREA MUÑOZ MENESES, comunicándole la averiguación preliminar y citándola para diligencia de carácter administrativo laboral, que fue devuelta por el correo con la anotación "Desconocido" (Fls. 27)
- ✓ Acta de visita de Carácter General llevada a cabo a las instalaciones de la empresa el 3 de Diciembre de 2015 (Fls. 28 al 30).-
- ✓ Oficio remitido a CAFESALUD para remisión de documentos para esclarecer los hechos denunciados por la quejosa. (Fls. 31)

Aportadas por la quejosa señora JOBHANA ANDREA MUÑOZ MENESES:

- ✓ Queja presentada por la señora JOBHANA ANDREA MUÑOZ MENESES y anexos a saber: Certificado de Licencia o incapacidad del día 20 de Octubre de 2015 con imágenes "Obstetrics Ultrasound Report"; Historia Clínica de la señora MUÑOZ MENESES ;Terminación unilateral por parte de la empresa SOLO POR SERVICIO S. EN C. de contrato de trabajo de la señora MUÑOZ MENESES, fechado Octubre 19 de 2015; llamado de atención por parte del Gerente de Nubark a la señora MUÑOZ MENESES, fechado 19 de Octubre de 2015; Prueba de embarazo NEGATIVO emitido por laboratorio Clínico LORENA VEJARANO S.A. con fecha 19 Octubre de 2015 (Fls. 1 al 14)

Aportadas por la empresa SOLO POR SERVICIO S EN C:

- ✓ Oficio dando respuesta a la Coordinación GPIVCR-C, Territorial Cauca Ministerio del Trabajo sobre requerimiento del Derecho de Petición impetrado por la señora MUÑOZ MENESES (Folios 18 al 23)
- ✓ Entrega documentación solicitada en Visita de Carácter General realizada el día 3 de Diciembre de 2015, radicado con el numero No. 3786 de Diciembre 9 de 2015, en medio Magnético (Folios 32 al 37)

5. ANALISIS PROBATORIO:

Con base en la documentación que obra en el expediente, se tiene lo siguiente: Se trata de determinar si la señora JOBHANA ANDREA MUÑOZ MENESES, quien estaba vinculada a la empresa "SOLO POR SERVICIO S EN C", mediante contrato de trabajo a término fijo entre el 28 de septiembre de 2015 y el 31 de diciembre de 2015, desempeñando las funciones de analista comercial y administrativa, fue despedida estando en incapacidad médica por amenaza de aborto.

Por una parte dice la trabajadora que el 19 de octubre de 2015 sostiene conversación con el señor Esteban Echeverry (Gerente de Nubark) (Sic) informándole sobre su situación (embarazo) y sobre los 10 días de incapacidad, obteniendo como respuesta la solicitud de renuncia, hecho que presuntamente se repite en la conversación que sostiene posteriormente con el jefe de personal. Sobre el particular no existe en el expediente prueba que lo corrobore.

Agrega que ese mismo día y en horas de la tarde, luego de haberse presentado a las oficinas de Comfacauca, se dirige a la empresa donde la señora MELBA AGREDO, le hace entrega de un documento, donde supuestamente la señora Muñoz Meneses deja la anotación que en horas de la mañana había informado sobre su estado de embarazo. Afirma que este documento se lo quitó la señora Agredo para luego aducir que ella se había negado a firmar su recibido. Al día siguiente (20 de octubre) vía correo

(Servientrega) llega a su residencia el oficio de terminación del contrato con nota manuscrita por parte de Melba Agredo sobre la negativa de la señora Muñoz Meneses de recibirlo. Además que le comunicaron ese mismo día que podía reclamar la liquidación de las prestaciones sociales. Es de mencionar, según consta en documento suscrito por la trabajadora que el mismo 20 de octubre de 2015, ella explica a la señora Melba Agredo que en la EPS le habían informado que debía radicar la incapacidad médica en la empresa, supuestamente obteniendo como respuesta que al no tener vínculo laboral con ellos debería hacerlo a través de oficio.

Por su parte las empresa argumenta que el 28 de septiembre de 2015 firmó contrato de trabajo con la señora JOBHANA ANDREA MUÑOZ MENESES para desempeñar las funciones de analista comercial y administrativa, con fecha de terminación el 31 de diciembre de 2015.

Deciden dar por terminado el contrato de trabajo el 19 de octubre de 2015, mediante comunicación escrita, dentro del período de prueba, consignando mediante depósito judicial, las prestaciones sociales de ley. Reciben el 22 de octubre de 2015, petición de la señora Muñoz Meneses en el sentido de ser reintegrada a su trabajo por su estado de embarazo, al igual que se le reciba y dé trámite a la incapacidad médica.

Dan respuesta a la petición elevada por la señora Jobhana Andrea Muñoz, manifestándole la decisión de no analizar su solicitud de reintegro hasta no conocer la nueva ecografía solicitada por el médico tratante y las conclusiones a ella; no existir certeza sobre su estado de embarazo y no dar trámite a la incapacidad médica por haberse terminado dentro del periodo de prueba el contrato de trabajo.

Ante nueva solicitud de reintegro, presentada por la trabajadora el 11 de noviembre de 2015, la empresa le responde, reiterando su posición inicial.

En conclusión el argumento de la empresa es que da por terminado el contrato de trabajo, durante el periodo de prueba y a la fecha de ocurrencia del mismo desconocía el estado de embarazo de la trabajadora.

Indudablemente la mujer embarazada o en lactancia, goza de especial protección constitucional y así lo señala en su artículo 43 cuando establece que "durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del estado, y recibirá de éste subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada." Protección que opera para todas las mujeres estén o no trabajando.

Por otra parte, protege a la mujer embarazada o lactante de la discriminación en el trabajo, es decir, busca impedir que sean despedidas o su contrato no renovado con ocasión de su estado, (Fuero de maternidad), para ello se requiere la autorización previa por parte del inspector de trabajo, para que el empleador proceda a despedir a la mujer embarazada o lactante, la cual sólo se podrá otorgar si se verifica la existencia de alguna de las justas causas que tiene el empleador para dar por terminado el contrato de trabajo.

De acuerdo al material probatorio que obra en el expediente presuntamente el empleador en el momento de terminar el contrato (19 de octubre de 2015) desconocía el estado de gravidez de la trabajadora JOBHANA ANDREA MUÑOZ MENESES, hecho que se vino a materializar el 22 de octubre de 2015, cuando ella a través de un derecho de petición solicita el reintegro a su puesto de trabajo por encontrarse en estado de embarazo.

Al no existir en el expediente prueba que demuestre lo contrario, que la empresa conociendo su estado procedió a desvincularla sin previa autorización del inspector de trabajo, le correspondería a la trabajadora ventilar esta situación ante el Juez Ordinario laboral en busca del reconocimiento de los derechos ley y en aplicación de la Sentencia SU 070/2013.

Por lo anterior no habría mérito para ordenar la apertura de cargos contra la empresa SOLO POR SERVICIO S EN C.

En este orden de ideas y siguiendo los lineamientos del artículo 47 de la Ley 1437 de 2011, y Resolución 1610 de 2013, con base en las consideraciones expuestas, este despacho

RESUELVE:

PRIMERO:

ARCHIVAR la averiguación Preliminar No. 2015 – 0302 de fecha veintitrés (23) de noviembre de 2015, adelantada por este Despacho contra la empresa la empresa SOLO POR SERVICIO S EN C, con N.I.T. No.

817003377-9, Representada Legalmente por el Señor CESAR AUGUSTO ECHEVERRY GUZMAN, C.C No. 14.229.615, o quien haga sus veces, con dirección de notificación judicial en la Carrera 2 No. No. 4-67, Barrio Loma de Cartagena de Popayán, por la razón expuesta en la parte considerativa del presente auto.

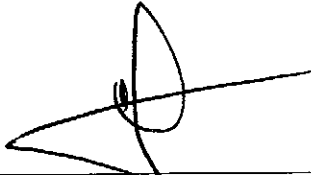
SEGUNDO:

NOTIFIQUESE a los jurídicamente interesados de conformidad con los artículos 67 y 69 del Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

TERCERO:

ADVERTIR que contra el presente auto proceden los recursos de Reposición y de Apelación, interpuestos ante la funcionaria que profirió el acto o ante del Director Territorial, respectivamente, presentados por escrito en la diligencia de notificación personal o dentro de los diez (10) días siguientes a ella o a la notificación por aviso o la publicación, según el caso, conforme a los artículos 74 y 76 del Nuevo C de P A, y de lo CCA.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE



CARMEN ELENA REPIZO PRADO

Coordinadora de Grupo de Prevención, Inspección, Vigilancia, Control, Resolución de Conflictos – Conciliación

Elaboró/proyecto: Torres A.  
Revisó / aprobó: Carmen Elena R.

