



El empleo
es de todos

Mintrabajo

Villavicencio, 22 marzo de 2019

	MINTRABAJO	No. Radicado	0BSE2019715000100000772
		Fecha	2019-03-22 08:24:01 am
Remitente	Sede	D. T. META	
	Depen	GRUPO DE ATENCION AL CIUDADANO Y TRAMITES	
Destinatario	JEHIMY PAOLA ORTIZ CARRION		
Anexos	0	Folios	4
COR0BSE2019715000100000772			

Favor hacer referencia a este número al dar respuesta

Señora
JEHIMY PAOLA ORTIZ CARRION
Subgerente Inversiones Adimar SAS
Villavicencio

URGENTE

ASUNTO: Notificación por Aviso - Resolución 0085 de 14-03-2019

Por medio de este AVISO, y de conformidad con lo establecido en el artículo 69 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011), se le Notifica el contenido de la Providencia del asunto, expedida por este Despacho.

Lo anterior teniendo en cuenta que no fue posible efectuar la notificación personal del acto, conforme a lo establecido en los artículos 67 y siguientes del mismo código.

Contra el acto notificado proceden los recursos de Reposición y apelación, interpuesto por escrito ante este Despacho dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la fecha de la notificación por AVISO.

Se advierte que esta notificación se considera surtida al finalizar el día siguiente al de la fecha de entrega de este AVISO en la dirección de destino.

El expediente se encuentra en el Despacho, para su conocimiento

Atentamente,

ESPERANZA QUIROZ RODRIGUEZ
Inspectora de Trabajo

Anexo: cuatro (4) Folios

Transcriptor: Esperanza Q

Digito: Esperanza Q

Aprobó:

472	Motive de Devolución	<input type="checkbox"/> Desconocido	<input type="checkbox"/> No Existe Nancito
		<input type="checkbox"/> Refusado	<input type="checkbox"/> No Reclamado
<input type="checkbox"/> Dirección Errada	<input type="checkbox"/> Censado	<input type="checkbox"/> Faltante	<input type="checkbox"/> No Contactado
<input type="checkbox"/> No Recibido	<input type="checkbox"/> Fuera Mayor	<input type="checkbox"/> Apartado Clausurado	
Fecha	26 MAR 2019	Fecha 2	DA MES AÑO
Nombre del distribuidor	WILLINTON TRIVINO		
C.C.	C.C. 46 053 181 de Vido		
Centro de Distribución	Observaciones		
local de habitación			





MINISTERIO DEL TRABAJO

RESOLUCION No. 0085

(14-Marzo de 2019)

POR LA CUAL SE RESUELVE UNA SOLICITUD PERMISO PARA DESPEDIR A MUJER EN ESTADO DE EMBARAZO

La Suscrita Coordinadora del Grupo de Atención al Ciudadano y Tramites del Ministerio del Trabajo en uso de sus atribuciones Legales en especial las Consagrados en la Resolución No.2143 de 28 de mayo 2014 Artículo 2 numeral 28 y Artículo 7 numeral 30 del Ministerio del Trabajo y demás Normas Concordantes.

CONSIDERANDO:

Que mediante auto 00 885 fecha 14- 12-2018, proferido por la Coordinadora del Grupo de Atención Al ciudadano y Tramites , de conformidad con lo señalado en la Resolución No.2143 de 28 de mayo 2014 Artículo 2 numeral 28 y Artículo 7 numeral 30 del Ministerio del Trabajo, se ordenó adelantar el trámite relacionado con la solicitud de autorización para despido, radicada con el No. 11EE20187150001000005296 de fecha 13-012-2018, correspondiente a la trabajadora en estado de Embarazo **LUZ ANDREINA RODRIGUEZ RODRIGUEZ**, identificada con cc 1121936929, invocado por la subgerente de la empresa **INVERSIONES ADIMAR SAS**, con Nit.900.501 860-2. Señora **JEHIMY PAOLA ORTIZ CARRION** con c.c.1121827145.

ANTECEDENTES

La subgerente de la empresa **INVERSIONES ADIMAR SAS**, señora **JEHIMY PAOLA ORTIZ CARRION** cito como antecedentes los siguientes:

1. Que la trabajadora tenía un contrato a término fijo inferior a un año ,suscrito entre el 1 de junio hasta el 31 de diciembre de 2018,
2. La solicitud se debe a motivos económicos, donde la empresa se ve obligada a cerrar el establecimiento comercial **EL REY DE LA MODA N:3** ubicada en la calle 37 A 29-43 de la ciudad de Villavicencio.
3. Que la empresa cuenta con sede en Yopal (Casanare) y Apartado (Antioquia)
- 4- Que se presentó la imposibilidad de reubicar a la trabajadora por su delicado estado de embarazo

ACTUACIONES DEL DESPACHO

A folio 12 aparece Auto Comisorio 00885 de fecha 14-12-2018, mediante el cual la Coordinadora de Grupo de Atención al Ciudadano y Trámites comisiona para que inicio y finalice solicitud de autorización de terminación de contrato de la trabajadora **LUZ ANDREINA RODRIGUEZ RODRIGUEZ**.

A folio 14 aparece auto de avóquese de fecha 17-12-2018, donde el Despacho ordeno la práctica de algunas pruebas, para que obren dentro de la investigación.

RESOLUCION 0085 De Marzo de 2019

A folio 15 aparece con radicado 4636 de fecha 20-012-2018, oficio por medio del cual se le informa a la trabajadora LUZ ANDREINA RODRIGUEZ R. , el inicio del trámite de autorización para despedir la trabajadora, y se cita para que ejerza su derecho a la defensa el 26-12-2018.

A folio 16 aparece oficio con radicado 4635 de fecha 20-12- .2018, donde se cita a la representante legal de la empresa se le informa el inicio del trámite de autorización de despido a la trabajadora y se cita para que se ratifique y amplíe su solicitud.

A folio 20 aparece constancia de no comparecencia de la trabajadora. De fecha 26 de diciembre de 2018.

A folio 23 aparece oficio con radicado 4699 de fecha 27 de diciembre de 2018, donde se solicita a la representante legal de la empresa allegar dirección actualizada de la trabajadora.

A folio 25 aparece diligencia de ejercicio Derecho a la Defensa de fecha 5 de febrero de 2019, donde informa que su contrato iba hasta el 31 de diciembre de 29018, que su hijo nació el 12 de enero de 2019, que se encuentra actualmente en licencia de maternidad, que en la actualidad no se encuentra laborando que le están cancelando la seguridad social y prestaciones sociales, solicita a la empresa que tenga en cuenta que es madre de dos hijos uno discapacitado que no tiene ningún otra entrada.

A folio 26 aparece oficio con radicado 0285 de fecha 5 de febrero de 2019, donde se solicita a la representante legal de la empresa allegar dirección actualizada de la trabajadora.

A folio 30 aparece citación con radicado 0285 de fecha 5 de febrero donde se cita a la representante legal de la empresa a ratificarse.

A folio 31 aparece constancia de no comparecencia de la representante legal. De fecha 14 de marzo de 2019, fecha en que se había citado para que se ratificara y ampliara.

COMPETENCIA DEL MINISTERIO

Es competencia del Ministerio del Trabajo la Inspección Vigilancia y Control de las normas laborales otorgado a través de la Resolución No.2143 de 28 de mayo 2014 Artículo 2 numeral 28 y Artículo 7 numeral 30 del Ministerio del Trabajo y demás Normas concordantes este Ministerio dio competencia a las Direcciones Territoriales para reconocer y darle trámite a las quejas entre otras autorizar el despido de trabajador en estado de embarazo consagrado para tal fin dando aplicación al Art. 239 del Código Sustantivo del Trabajo subrogado Ley 50 de 1990 Art. 35.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada.

La Constitución Política de Colombia, en su artículo 13, prevé una protección especial a un cierto grupo de personas dadas sus características particulares de indefensión y vulnerabilidad, como es el caso de las mujeres que se encuentran en estado de embarazo.

De igual forma, el artículo 43 de la Carta Política, no obstante señala la igualdad existente entre el hombre y la mujer, consagra a favor de ésta cuando se encuentra en estado de maternidad, una protección reforzada al indicar 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."

Siguiendo uno de los principios constitucionales que orientan las relaciones laborales, es precisamente la estabilidad laboral como garantía en nuestro Estado Social de Derecho, cuya finalidad es garantizar los derechos inalienables de las personas, en especial la defensa a la mujer en embarazo particularmente en relación con 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^[11], 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^[12] (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^[13], 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 "sueldo 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 reiteradas jurisprudencias^[14] la Corte Constitucional ha dado aplicación de los referentes internacionales y de la protección constitucional a la mujer, otorgando una estabilidad laboral reforzada, que conlleva "la prohibición de ser despedida por razón del mismo"^[15], por ser un criterio discriminatorio que atenta contra el artículo 13 de la Carta y deviene en afectación de los derechos de quien está por nacer.^[16]

En desarrollo de la norma constitucional, los artículos 239 y 240 del Código Sustantivo del Trabajo determinan la mencionada estabilidad laboral reforzada que ostenta la mujer en embarazo, cuando señalan:

"Ninguna trabajadora puede ser despedida por motivo de embarazo o lactancia. 2. Se presume que el despido se ha efectuado por motivos del embarazo o lactancia, cuando ha tenido lugar dentro del período de embarazo o dentro de los tres meses posteriores al parto, y sin la autorización de que trata el artículo siguiente. 3. La trabajadora despedida sin autorización de la autoridad tiene el derecho al pago de una indemnización equivalente a los salarios de (60) días fuera de las indemnizaciones y prestaciones a que hubiera lugar de acuerdo con el contrato de trabajo y, además, al pago de las doce (12) semanas de descanso remunerado de que trata la ley 1822 d 2017, este capítulo si no lo ha tomado.

1. Para poder despedir a una trabajadora durante el período de embarazo o las 18 semanas posteriores al parto, el empleador necesita la autorización del Inspector del

Trabajo, o del Alcalde Municipal en los lugares en donde no existiere aquel funcionario. / El permiso de que trata este artículo sólo puede concederse con el fundamento en alguna de las causas que tiene para dar por terminado el contrato de trabajo y que se enumeran en los artículos 62 y 63. Antes de resolver, el funcionario debe oír a la trabajadora y practicar todas las pruebas conducentes solicitadas por las partes. 3. Cuando sea un Alcalde Municipal quien conozca de la solicitud de permiso, su providencia tiene carácter provisional y debe ser revisada por el Inspector del Trabajo residente en el lugar más cercano.”

En relación con el asunto, la Corte Constitucional ha reiterado, que para ser procedente la protección a la estabilidad laboral reforzada de la mujer gestante, debía comprobarse el cumplimiento de los siguientes requisitos:

- i) Que el despido se ocasione durante el periodo amparado por el “fuero de maternidad”, esto es, que se produzca en la época del embarazo o dentro de los tres meses siguientes al parto;*
- ii) Que a la fecha del despido el empleador conociera o debiera conocer la existencia del estado de gravidez, pues la trabajadora notificó su estado oportunamente y en las condiciones que establece la ley;*
- iii) Que el despido sea una consecuencia del embarazo, por ende que el despido no está directamente relacionado con una causal objetiva y relevante que lo justifique;*
- iv) Que no medie autorización expresa del inspector del trabajo, si se trata de trabajadora oficial o privada, o resolución motivada del jefe del respectivo organismo si se trata de empleada pública;*
- v) Que el despido amenace el mínimo vital de la actora o del niño que está por nacer¹⁷⁷*

Con todo lo anterior, se concluye que si bien es cierto que para que se produzca la terminación de la relación contractual de la mujer en periodo de gestación o lactancia, se requiere de la autorización administrativa del inspector del trabajo, también es cierto que el juez constitucional debe analizar cada caso en particular para determinar las circunstancias y modalidad en que se dieron los hechos y los motivos que originaron ese despido.

LICENCIA DE MATERNIDAD-Inaplicación de los requisitos legales como medida de protección constitucional de la mujer después del parto

El periodo de maternidad, que comprende desde el día de la gestación hasta los seis meses de vida del bebé, se divide en tres momentos: embarazo (día uno al parto), licencia de embarazo (del nacimiento, 18 semanas) y etapa de lactancia (a los seis meses del menor).

La legislación colombiana es clara en los derechos y deberes que tienen tanto la madre como su empleador. Por su condición, las mujeres cuentan con fuero especial desde el día en que quedan en embarazo hasta los seis meses de vida del menor, posterior a su nacimiento.

Dicho lapso se conoce como periodo de maternidad, en el cual integra el embarazo, la licencia y la fase de lactancia. Cada una de estas etapas tiene reglamentación específica en tiempo, salario y obligaciones.

El embarazo comprende del día uno de gestación hasta el parto; la licencia, desde el nacimiento (o dos semanas antes) a la semana 18; y la lactancia, hasta los seis meses de vida del menor. En estos tres momentos, la madre tiene derecho a gozar del 100% del salario.

Esta legislación aplica de igual forma para las madres adoptantes de menores de edad y se toma como fecha de licencia el día de la entrega del niño.

RESOLUCION 0085 De Marzo de 2019

Iván Jaramillo, investigador del Observatorio Laboral de la Universidad del Rosario, explica que es prohibido despedir a las mujeres durante el periodo de embarazo y de licencia sin autorización del Ministerio de Trabajo, que debe verificar la existencia de la justa causa.

"En caso de omitir el procedimiento ante el Ministerio el despido se considera ineficaz y hay lugar al reintegro de la trabajadora con el correspondiente pago de los salarios y prestaciones dejadas de percibir", agrega Jaramillo.

Las trabajadoras contratadas a través de prestación de servicios también cuentan con protección durante el periodo de maternidad. En este caso debe analizarse si se está ocultando una verdadera relación laboral por prestación personal del servicio, subordinación y remuneración. Si se determina la existencia de dicha relación debe reintegrarse a la persona y pagarse salarios y prestaciones.

Es posible despedir a una trabajadora en estado de embarazo cuando se verifica la existencia de una justa causa y se autoriza el despido por parte del Ministerio, quien debe examinar la efectividad de la causa para descartar una posible discriminación.

Por otro lado, la licencia de maternidad es pagada por el Sistema de Seguridad Social en Salud, por esto, es necesario que la trabajadora haya cotizado de manera continua en el periodo de embarazo.

"En caso de no haberse cotizado durante todo el periodo de gestación se reconoce en forma proporcional de acuerdo a las reglas establecidas por la Corte Constitucional", asegura Jaramillo.

El Investigador recalca que las empresas deben conceder dos descansos a la trabajadora de 30 minutos cada uno hasta los primeros seis meses de edad del bebé, con el objetivo de que pueda lactar al menor.

Algunas empresas coordinan con la madre salir una hora antes de terminar la jornada o dar una hora adicional de almuerzo para que pueda amamantar a su hijo. Además, en sus instalaciones disponen de salas de maternidad para la recolección de la leche.

De la misma forma, existe la obligación de otorgar los descansos que se justifiquen de acuerdo con los certificados médicos.

Actualmente el periodo de la licencia es de 18 semanas de acuerdo a la ley 1822 del 4 de enero de 2017, que aumenta de 14 a 18 semanas para promover la adecuada atención y cuidado de la primera infancia.

Analizados los anteriores argumentos, este Ministerio, entra a conocer de la solicitud impetrada y a decidir de fondo sobre la misma.

En primera instancia tenemos que la señora JEHIMY PAOLA ORTIZ CARRION en calidad de subgerente de la empresa INVERSIONES ADIMAR SAS, a pesar de las citaciones nunca se presentó a reiterar ni ampliar su solicitud.

La señora **LUZ ANDREINA RODRIGUEZ RODRIGUEZ**, en su condición de trabajadora en la diligencia de Derecho a la Defensa, de fecha 5-02-2019, sostiene que su hijo nació el 12 de enero de 2019, que se encuentra actualmente en licencia de maternidad, que en la actualidad no se encuentra laborando que le están cancelando la seguridad social y prestaciones sociales, solicita a la empresa que tenga en cuenta que es madre de dos hijos uno discapacitado que no tiene ningún otra entrada.

Tenemos que a la fecha la trabajadora **LUZ ANDREINA RODRIGUEZ RODRIGUEZ**, está amparada por la incapacidad para laborar, derivada de la licencia de maternidad, por lo tanto no es procedente acceder a la solicitud elevada y en tal sentido se pronunciará el despacho.

RESOLUCION 0085 De Marzo de 2019

"Para poder despedir a una trabajadora durante el periodo de embarazo o los tres meses posteriores al parto, el {empleador} necesita la autorización del Inspector del Trabajo, o del Alcalde Municipal en los lugares en donde no existiere aquel funcionario."

Estos principios deben ser aplicados con mayor rigurosidad tratándose de una mujer en estado de embarazo, puesto que la constitución y la ley brindan especial protección a la mujer embarazada. Respecto a la negativa del empleador de renovar el contrato de trabajo a una mujer embarazada, la corte constitucional en sentencia T-736 de 1999, ha establecido que el juez debe considerar entre otros aspectos lo siguiente:

"Que el despido sea una consecuencia del embarazo, porque a pesar de la expiración del plazo del contrato, subsisten las causas del mismo y el cumplimiento satisfactorio de las obligaciones laborales por parte de la trabajadora"

De acuerdo con los antecedentes jurisprudenciales, que son muchos, resulta casi imposible despedir o no revocar el contrato de trabajo a una mujer en estado de embarazo.

Es claro que mientras subsistan las causas que dieron origen al contrato de trabajo, y el desempeño del trabajador sea adecuado, se debe renovar el contrato de trabajo.

Para que una empresa decida no renovar un contrato de trabajo a término fijo, y máxime si se trata de una mujer embarazada, debe justificar plenamente tal decisión, y como ya se ha expuesto, para el juez no será razón justificadora la expiración del tiempo acordado en el contrato de trabajo.

El caso de una mujer embarazada es especialmente importante puesto que una mujer en estado de embarazo puede recurrir a la acción de tutela, sobre lo cual, como ya se anotó, existe una rica jurisprudencia a favor de los derechos de la mujer embarazada, por tanto es casi seguro que el juez fallará a favor de la mujer embarazada a la cual no se le ha querido renovar el contrato de trabajo. La protección especial que la ley ofrece a la mujer embarazada, no solo la cobija mientras esté en estado de embarazo, sino que contempla también durante el estado de lactancia, más exactamente durante tres meses después del nacimiento de su hijo, y aun así, la corte en varias ocasiones ha considerado que el plazo de tres meses no es una camisa de fuerza, y mientras las circunstancias de un hecho particular así lo ameriten, la protección especial de la mujer en estado de lactancia se puede extender mucho más de los tres meses aceptados por la ley y la jurisprudencia.

Por lo anteriormente expuesto, este Despacho,

RESUELVE

ARTICULO PRIMERO: NO AUTORIZAR a la empresa **INVERSIONES ADIMAR SAS**, con Nit:900501860-2 y cuya dirección es calle 37ª N: 29-43 Villavicencio Meta, para despedir a la trabajadora en estado de embarazo **LUZ ANDREINA RODRIGUEZ RODRIGUEZ**, identificada con cedula de ciudadanía No. 1121936929; con domicilio en manz f casa 14 barrio villas de san Agustín de la ciudad de Villavicencio Meta, lo cual deja en libertad a las partes para que acudan a la Justicia Laboral Ordinaria por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

ARTICULO SEGUNDO: Contra la presente decisión procede el Recurso Reposición ante este Despacho y de Apelación ante la Dirección Territorial Meta, del Ministerio de Trabajo, interpuesto personalmente y sustentado por escrito dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la notificación

ARTICULO TERCERO: Notificar la presente Resolución a los jurídicamente interesados, en los términos del artículo 66 y siguientes del Código Contencioso Administrativo.

Dada en Villavicencio, a los

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ESPERANZA QUIROZ RODRIGUEZ
Inspectora de Trabajo