

REPUBLICA DE COLOMBIA



Libertad y Orden

MINISTERIO DEL TRABAJO

RESOLUCIÓN NÚMERO (0 0 3 7 1 6) de fecha (1 7 SEP 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, demás normas que le adicionen o modifiquen, y en consideración a los siguientes presupuestos:

1. ANTECEDENTES

Que mediante radicado No.40900 de fecha 11/26/2018, el(la)(los) señor(a)(es) **ACEMPRESAS SAS**, identificada con NIT. 901181528-0 mediante Representante Legal, Sr. MIGUEL ANGEL PARRA C., identificado con la cedula de ciudadanía No. No registra, solicita(n) ADELANTAR TRÁMITE SOLICITUD AUTORIZACIÓN DESPIDO EMBARAZADA, señora **ANGELICA JULIET MORERA ROSAS**, identificada con CC No.1023913898, de quien manifestó el empleador que se encuentra en estado de embarazo a la fecha de radicación de la solicitud, por lo cual el Coordinador del Grupo de Atención al Ciudadano y Trámites mediante Auto No. 1901 del 5/9/2019, asignó a la suscrita Inspectora del Trabajo Dra. LETICIA MARSIGLIA ORTIZ, para que adelante el trámite respectivo, de conformidad con lo señalado en la Resolución 2143 de 2014.

2. ACTUACION PROCESAL

SOLICITUD.- Que mediante radicado No.11EE2018721100000040900 del 11/26/2018, el(la)(los) señor(a)(es) "**ACEMPRESAS SAS**", requiere(n) ADELANTAR TRÁMITE SOLICITUD AUTORIZACIÓN DESPIDO EMBARAZADA, señora **ANGELICA JULIET MORERA ROSAS** identificada con CC No.1023913898 y correo electrónico: kimagilr@yahoo.es de quien manifestó el empleador que se encuentra en estado de embarazo a la fecha de radicación de la solicitud.

ASIGNACIÓN.- Mediante Auto No.4304 expedido el 7 de diciembre de 2019, 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.11EE2018721100000040900 del 11/26/2018, de conformidad con lo señalado en Resolución 2143 de 2014.

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 período 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 I del artículo 236, de forma tal que empiece a disfrutarla de manera obligatoria una (1) semana antes o dos (2) semanas antes de la fecha probable del parto, según decisión de la futura madre conforme al certificado médico a que se refiere el numeral 3 del citado artículo 236.

Artículo 4º. Adiciónese al artículo 58 del Código Sustantivo del Trabajo, el siguiente numeral:

POR LA CUAL SE RESUELVE UNA PETICIÓN DE AUTORIZACIÓN DE TERMINACIÓN DE VINCULO LABORAL DE UNA TRABAJADORA EN ESTADO DE EMBARAZO SEGÚN EL ART. 240 DEL CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO - Radicado No.11EE201872110000040900 de fecha 26 de noviembre de 2018

AVOCA CONOCIMIENTO. - Mediante Auto Avóquese de fecha 10 de diciembre de 2018, avoca conocimiento la Dra. DIANA CAROLINA UMAÑA OTALORA, relacionado con el trámite de la solicitud y ordena la práctica de pruebas a que haya lugar.

REASIGNACIÓN.- Mediante Auto No.1901 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, **reassigna** 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.11EE201872110000040900 de fecha 11/26/2018

REASUME CONOCIMIENTO.- En cumplimiento del Auto No.1901 expedido el día 09/05/2019, se reasume conocimiento proyectando la decisión de fondo del Radicado con No.11EE201872110000040900 de fecha 11/26/2018, 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:

- INICIA ACTUACIÓN PROCESAL - Mediante Auto de fecha 10 de diciembre 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 9)
- INFORMACIÓN SOLICITANTE- Acto seguido, emitió comunicación No.08SE201972110000000035 del 2 de enero de 2019, con el fin que ACEMPRESAS SAS aporte información adicional, en cumplimiento del artículo 240 del Código Sustantivo del Trabajo y establezca las justas causas referidas en concordancia con el artículo 62 del C.S.T. (Folio 10).
- CITACIÓN TRABAJADORA - En ejercicio del debido proceso que asiste a la trabajadora, no se expide comunicación para realizar diligencia administrativa, en cumplimiento del artículo 240 del Código Sustantivo del Trabajo por las siguientes razones:
 - Inicialmente no se aporta dirección de notificaciones por parte del empleador
 - La imposibilidad del empleador de notificar a la trabajadora por cambio de domicilio de esta
 - No confirmación de recibo de comunicaciones al correo electrónico de la trabajadora
 - No respuesta de la trabajadora a su número celular 3223810961
- DILIGENCIA ADMINISTRATIVA, no se realiza la citación a diligencia administrativa de la señora ANGELICA JULIET MORERA ROSAS, por las razones expuestas en numeral 2.4 anterior.

3. FUNDAMENTOS DE LA SOLICITUD

3.1 Fundamentos de hecho de la solicitud, los cuales se exponen de forma sucinta a continuación:

- 3.1.1 Entre ACEMPRESAS SAS y ANGELICA JULIET MORERA ROSAS, existe una relación laboral, de forma verbal del cual se desconoce fecha de inicio y fecha de terminación.
- 3.1.2 La solicitud se fundamenta en las reiteradas faltas al trabajo sin justa causa para ello, conllevando abandono del cargo desde el día 6 de noviembre de 2018
- 3.1.3 Imposibilidad de efectuar los descargos y la notificación personal descrita en el artículo 67 del Código de Procedimiento Administrativo, debido a que la trabajadora no atendió ni contestó de ninguna forma las citaciones, porque al parecer realizó un cambio de residencia y nunca notificó a la empresa el cambio de su dirección de domicilio
- 3.1.4 A la fecha de la solicitud ni la trabajadora y ningún familiar de la misma se ha comunicado con la entidad para brindar información por esta inasistencia injustificada a laborar desde la fecha del 6 de noviembre de 2018.
- 3.1.5 El empleador no cuenta con los recursos suficientes para pagar remuneraciones y seguridad social a personas como la trabajadora, quien si razón laguna no vuelve a trabajar.
- 3.1.6 El empleador manifiesta que ha cumplido con todas las obligaciones laborales con la trabajadora.

POR LA CUAL SE RESUELVE UNA PETICIÓN DE AUTORIZACIÓN DE TERMINACIÓN DE VINCULO LABORAL DE UNA TRABAJADORA EN ESTADO DE EMBARAZO SEGÚN EL ART. 240 DEL CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO - Radicado No.11EE2018721100000040900 de fecha 26 de noviembre de 2018

3.1.7 La trabajadora deja a la empresa en una situación perjudicial al no cumplir con unas obligaciones de libranza que, adquirido por medio de una cooperativa de aportes y crédito, creada por los mismos colaboradores de la ACEMPRESAS SAS.

3.2 Fundamentos de derecho expuestos en la solicitud: En solicitud inicialmente no se citan, sin embargo, en Radicado No.11EE2019721100000002150 de fecha 23 de enero de 2019, se aclara la justa causa invocada por el empleador:

- 3.2.1 Código Sustantivo del Trabajo articulo 58, numeral 5
- 3.2.2 Código Sustantivo del Trabajo articulo 60, numeral 4
- 3.2.3 Código Sustantivo del Trabajo articulo 62, numeral 6

3.3 LA CAUSA PETENDI³, La causa que pretende el empleador, ACEMPRESAS SAS, es que, por las razones expuestas, el Ministerio del Trabajo de conformidad a lo señalado en el artículo 240 del Código Sustantivo del Trabajo, se manifieste respecto a:

"(...) solicitamos al Ministerio de Trabajo autorizar a la empresa ACEMPRESAS SAS identificada con NIT 901181528-0 para iniciar el proceso de terminación del contrato verbal que se tenía con ella y al cual en ningún momento se le fallo con las obligaciones que tenía la empresa para con ella lo cual puede constatarse con los soportes de pago de las obligaciones laborales de manera cumplida. Así como también deja a la empresa en una situación perjudicial al no cumplir con unas obligaciones de libranza que, adquirido por medio de una cooperativa de aportes y crédito, creada por los mismos colaboradores de la empresa con el único fin de apoyar el crecimiento de la calidad de vida de cada trabajador y la cual era sustentada con su antigüedad y sus remuneraciones por el trabajo que venía realizando"

4. COMPETENCIA DE ESTE MINISTERIO PARA RESOLVER

De conformidad a lo consagrado en el Código Sustantivo da el Trabajo⁴, se asignó al Ministerio de Trabajo la calidad de autoridad de vigilancia y control en lo referente al cumplimiento de las normas laborales y de seguridad social.

La Ley 1468 del 30 de junio de 2011⁵, que modifica los artículos 236, 239, 57, 58 del Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones, establece la prohibición de despido de la trabajadora, dentro del

³ Enciclopedia Juridica, <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 el 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.

⁴ Código Sustantivo de Trabajo articulo 485. La vigilancia y el control del cumplimiento de las normas de éste Código y demás disposiciones sociales se ejercerán por el Ministerio del Trabajo en la forma como el Gobierno lo determinen.

⁵ Ley 1468 de 2011, la cual modifica en su el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual quedará así: *Prohibición de despido.*
Artículo 2º I. Ninguna trabajadora puede ser despedida por motivo de embarazo o lactancia. 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:

A

RESOLUCIÓN NUMERO () de fecha 17 SEP 2019)

POR LA CUAL SE RESUELVE UNA PETICIÓN DE AUTORIZACIÓN DE TERMINACIÓN DE VINCULO LABORAL DE UNA TRABAJADORA EN ESTADO DE EMBARAZO SEGÚN EL ART. 240 DEL CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO - Radicado No.11EE201872110000040900 de fecha 26 de noviembre de 2018

periodo del embarazo o lactancia sin autorización de las autoridades del trabajo, con el lleno de los requisitos que exige la citada autorización.

Mediante la Resolución 2143 de 2014⁶, del Ministerio de Trabajo, en uso de sus facultades legales, confirió a los Inspectores de Trabajo la facultad de decidir las solicitudes que se presenten sobre despido de trabajadora en estado de embarazo.

Ley 1822 del 4 de enero 2017, por medio de la cual se incentiva la adecuada atención y cuidado de la primera infancia, se modifican los artículos 236 y 239 del Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones

5. 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 periodo 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*".

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: en el artículo 11, numeral 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;*

⁶ Resolución 2143 de 2014, artículo 7 numeral 30, Decidir las solicitudes de despido de trabajadoras en estado de embarazo.

POR LA CUAL SE RESUELVE UNA PETICIÓN DE AUTORIZACIÓN DE TERMINACIÓN DE VINCULO LABORAL DE UNA TRABAJADORA EN ESTADO DE EMBARAZO SEGÚN EL ART. 240 DEL CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO - Radicado No.11EE2018721100000040900 de fecha 26 de noviembre de 2018

- 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. Numerales 1 y 2: "1. Los Estados Partes 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 Partes 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:

(...) 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 es⁷.

(...) 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"⁸.

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"

De igual forma la Corte Constitucional en Sentencia T-126/12, interpreta el derecho a la estabilidad laboral reforzada de mujer embarazada, como un principio fundamental y advierte que la ausencia de aviso sobre el estado de embarazo no habilita al empleador para desvincular a la mujer gestante, además de establecer que el fuero de maternidad opera independientemente del tipo de relación laboral,

⁷ Ver, entre otras, las sentencias T-179/93 y T-694 de 1996.
⁸ Sentencia T-568 de 1996. Fundamento Jurídico No 5.

1

POR LA CUAL SE RESUELVE UNA PETICIÓN DE AUTORIZACIÓN DE TERMINACIÓN DE VINCULO LABORAL DE UNA TRABAJADORA EN ESTADO DE EMBARAZO SEGÚN EL ART. 240 DEL CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO - Radicado No.11EE201872110000040900 de fecha 26 de noviembre de 2018

"Siguiendo esta línea de protección, la Constitución otorga una especial tutela a la mujer en embarazo particularmente en relación a su estabilidad laboral, al consagrar en su artículo 53 los principios mínimos fundamentales que deben regir las relaciones laborales, los cuales son:

"... igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales, facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía de la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad." (Subrayado fuera de texto).

Los anteriores preceptos están desarrollados en diferentes Instrumentos Internacionales, como la Declaración Universal de Derechos Humanos, según la cual tanto la maternidad como la infancia *tienen derecho a cuidados y asistencia especiales* (art. 25 núm. 2°).

Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 10 núm. 2°) señaló a los Estados Partes el deber de *conceder especial protección a las madres durante un periodo 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 periodo.

De igual forma, en la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, los Estados Partes se comprometieron a adoptar las medidas tendientes a impedir actos u omisiones contra las embarazadas y a asegurar la efectividad de su derecho a trabajar, prohibiéndose el despido por motivo del embarazo e implementándose la licencia de maternidad, con *sueldo pagado o prestaciones sociales similares*, sin que implique pérdida del empleo, ni efectos contra la antigüedad y los beneficios sociales (art. 11 num. 2°, literales a y b).

En virtud de lo anterior, es decir, de la aplicación de los referentes internacionales y de la protección constitucional a la mujer, se ha consolidado que el amparo de quien se halle en estado de gravidez implica una estabilidad laboral reforzada, que conlleva *la prohibición de ser despedida por razón del mismo*, por ser un criterio discriminatorio que atenta contra la Carta Superior y deviene en afectación de los derechos de quien está por nacer.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. La enunciación constitucional referida a los principios que rigen los procedimientos de la administración, encuentran la definición de su contexto en el artículo 3° 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 32 al 45.

POR LA CUAL SE RESUELVE UNA PETICIÓN DE AUTORIZACIÓN DE TERMINACIÓN DE VINCULO LABORAL DE UNA TRABAJADORA EN ESTADO DE EMBARAZO SEGÚN EL ART. 240 DEL CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO - Radicado No.11EE2018721100000040900 de fecha 26 de noviembre de 2018

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 periodo de embarazo o los tres meses posteriores al parto, el patrono necesita la autorización del inspector de trabajo, o del Alcalde Municipal en los lugares en donde no existiere aquel funcionario.

2. El permiso de que trata este artículo sólo puede concederse con fundamento en alguna de las causales que tiene el patrono para dar por terminado el contrato de trabajo y que se enumeran en los artículos 62 y 63..."

De igual forma añade el citado artículo:

"Antes de resolver, el funcionario debe oír a la trabajadora y practicar todas las pruebas conducentes solicitadas por las partes". (Subraya y cursiva fuera de texto)

Para resolver, el Despacho hace las siguientes

6. CONSIDERACIONES:

RELACIÓN LABORAL.- Entre la ACEMPRESAS SAS y la trabajadora ANGELICA JULIET MORERA ROSAS existe una relación laboral de forma verbal de la cual se desconoce laa fecha de inicio.

INFORMACIÓN ESTADO DE EMBARAZO.- No se evidencia prueba útil que determine el estado de embarazo de la trabajadora o el periodo de gestación o licencia de maternidad.

SOLICITUD DE ADELANTAR TRÁMITE SOLICITUD AUTORIZACIÓN DESPIDO EMBARAZADA.- La sociedad ACEMPRESAS SAS, solicita ante el Ministerio del Trabajo la autorización para despedir a la trabajadora en estado de embarazo, señora ANGELICA JULIET MORERA ROSAS, por la vulneración de las siguientes normas:

- Numeral 4 del artículo 60 del Código Sustantivo del Trabajo, que establece: "4. Faltar al trabajo sin justa causa de impedimento o sin permiso del empleador, excepto en los casos de huelga, en los cuales deben abandonar el lugar del trabajo", en concordancia con lo dispuesto en el artículo 62 numeral 6 de la misma normativa, que establece: "6. Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos". Según lo manifestado por el empleador: "(...) no volvió a presentarse a laborar desde el día 6 de noviembre de 2018.
- Adiciona el empleador, como justa causa para motivar la solicitud el numeral 5 del artículo 58 del C.S.T., que cita: "5a. Comunicar oportunamente al empleador las observaciones que estime conducentes a evitarle daños y perjuicios", en concordancia con lo dispuesto en el artículo 62 numeral 6 de la misma normativa, que establece: "6. Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos". Según lo manifestado por el empleador: "(...) comunicación que nunca fueron realizadas por nuestra trabajadora tanto de los cambios de dirección de residencia ni de intención de retirarse del trabajo, abandonado las actividades de las cuales era responsable como son la elaboración de informes financieros y base para declaraciones tributarias que debemos asumir y aun mas con la posible pérdida de nuestros clientes, daños y perjuicios altamente costosos para nuestra empresa.



POR LA CUAL SE RESUELVE UNA PETICIÓN DE AUTORIZACIÓN DE TERMINACIÓN DE VINCULO LABORAL DE UNA TRABAJADORA EN ESTADO DE EMBARAZO SEGÚN EL ART. 240 DEL CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO - Radicado No.11EE2018721100000040900 de fecha 26 de noviembre de 2018

CITACIÓN A DILIGENCIA ADMINISTRATIVA.- ACEMPRESAS SAS, en calidad de empleadora no le ha sido posible aportar la dirección de notificaciones y/o domicilio de la trabajadora, a quien en cumplimiento del artículo 240 del C.S.T., por cuanto la trabajadora no ha actualizado la misma, ni responde su correo electrónico, ni su número celular, según lo manifestado por la solicitante, siendo imposible realizar la correspondiente notificación de la citación a diligencia administrativa.

DOCUMENTOS APORTADOS, es de resaltar que ACEMPRESAS SAS, aportó los documentos requeridos en su oportunidad por la Inspectora inicial de conocimiento, mediante Radicado No.11EE2019721100000002150 del 23 de enero de 2019, en 14 folios. Sin que se haya confirmado la dirección de comunicaciones por cuanto la trabajadora ha cambiado en varias ocasiones de vivienda y y no fueron reportadas a la empresa, adicionalmente no se confirma el periodo de gestación de la trabajadora o si se encuentra en licencia de maternidad, con el fin de determinar la estabilidad laboral que le asiste.

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, ACEMPRESAS SAS, fundamenta la solicitud en los siguientes hechos: *"no se volvió a presentar a laborar desde el día 6 de noviembre de 2018"*.

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, sin embargo, el Despacho observa que la trabajadora incurrió en las causales contempladas en las normas anteriormente citadas y en especial faltar al trabajo sin justa causa de impedimento o sin permiso del empleador, situación que no fue corregida por la trabajadora en un plazo razonable, como lo manifiesta este en la solicitud presentada. Sobre los demás hechos argumentados por el empleador el Despacho se abstiene de pronunciarse, teniendo en cuenta que no se encuentra probado en la solicitud y documentos anexos presentados.

7. CONCLUSIONES:

Las pruebas aportadas dentro del trámite solicitado son necesarias para alcanzar un conocimiento mínimo de los hechos que dan lugar a la aplicación de las normas, como lo reitera en Sentencia C-034/14 la Corte Constitucional en aparte:

"La importancia de las pruebas en todo procedimiento es evidente, pues solo a través de una vigorosa actividad probatoria, que incluye la posibilidad de solicitar, aportar y controvertir las que obran en cada trámite, puede el funcionario administrativo o judicial alcanzar un conocimiento mínimo de los hechos que dan lugar a la aplicación de las normas jurídicas pertinentes, y dar respuesta a los asuntos de su competencia ciñéndose al derecho sustancial. (Negrilla y subraya fuera de texto)

COMPETENCIA FUNCIONAL DEL DESPACHO. - En atención a los hechos presentados por el empleador, no se probó el estado de gravidez de la trabajadora, la fecha del parto o periodo de la licencia de maternidad, circunstancia que impide establecer la estabilidad laboral reforzada y continuar el trámite solicitado.

POR LA CUAL SE RESUELVE UNA PETICIÓN DE AUTORIZACIÓN DE TERMINACIÓN DE VINCULO LABORAL DE UNA TRABAJADORA EN ESTADO DE EMBARAZO SEGÚN EL ART. 240 DEL CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO - Radicado No.11EE201872110000040900 de fecha 26 de noviembre de 2018

DERECHO AL DEBIDO PROCESO.- En atención al artículo 240 del Código Sustantivo de Trabajo, la autorización para despedir a la trabajadora ANGELICA JULIET MORERA ROSAS, solo comprende el periodo de gestación y los tres (3) meses posteriores al parto, circunstancia de orden legal que limita la actuación de este Despacho para autorizar el despido de la trabajadora, teniendo en cuenta que se desconoce la fecha del parto o el periodo de la licencia de maternidad.

Aunado a lo anterior es importante advertir, que en el presente trámite es necesario el cumplimiento del derecho al debido proceso en los términos de la Honorable Corte Constitucional, en Sentencia C-034/14, que establece en aparte:

"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. (subraya fuera de texto)*
- 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.

En la Sentencia C-598 de 2011 (MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; SPV. María Victoria Calle Correa), expresó la Corte:

"Se ha entendido, entonces, que en materia de procedimientos la libertad de configuración posee mayor amplitud que en otros ámbitos, pues así lo disponen los artículos 150 constitucional, numeral 1 y 2, en concordancia con los artículos 29,86,87,228 y 229 constitucionales, que lo facultan para establecer requisitos, tiempos, procedimientos, recursos, etc., de manera que el Legislador puede regular el derecho de acceso a la administración de justicia pero no tomarlo ilusorio, "razón por la que se exige que las restricciones que en virtud de esa potestad legislativa se lleguen a imponer, deben ser proporcionales frente a este derecho fundamental y al principio constitucional consagrado en el artículo 238, según el cual lo sustancial debe primar sobre lo formal".

En ese marco, es posible concluir que (i) el Legislador posee una facultad de configuración de procedimientos administrativos de especial amplitud; (ii) dentro de esa potestad se incluye el diseño de los procedimientos,

RESOLUCIÓN NUMERO (0 3 7 1 6) de fecha (1 7 SEP 2019)

POR LA CUAL SE RESUELVE UNA PETICIÓN DE AUTORIZACIÓN DE TERMINACIÓN DE VINCULO LABORAL DE UNA TRABAJADORA EN ESTADO DE EMBARAZO SEGÚN EL ART. 240 DEL CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO - Radicado No.11EE201872110000040900 de fecha 26 de noviembre de 2018

sus etapas, recursos y términos, entre otros aspectos; (iii) la regulación de esos procedimientos no puede desconocer los mínimos expresamente establecidos en la Constitución (artículo 29 y 228) y la jurisprudencia constitucional; (iv) además de esos mínimos, la regulación legislativa debe respetar los principios superiores de la Constitución, aspecto que (iv) corresponde verificar a este Tribunal, cuando así lo requiera fundadamente un ciudadano, y bajo los lineamientos de los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

Lo anterior, nos permite una vez más, determinar que el derecho al debido proceso otorgado a la trabajadora no puede hacerse ilusorio, en caso de predicarse su garantía y no estar atento a que sea notificada y citada en los términos del artículo 240 del Código Sustantivo del Trabajo, con el fin que pueda ejercer efectivamente los derechos que le asisten.

Dentro de los fundamentos normativos de la Sentencia en mención se indicaron dos (2) elementos normativos, a saber:

- El debido proceso judicial se encuentra ligado a la materialización de los derechos, la protección de la Constitución o de la ley;
- La actuación administrativa atañe al adecuado ejercicio de funciones públicas de diversa naturaleza para la satisfacción de los intereses de toda la comunidad..

Por ello, aunque el debido proceso se aplica en toda actuación administrativa o judicial, en el primer escenario ocurre bajo estándares más flexibles para asegurar la eficiencia, eficacia, celeridad y economía por parte de la Administración. Así las cosas, si de una parte la disposición acusada restringe los derechos de defensa y contradicción en materia probatoria, en una etapa específica de la actuación administrativa; desde la otra orilla del conflicto, el principio democrático, la potestad de configuración legislativa y los principios de la función pública, sugieren la validez de la regulación demandada. Este tipo de conflictos, de conformidad con la jurisprudencia constitucional deben resolverse mediante el análisis de razonabilidad y proporcionalidad de la medida.

Es de resaltar que, de existir un conflicto, en ocasión de la relación laboral, sin que la trabajadora se encuentra en estado de embarazo o dentro de los tres (3) meses siguientes al parto, este Despacho pierde la competencia otorgada y se constituye en declaración de derechos y la resolución de una controversia, que es competencia única y exclusiva del juez natural de la causa.

DESPIDO EN PERIODO DE LACTANCIA – JUDICIAL – CARGA PRUEBA TRABAJADORA. En atención al trámite asignado para iniciar y llevar hasta su finalización la petición elevada por ACEMPRESAS SAS, de fecha 26 de noviembre de 2018, y en referencia 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 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 causa⁹, 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)

⁹ MINISTERIO DEL TRABAJO, Concepto 100180 del 16 de junio de 2014, expedido por la Coordinadora Grupo Interno de Trabajo de Atención de Consultas en Materia de Seguridad Social Integral

RESOLUCIÓN NUMERO 03716) de fecha (17 SEP 2019) HOJA No. 11

POR LA CUAL SE RESUELVE UNA PETICIÓN DE AUTORIZACIÓN DE TERMINACIÓN DE VINCULO LABORAL DE UNA TRABAJADORA EN ESTADO DE EMBARAZO SEGÚN EL ART. 240 DEL CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO - Radicado No.11EE2018721100000040900 de fecha 26 de noviembre de 2018

COMPETENCIA FUNCIONARIOS DEL MINISTERIO DEL TRABAJO.- El art. 486 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 41 del Decreto 2351 de 1965, modificado por la Ley 584 de 2000 art. 20, determina sobre los Funcionarios del Ministerio del Trabajo: "Dichos funcionarios no quedan facultados, sin embargo, para declarar derechos individuales ni definir controversias cuya decisión esté atribuida a los jueces..."

Sobre la competencia del Ministerio del Trabajo, inicialmente, resulta pertinente indicarle, respetuosamente, que este Ministerio no es competente para declarar derechos ni dirimir las diversas controversias que se presentan en las relaciones de los particulares, pues tales declaraciones resultan ser de competencia exclusiva de la Rama Judicial del poder público a través del Juez natural, de conformidad con lo descrito en el artículo 486 del Código Sustantivo del Trabajo (C.S.T.), el cual consagra: (...) Dichos funcionarios – del Ministerio del Trabajo - no quedan facultados, sin embargo, para declarar derechos individuales ni definir controversias cuya decisión esté atribuida a los jueces, aunque sí para actuar en esos casos como conciliadores." (Subrayas y negrillas fuera de texto)

De conformidad con lo expuesto este Despacho,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: ORDENAR el archivo de la solicitud identificada con Radicado No.11EE2018721100000040900 de fecha 11/26/2018 impetrada por el(la)(los) señor(a)(es) **ACEMPRESAS SAS**, identificado con NIT. 901181528-0 y domicilio en la AV CARRERA 24 No 61D-15 Oficina 201 en Bogotá, contra la señora **ANGELICA JULIET MORERA ROSAS**, identificada con C.C. No.1023913898 de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

ARTICULO SEGUNDO: INFORMAR que contra la presente resolución 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, 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 Ortiz
LETICIA MARSIGLIA ORTIZ

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

Proyectó: Leticia M.
Aprobó: Leticia M.

3

20

1870
1871

1872