

REPUBLICA DE COLOMBIA



Libertad y Orden

MINISTERIO DEL TRABAJO la vega

RESOLUCIÓN NÚMERO (0 0 3 9 3 5) de fecha (3 0 SEP 2019)

POR LA CUAL SE RESUELVE UNA PETICIÓN DE AUTORIZACIÓN DE TERMINACIÓN DE CONTRATO A UNA TRABAJADORA EN ESTADO DE EMBARAZO SEGÚN EL ARTICULO 240 DEL CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO

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, demás normas que le adicionen o modifiquen y en consideración a los siguientes presupuestos:

1. ANTECEDENTES:

Que mediante radicado No.11EE2019721100000040589 del 11/22/2018, el(la)(los) señor(a)(es) YOLIMA TOVAR GÓMEZ, identifica con cédula de ciudadanía No.51.851.809 de Bogotá D.C., en calidad de Representante Legal de la Sociedad **NEW AIR CONFECCIONES**, con NIT.901.057.361-8, requiere(n) ADELANTAR TRÁMITE SOLICITUD AUTORIZACIÓN DESPIDO EMBARAZADA señora **ROSA IDALI PAPAMIJA JIMENEZ**, identificada con CC No.1.061.719.175 expedida en Bogotá D.C., de quien manifestó el empleador que se encuentra en estado de embarazo a la fecha de radicación de la solicitud. Motivo por el cual la Coordinación del Grupo de Atención al Ciudadano y trámites, mediante Auto No.1900 del 5/9/2019, asignó a la Inspectora del Trabajo **ADELANTAR TRÁMITE SOLICITUD AUTORIZACIÓN DESPIDO EMBARAZADA**, de conformidad con lo señalado en Resolución 2143 de 2014.

2. ACTUACIÓN PROCESAL

SOLICITUD.- Que mediante radicado No.11EE2018721100000040589 del 11/22/2018, el(la)(los) señor(a)(es) "**NEW AIR CONFECCIONES**", requiere(n) ADELANTAR TRÁMITE SOLICITUD AUTORIZACIÓN DESPIDO EMBARAZADA, señora **ROSA IDALI PAPAMIJA JIMENEZ** identificada con CC No. No.1.061.719.175 expedida en Bogotá D.C., de quien manifestó el empleador que se encuentra en estado de embarazo a la fecha de radicación de la solicitud.

ASIGNACIÓN.- Mediante Auto No.4175 expedido el 27 de noviembre de 2018, el(la) Coordinador(a) del Grupo de Atención al Ciudadano y Trámites, adscrita a la Dirección Territorial de Bogotá asigno a la Dra. DIANA CAROLINA UMAÑA, Inspectora de Trabajo, **ADELANTAR TRÁMITE SOLICITUD AUTORIZACIÓN DESPIDO**

¹ Resolución 2143 de 2014, artículo 7 numeral 30. Decidir las solicitudes de despido de trabajadoras en estado de embarazo.

² Ley 1468 de 2011, la cual modifica en su artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual quedará así: *Prohibición de despido.*

Artículo 2º 1. Ninguna trabajadora puede ser despedida por motivo de embarazo o lactancia.

2. Se presume que el despido se ha efectuado por motivo de embarazo o lactancia, cuando ha tenido lugar dentro del periodo del embarazo dentro de los tres meses posteriores al parto y sin autorización de las autoridades de que trata el artículo siguiente.

3. Las trabajadoras de que trata el numeral uno (1) de este artículo que sean despedidas sin autorización de las autoridades competentes, tienen derecho al pago de una indemnización equivalente a los salarios de sesenta días (60) días, fuera de las indemnizaciones y prestaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el contrato de trabajo.

4. En el caso de la mujer trabajadora además, tendrá derecho al pago de las catorce (14) semanas de descanso remunerado a que hace referencia la presente ley, si no ha disfrutado de su licencia por maternidad; en caso de parto múltiple tendrá el derecho al pago de dos (2) semanas adicionales y, en caso de que el hijo sea prematuro, al pago de la diferencia de tiempo entre la fecha del alumbramiento y el nacimiento a término.

Artículo 3º. Adiciónese al artículo 57 del Código Sustantivo del Trabajo, el siguiente numeral:

Artículo 57. *Obligaciones especiales del empleador.* Son obligaciones especiales del empleador:

II. Conceder en forma oportuna a la trabajadora en estado de embarazo, la licencia remunerada consagrada en el numeral 1 del artículo 236, de forma tal que empiece a disfrutarla de manera obligatoria una (1) semana antes o dos (2) semanas antes de la fecha probable del parto, según decisión de la futura madre conforme al certificado médico a que se refiere el numeral 3 del citado artículo 236.

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

RESOLUCIÓN NÚMERO 03935) de fecha (30 SEP 2019)

POR LA CUAL SE RESUELVE PETICIÓN DE AUTORIZACIÓN DE DESPIDO DE TRABAJADORA EN ESTADO DE EMBARAZO
SEGÚN EL ARTICULO 240 DEL CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO
Radicado No. 11EE2019721100000040589 del 22 de noviembre de 2018

EMBARAZADA, del radicado No.11EE2018721100000040589 del 11/22/2018, de conformidad con lo señalado en Resolución 2143 de 2014.

AVOCA CONOCIMIENTO. - Mediante Auto Avóquese de fecha 3 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.1900 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.11EE2018721100000040589 de fecha 11/22/2018

REASUME CONOCIMIENTO.- En cumplimiento del Auto No.1900 expedido el día 09/05/2019, se reasume conocimiento proyectando la decisión de fondo del Radicado con No.11EE2018721100000040589 de fecha 11/22/2018, 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 3 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 12)

- REQUERIMIENTO SOLICITANTE- Acto seguido, emitió comunicación No.08SE2019721100000000168 del 4 de enero de 2019, con el fin que NEW AIR CONFECCIONES aporte información adicional o se aclare 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 13).

El Despacho solicita aclaración frente al artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo donde se establece de manera taxativa las justas causas por las cuales se puede dar por terminado el contrato de trabajo previa autorización del inspector de trabajo, tal y como lo señala el artículo 240 del Código Sustantivo del Trabajo.

- Dirección de notificaciones Empleador: CARRERA 26 No.9-08 Piso 2 Barrio Ricaurte, en Bogotá

- 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, hasta tanto el empleador aclare las razones por las cuales solicita el despido de la trabajadora conforme a las justas causas establecidas en el artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo y la dirección de notificaciones de la trabajadora ROSA IDALI PAPAMIJA JIMENEZ.

- REQUERIMIENTO REGISTRA RESPUESTA. - Mediante comunicación No.11EE2019721100000002293 de fecha 24 de enero de 2019, por parte de NEW AIR CONFECCIONES da respuesta al requerimiento. (Visto a folios 14 al 45)

3. FUNDAMENTOS DE LA SOLICITUD:

3.1 Fundamentos de hecho presentados por el Empleador:

3.1.1 NEW AIR CONFECCIONES y ROSA IDALI PAPAMIJA JIMENEZ se suscribió un contrato laboral de trabajo a término fijo inferior a un año, con fecha de inicio el día 12 de enero de 2018 y fecha de terminación hasta el 22 de diciembre de 2018. El contrato se firma el día 31 de abril de 2018. (folios 33 a 37)

3.1.2 La trabajadora desde que se enteró de su estado de embarazo ha presentado bastantes incumplimientos en sus funciones, al reglamento interno de trabajo y como tal al conducto regular para notificar su estado y manejar los temas médicos afectando la productividad de la empresa

3.1.3 En ese orden de ideas empezaron a efectuar llamadas de atención de forma verbal toda vez que se presentaban ausencias laborales injustificadas, no se efectuaban las labores encomendadas y lo más grave en alguna ocasión no realizó la apertura del almacén en las horas adecuadas,

POR LA CUAL SE RESUELVE PETICIÓN DE AUTORIZACIÓN DE DESPIDO DE TRABAJADORA EN ESTADO DE EMBARAZO SEGÚN EL ARTICULO 240 DEL CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO Radicado No. 11EE2019721100000040589 del 22 de noviembre de 2018

- causando caos y retrasos para el resto del personal y pérdidas económicas ya que dentro de sus funciones estaba está.
- 3.1.4 Además, se presentaban mismo tiempo faltas al respeto por parte de la señora amparada en que su condición no podía efectuar la cancelación del contrato de trabajo
- 3.1.5 Después de tener que evidenciar varias situaciones de esta índole y dando cumplimiento al reglamento interno de trabajo, se empezaron a realizar los respectivos llamados de atención de forma escrita y de ser necesario el llamado a descargos para escucharla y verificar los comportamientos que se surtían por parte de ella.
- 3.1.6 Mediante memorando de fecha 21 de agosto la trabajadora no se presenta a trabajar, no informa y pretende modificar de forma descortés las condiciones de pago pactadas. Asimismo se le solicitó la respectiva constancia médica de su embarazo con la fecha probable de parto.
- 3.1.7 El 20 de septiembre por incumplimiento a sus funciones por la baja productividad acordé a sus metas diarias causa perjuicio con la entrega de una dotación en la fecha estipulada. llamado de atención que se rehúsa a firmar
- 3.1.8 El empleador realiza citación a descargos, por no cumplimiento de labores, llamadas intimidantes a la Gerente General y mala actitud frente a sus labores y compañeros de trabajo generando mal ambiente laboral, de los cuales no firmó su notificación ni asistió.

3.2 Fundamentos de derecho esgrimidos por el empleador:

- 3.2.1 En solicitud inicial no se citan las justas causas por las cuales el empleador solicite el despido, sin embargo, en atención al requerimiento realizada por la inspectora de conocimiento la empresa cita las siguientes normas que posiblemente han sido incumplidas por la trabajadora.
 - 3.2.1.1 Artículo 62 numeral 6 del Código Sustantivo del Trabajo
 - 3.2.1.2 Artículo 62 numeral 9 del Código Sustantivo del Trabajo
 - 3.2.1.3 Artículo 62 numeral 10 del Código Sustantivo del Trabajo
 - 3.2.1.4 Artículo 62 numeral 13 del Código Sustantivo del Trabajo
 - 3.2.1.5 Artículo 58 numeral 13 del Código Sustantivo del Trabajo
 - 3.2.1.6 Artículo 60 numeral 4 del Código Sustantivo del Trabajo

3.3 LA CAUSA PETENDI³, La causa que pretende el empleador, es que por las razones expuestas, el Ministerio del Trabajo por medio del Inspector de Trabajo asignado realicen los siguientes pronunciamientos: "Autorización para no continuar contrato de trabajo con la trabajadora en estado de embarazo"

- 3.3.1 "Después de validar este tipo de situaciones y evaluar los perjuicios que nos está causando esta trabajadora en productividad, ambiente laboral y económicos no deseamos continuar con su contrato después de su respectiva licencia de maternidad, ya que no presenta buena actitud, su desempeño perjudica nuestra empresa y cumplimiento de metas".
- 3.3.2 "Contemplando su estado de embarazo y los derechos que le asisten, como empresa vamos a asumir el pago de su Seguridad Social y demás prestaciones durante su incapacidad, toda vez que ya maneja un contrato a término fijo no superior a un año, para el caso concreto con finalización el 22 de diciembre del 2018, seguiremos apoyándola con este fin hasta cuando culminen los 4 veces que existen después del parto".

³ Enciclopedia Jurídica, <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/> Causa petendi, Causa de pedir, es decir, los motivos que originan el ejercicio de una acción, los cuales pueden calificarse en supuestos de hecho previstos en el ordenamiento jurídico, cuyas consecuencias jurídicas fundamentan el petitum del proceso. Con esta expresión, que literalmente significa causa de pedir, se alude al título o fundamento de la pretensión procesal que se formula en la demanda y que constituye uno de los elementos básicos de la reclamación judicial que formula el demandante. Este debe describir al tribunal el conjunto de hechos que, enlazados entre sí, forman la unidad fáctica sobre la que se apoya la reclamación del actor. Al acudir al órgano jurisdiccional, el reclamante tiene que proporcionar hechos para que el tribunal le reconozca derechos; como se ha dicho desde antiguo, da mihi factum, dabo tibi ius (dame hecho, y te daré derecho), como expresión de la esencia de la actividad jurisdiccional. La causa de pedir o reclamar a un tribunal está en una zona de la actividad humana de la que, hasta el momento de formularse la pretensión, no tenía noticia el tribunal.

✓

RESOLUCIÓN NÚMERO (003935) de fecha (30 SEP 2019)

POR LA CUAL SE RESUELVE PETICIÓN DE AUTORIZACIÓN DE DESPIDO DE TRABAJADORA EN ESTADO DE EMBARAZO
SEGÚN EL ARTICULO 240 DEL CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO
Radicado No. 11EE201972110000040589 del 22 de noviembre de 2018

4. COMPETENCIA DE ESTE MINISTERIO PARA RESOLVER

De conformidad a lo consagrado en el Código Sustantivo de 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 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 No.1822 del 4 de enero de 2017, "Por medio de la cual se incentiva la adecuada atención y cuidado de la primera infancia, se modifican los artículo 236 y 239 del Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones".

Ley 962 de 2005⁷, artículo 15 de la que al tenor reza: "Los organismos y entidades de la Administración Pública Nacional que conozcan de peticiones, quejas, o reclamos, deberán respetar estrictamente el orden de su presentación (...)".

5. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL DESPACHO:

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".

⁴ Código Sustantivo de Trabajo artículo 485. La vigilancia y el control del cumplimiento de las normas de este 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 artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual quedará así: *Prohibición de despido.*

Artículo 2º. 1. Ninguna trabajadora puede ser despedida por motivo de embarazo o lactancia. 2. Se presume que el despido se ha efectuado por motivo de embarazo o lactancia, cuando ha tenido lugar dentro del periodo del embarazo dentro de los tres meses posteriores al parto y sin autorización de las autoridades de que trata el artículo siguiente.

3. Las trabajadoras de que trata el numeral uno (1) de este artículo que sean despedidas sin autorización de las autoridades competentes, tienen derecho al pago de una indemnización equivalente a los salarios de sesenta días (60) días, fuera de las indemnizaciones y prestaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el contrato de trabajo. 4. En el caso de la mujer trabajadora además, tendrá derecho al pago de las catorce (14) semanas de descanso remunerado a que hace referencia la presente ley, si no ha disfrutado de su licencia por maternidad; en caso de parto múltiple tendrá el derecho al pago de dos (2) semanas adicionales y, en caso de que el hijo sea prematuro, al pago de la diferencia de tiempo entre la fecha del alumbramiento y el nacimiento a término.

Artículo 3º. Adiciónese al artículo 57 del Código Sustantivo del Trabajo, el siguiente numeral: Artículo 57. *Obligaciones especiales del empleador.* Son obligaciones especiales del empleador: II. Conceder en forma oportuna a la trabajadora en estado de embarazo, la licencia remunerada consagrada en el numeral 1 del artículo 236, de forma tal que empiece a disfrutarla de manera obligatoria una (1) semana antes a dos (2) semanas antes de la fecha probable del parto, según decisión de la futura madre conforme el 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:

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

⁷ Ley 962 de 2005, artículo 15. DERECHO DE TURNO. <Ver Notas de Vigencia> Los organismos y entidades de la Administración Pública Nacional que conozcan de peticiones, quejas, o reclamos, deberán respetar estrictamente el orden de su presentación, dentro de los criterios señalados en el reglamento del derecho de petición de que trata el artículo 32 del Código Contencioso Administrativo, sin consideración de la naturaleza de la petición, queja o reclamo, salvo que tengan prelación legal. Los procedimientos especiales regulados por la ley se atenderán conforme a la misma. Si en la ley especial no se consagra el derecho de turno, se aplicará lo dispuesto en la presente ley. En todas las entidades, dependencias y despachos públicos, debe llevarse un registro de presentación de documentos, en los cuales se dejará constancia de todos los escritos, peticiones y recursos que se presenten por los usuarios, de tal manera que estos puedan verificar el estricto respeto al derecho de turno, dentro de los criterios señalados en el reglamento mencionado en el inciso anterior, el cual será público, lo mismo que el registro de los asuntos radicados en la entidad u organismo. Tanto el reglamento como el registro se mantendrán a disposición de los usuarios en la oficina o mecanismo de atención al usuario. Cuando se trate de pagos que deba atender la Administración Pública, los mismos estarán sujetos a la normatividad presupuestal.

RESOLUCIÓN NÚMERO (0 0 3 9 3 5) de fecha (3 0 SEP 2019) ^{HOJA No. 5}

POR LA CUAL SE RESUELVE PETICIÓN DE AUTORIZACIÓN DE DESPIDO DE TRABAJADORA EN ESTADO DE EMBARAZO
SEGÚN EL ARTICULO 240 DEL CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO
Radicado No. 11EE2019721100000040589 del 22 de noviembre de 2018

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

La enunciación constitucional referida a los principios que rigen los procedimientos de la administración, encuentran la definición de su contexto en el artículo 3º del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sometiendo toda actuación administrativa a la regulación normativa de las premisas señaladas.

En este sentido, el artículo tercero del Título I - Actuaciones Administrativas - del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, consagra los Principios Orientadores, a saber:

"... Las actuaciones administrativas se desarrollarán, especialmente, con arreglo a los principios del debido proceso, igualdad, imparcialidad, buena fe, moralidad, participación, responsabilidad, transparencia, publicidad, coordinación, eficacia, economía y celeridad".

De igual forma, se señala que en virtud del principio de celeridad, las autoridades impulsarán oficiosamente los procedimientos, e incentivarán el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones, a efectos de que los procedimientos se adelanten con diligencia, dentro de los términos legales y sin dilaciones injustificadas.

Ahora bien, de conformidad a las norma citadas este trámite se adelanta de acuerdo al Procedimiento Administrativo General establecido en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en especial, en los artículos 34 al 45.

CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO. La mujer trabajadora en Estado de Embarazo goza por mandato Constitucional y Legal de una Estabilidad Laboral Reforzada, que le impide ser despedida sin autorización del Inspector de Trabajo, tal como lo determina el art. 240 C.S.T., que al tenor reza:

"...1. Para poder despedir a una trabajadora durante el período de embarazo o los tres meses posteriores al parto, el patrono necesita la autorización del inspector de trabajo, o del Alcalde Municipal en los lugares en donde no existiere aquel funcionario.

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

De igual forma añade el citado artículo:

"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)

Ahora al respecto, la **Sentencia Unificada 070 de 2013**, de la Honorable Corte Constitucional, con ponencia del Magistrado Alexei Julio Estrada, cita las reglas sobre el alcance de la protección reforzada en la maternidad, sin atender la relación laboral que se tenga o la modalidad del contrato:

"Respecto de algunas modalidades de vinculación, el ordenamiento jurídico colombiano le confiere a los empleadores cierta libertad para no prorrogar los contratos a término fijo que suscriben con los(as) trabajadores. Esta libertad, sin embargo, no es ilimitada y tampoco puede entenderse con independencia de los efectos que la misma esté llamada a producir sobre la relación entre unos y otros. En aquellos eventos en los cuales el ejercicio de la libertad contractual, trae como consecuencia la vulneración o el desconocimiento de valores, principios o derechos constitucionales fundamentales, entonces la libertad contractual debe ceder. En ese orden de argumentación, ha dicho la Corte Constitucional que la protección de estabilidad laboral reforzada a favor de las mujeres trabajadoras en estado de gravidez se extiende también a las mujeres vinculadas por modalidades distintas a la relación de trabajo, e incluso por contratos de trabajo o prestación a término fijo. Esto responde igualmente a la garantía establecida en el artículo 53 de la Constitución, de acuerdo con la cual, debe darse prioridad a la aplicación del principio de estabilidad laboral y de primacía de la realidad sobre las formas así como a la protección de la mujer y de la maternidad (art. 43 C.N)". (Subraya fuera de texto).

De tal forma que la citada Sentencia Unificada, describe la hipótesis fáctica de la alternativa laboral de una mujer embarazada, desarrollada mediante contrato a término fijo, a saber:

RESOLUCIÓN NÚMERO (0 0 3 9 3 5) de fecha (3 0 SEP 2019)

POR LA CUAL SE RESUELVE PETICIÓN DE AUTORIZACIÓN DE DESPIDO DE TRABAJADORA EN ESTADO DE EMBARAZO
SEGÚN EL ARTICULO 240 DEL CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO
Radicado No. 11EE2019721100000040589 del 22 de noviembre de 2018

"MUJER EMBARAZADA EN CONTRATO A TÉRMINO FIJO - MUJER EMBARAZADA EN CONTRATO A TÉRMINO FIJO-Hipótesis fácticas de la alternativa laboral de mujer embarazada. Cuando el empleador conoce en desarrollo de esta alternativa laboral el estado de gestación de la empleada, se presentan dos situaciones: 1 Si la desvincula antes del vencimiento del contrato sin la previa calificación de una justa causa por el inspector del trabajo: En este caso se debe aplicar la protección derivada del fuero consistente en la ineficacia del despido y el consecuente reintegro, junto con el pago de las erogaciones dejadas de percibir. Se trata de la protección establecida legalmente en el artículo 239 del CST y obedece al supuesto de protección contra la discriminación. Si la desvincula una vez vencido el contrato, alegando como una justa causa el vencimiento del plazo pactado: En este caso el empleador debe acudir antes del vencimiento del plazo pactado ante el inspector del trabajo para que determine si subsisten las causas objetivas que dieron origen a la relación laboral. Si el empleador acude ante el inspector del trabajo y este determina que subsisten las causas del contrato, deberá extenderlo por lo menos durante el periodo del embarazo y los tres meses posteriores. Si el inspector del trabajo determina que no subsisten las causas, se podrá dar por terminado el contrato al vencimiento del plazo y deberán pagarse las cotizaciones que garanticen el pago de la licencia de maternidad. (Subraya fuera de texto)

El primer postulado que encuentra el análisis para el caso en concreto es: "subsisten las causas del contrato", de acuerdo a lo establecido en el contrato y lo manifestado subsisten las causas que dieron origen al contrato, de acuerdo al cargo para el cual fue contratada la trabajadora "Servicios Generales y Oficios Varios" y el objeto social de la compañía, y por el hecho de no encontrar probadas las causales determinadas taxativamente en el artículo 62 del C.S.T., y en cumplimiento del debido proceso, no fue posible escuchar a la trabajadora ROSA IDALI PAPAMIJA JIMENEZ, con el fin que ejerciere los derechos de defensa y contradicción que le asisten frente a la solicitud presentada. Circunstancia que determina la H, Corte Constitucional, en aparte de la hipótesis fáctica respecto del contrato de trabajo a termino fijo inferior a un año, que el empleador NEW AIR CONFECCIONES: "deberá extenderlo por lo menos durante el periodo del embarazo y los tres meses posteriores".

Segundo postulado que encuentra el análisis para el caso en concreto es: "no subsisten las causas del contrato". Como consecuencia de no encontrar argumento probado que permita determinar que no subsisten las causas del contrato, no procede este postulado por ser excluyente con el primero

Para resolver, el Despacho hace las siguientes:

6. CONSIDERACIONES

La mujer trabajadora en Estado de Embarazo goza por mandato Constitucional y Legal de una Estabilidad Laboral Reforzada, que le impide ser despedida sin autorización del Inspector de Trabajo, tal como lo determina el art. 240 C.S.T., que al tenor reza:

"...1. Para poder despedir a una trabajadora durante el período de embarazo o los tres meses posteriores al parto, el patrono necesita la autorización del inspector de trabajo, o del Alcalde Municipal en los lugares en donde no existiere aquel funcionario.

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

De igual forma añade el citado artículo:

"Antes de resolver, el funcionario debe oír a la trabajadora y practicar todas las pruebas conducentes solicitadas por las partes".

INFORMACIÓN ESTADO DE EMBARAZO.- No se evidencia prueba útil que determina el estado de embarazo o el periodo de gestación de la trabajadora ROSA IDALI PAPAMIJA JIMENEZ, o licencia de maternidad.

RESOLUCIÓN NÚMERO (0 0 3 9 3 5) de fecha (3 0 SEP 2019)

HOJA No. 7

POR LA CUAL SE RESUELVE PETICIÓN DE AUTORIZACIÓN DE DESPIDO DE TRABAJADORA EN ESTADO DE EMBARAZO SEGÚN EL ARTICULO 240 DEL CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO Radicado No. 11EE2019721100000040589 del 22 de noviembre de 2018

DOCUMENTOS APORTADOS, es de resaltar que NEW AIR CONFECCIONES por medio del Representante Legal de la Sociedad atendió el requerimiento del Despacho, a través del Radicado No.11EE201972110002293 de fecha 24 de enero de 2019, en 33 folios útiles.

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.

Los hechos enunciados en los fundamentos de la solicitud posiblemente son constitutivos de una justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo por parte del NEW AIR CONFECCIONES, de las determinadas en el Código Sustantivo del Trabajo, artículo 62, en concordancia con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo de Trabajo, o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamento.

Sin embargo, el Despacho advierte que, las garantías mínimas previas que asisten a la trabajadora se encuentran carentes de efectividad, como lo establece la Corte Constitucional, en los precedentes jurisprudenciales que se citan a continuación:

DERECHO AL DEBIDO PROCESO.- La Honorable Corte Constitucional, en Sentencia C-034/14, establece en aparte, el DEBIDO PROCESO, como:

"Principio inherente al Estado de Derecho, cuyas características esenciales son el ejercicio de funciones bajo parámetros normativos previamente establecidos y la erradicación de la arbitrariedad, la facultad de aportar y controvertir las pruebas y distingue entre garantías previas y garantías posteriores", (Subraya fuera de texto)

"La jurisprudencia constitucional ha diferenciado entre las garantías previas y posteriores que implica el derecho al debido proceso en materia administrativa.

1. *Las garantías mínimas previas se relacionan con aquellas garantías mínimas que necesariamente deben cobijar la expedición y ejecución de cualquier acto o procedimiento administrativo, tales como el acceso libre y en condiciones de igualdad a la justicia, el juez natural, el derecho de defensa, la razonabilidad de los plazos y la imparcialidad, autonomía e independencia de los jueces, entre otras.*
2. *las garantías mínimas posteriores se refieren a la posibilidad de cuestionar la validez jurídica de una decisión administrativa, mediante los recursos de la vía gubernativa y la jurisdicción contenciosa administrativa.*

La extensión de garantías del debido proceso al ámbito administrativo, no implica que su alcance sea idéntico a la administración de justicia y en el ejercicio de la función pública, "A pesar de la importancia que tiene para el orden constitucional la vigencia del debido proceso en todos los escenarios en los que el ciudadano puede ver afectados sus derechos por actuaciones públicas (sin importar de qué rama provienen), es necesario que la interpretación de las garantías que lo componen tome en consideración los principios que caracterizan cada escenario, así como las diferencias que existen entre ellos".

Lo anterior, nos permite una vez más, determinar que el derecho al debido proceso otorgado a la trabajadora no puede hacerse ilusorio y en la solicitud que nos ocupa, la garantía citada en los términos del artículo 240 del Código Sustantivo del Trabajo, no fue posible realizar la diligencia administrativa de carácter laboral, observando que no hay evidencia que permita concluir que la señora ROSA IDALI PAPAMIJA JIMENEZ conocía de la solicitud o que hubiere sido citada, para ejercer el derecho de defensa y contradicción frente a los hechos argumentados por su empleador como justa causa para solicitar la autorización de despido, y ejercer efectivamente los derechos que le asisten.

RESOLUCIÓN NÚMERO (0 0 3 9 3 5) de fecha (3 0 SEP 2019)

POR LA CUAL SE RESUELVE PETICIÓN DE AUTORIZACIÓN DE DESPIDO DE TRABAJADORA EN ESTADO DE EMBARAZO
SEGÚN EL ARTICULO 240 DEL CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO
Radicado No. 11EE201972110000040589 del 22 de noviembre de 2018

PROCESO ADMINISTRATIVO GARANTIZA EL CORRECTO EJERCICIO DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA MEDIANTE LA CORRECTA VINCULACIÓN DE LOS SUJETOS AFECTADOS AL TRÁMITE ADMINISTRATIVO.- En Sentencia C-146/15, de la Corte Constitucional, se resuelve una demanda de Inconstitucional, por omisión de requisitos al no indicar, nombre, dirección o correo electrónico del recurrente y recuerda el contenido del derecho al debido proceso administrativo y los principios de razonabilidad y proporcionalidad como límites constitucionales a la potestad de configuración legislativa.

PROCESO ADMINISTRATIVO GARANTIZA EL CORRECTO EJERCICIO DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

"Concretamente menciona que la Corte Constitucional ha sostenido que el derecho al debido proceso judicial y al debido proceso administrativo son diferentes, pues el primero está encaminado a que se haga efectiva la administración de justicia, mientras que el segundo se dirige a garantizar el correcto ejercicio de la administración pública a través de la expedición de actos administrativos para que no resulten arbitrarios."

Por otra parte, afirma que para evaluar la razonabilidad de este requisito "debe tenerse en cuenta que hay casos en los que la administración adelanta directamente o de oficio una actuación administrativa y que es con la decisión que ésta adopta que los sujetos afectados se vinculan al trámite administrativo".

EL DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO EN EL MARCO DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL.- *El artículo 29 de la Constitución Política consagra el derecho fundamental al debido proceso, de conformidad con el cual "toda clase de actuaciones judiciales y administrativas" deben desarrollarse con respeto de las garantías inherentes al derecho fundamental del debido proceso. De conformidad con el texto constitucional, el debido proceso tiene un ámbito de aplicación que se extiende también a todas las actuaciones, procedimientos y procesos administrativos que aparejen consecuencias para los administrados.*

Esta garantía se ve reforzada por lo dispuesto en los instrumentos internacionales relativos a la protección de los derechos humanos ratificados por Colombia y que hacen parte del bloque de constitucionalidad. En el ámbito del sistema universal de derechos humanos, la Declaración Universal consagra en sus artículos 10 y 11 el derecho al debido proceso, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos lo contempla en sus artículos 14 y 15; y en el ámbito del sistema regional de protección, la Declaración Americana de los Derechos y los Deberes del Hombre lo reconoce en los artículos XVIII y XXVI y la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el artículo 8 (garantías judiciales) que se complementa, bajo la interpretación de la Corte Interamericana, junto con el artículo 25 (protección judicial).

En ese orden, la jurisprudencia del tribunal interamericano ha sostenido que las garantías establecidas en el artículo 8 (el derecho a ser oído por un juez competente, independiente e imparcial, el derecho a un plazo razonable, el derecho a la defensa, el derecho a conocer las razones suficientes sobre una decisión, el derecho a la presunción de inocencia, el derecho a ser asistido por un traductor o intérprete y a recibir comunicación previa y detallada de la acusación, el derecho a recibir asistencia consular, el derecho a recurrir la decisión ante un juez o instancia superior, entre otras) deben ser igualmente observadas en procedimientos de carácter administrativo. Al respecto, desde el caso Baena Ricardo contra Panamá (2001) la Corte IDH estableció que el derecho a las garantías judiciales se refiere "al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado, adoptado por cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que pueda afectarlos". De ese modo, el artículo 8 de la CADH contiene el elenco de garantías mínimas del debido proceso legal aplicable en cualquier orden y ámbito.

Por su parte, la Corte Constitucional en sentencias de revisión de acciones de tutela como de control abstracto de constitucional ha establecido de forma constante el contenido y alcance del derecho consagrado en el artículo 29 Superior. Desde sus primeros pronunciamientos este Tribunal Constitucional consideró que es "debido" todo proceso que satisface los requerimientos, condiciones y exigencias necesarias para garantizar la efectividad del derecho material. Conforme a ello, afirmó que es un pilar esencial del Estado de Derecho y un derecho fundamental de aplicación inmediata vinculante para todas las autoridades tanto judiciales como administrativas, en la medida en que tiene como fin proteger a las personas de arbitrariedades amparadas en el ejercicio del poder.

Esta Corporación ha destacado, las siguientes exigencias que deben cumplirse en cualquier tipo de juicio como garantías mínimas que deben ser observadas por las autoridades: el acceso libre y en igualdad de condiciones a la justicia, con el fin de obtener pronta resolución judicial; el acceso al "juez natural" como funcionario que ejerce la jurisdicción en determinado proceso, de conformidad con la ley; la posibilidad de ejercicio del derecho de defensa con aplicación de todos los elementos legítimos para ser oído dentro del proceso; los procesos deben desenvolverse dentro de plazos razonables y sin dilaciones injustificadas; el juez debe ser imparcial, autónomo e independiente, de tal forma que debe ejercer su labor sin intromisiones de los demás poderes públicos, con fundamento en los hechos y de conformidad con el ordenamiento jurídico; y la posibilidad de atacar a través de recursos adecuados y efectivos las decisiones que afectan derechos.

De la misma forma la Corte ha precisado que las garantías del artículo 29 Superior se extienden a toda clase de procedimientos ante el Estado y no solo son aplicables a los procesos judiciales. Específicamente, ha señalado que las

POR LA CUAL SE RESUELVE PETICIÓN DE AUTORIZACIÓN DE DESPIDO DE TRABAJADORA EN ESTADO DE EMBARAZO SEGÚN EL ARTICULO 240 DEL CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO Radicado No. 11EE2019721100000040589 del 22 de noviembre de 2018

actuaciones que ejerce la administración con las personas deben observar etapas procesales que cumplan con las mínimas condiciones de contradicción, defensa y respeto por la dignidad humana del individuo.

En ese sentido se estableció en la Sentencia C-1189 de 2005: "El debido proceso tiene un ámbito de aplicación que se extiende a todos los tipos de juicios y procedimientos que conlleven consecuencias para los administrados, de manera que a éstos se les debe garantizar la totalidad de elementos inherentes a este derecho fundamental. De otra parte, y específicamente en lo que hace relación con los procedimientos administrativos, es necesario precisar que el derecho con que cuentan los ciudadanos, relativo a la posibilidad de controvertir las decisiones que se tomen en dicho ámbito es consubstancial al debido proceso.

Si bien ambas son garantías que se derivan del principio de legalidad, son dos caras de la misma moneda, esto es, mientras que el derecho a cuestionar la validez de las decisiones funge como garantía posterior, las garantías propias del derecho fundamental al debido proceso, tales como (i) el acceso libre y en igualdad de condiciones a la justicia; (ii) el acceso al juez natural; (iii) la posibilidad de ejercicio del derecho de defensa (con los elementos para ser oído dentro del proceso); (iv) la razonabilidad de los plazos para el desarrollo de los procesos; y, (v) la imparcialidad, autonomía e independencia de los jueces y autoridades, son elementos que deben ser garantizados durante el desarrollo de todo el procedimiento, y apuntan, principalmente, a brindar garantías mínimas previas. En efecto, los elementos del debido proceso arriba enumerados buscan garantizar el equilibrio entre las partes, previa la expedición de una decisión administrativa. Por el contrario, el derecho a cuestionar la validez de la misma, hace parte de las garantías posteriores a la expedición de la decisión por parte de la autoridad administrativa, en tanto cuestiona su validez jurídica".

Aunado a lo anterior está el hecho que la solicitud para atender la autorización de despido de la trabajadora se encuentra incompleta, por carecer de elementos probatorios necesarios, a saber:

- No se conoce el estado de gestación o periodo de lactancia de la trabajadora o fecha del parto para establecer el tiempo en que se encuentra protegida la trabajadora con el fuero de maternidad de orden constitucional
- Adicionalmente, el hecho que, a la fecha de presentación de la solicitud en comento, según manifestación del empleador: "para el caso concreto con finalización el 22 diciembre de 2018, seguiremos apoyándola con este fin hasta cuando culminen los 4 meses que le asisten, después del parto". Permite concluir, que la licencia de maternidad concluyó a finales del mes de abril de 2019
- La fecha en que se reasignó el conocimiento del trámite no permite cumplir los términos otorgados por el Sistema Integrado de Gestión – SIG. (Codigo:IVC-PD-05-AN-01 Versión:4.0 fecha: 1 febrero 2019)
- En consecuencia, se determina la falta de competencia para seguir el trámite reasignado.

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.

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)

Además de lo expuesto anteriormente y atendiendo la solicitud suscrita por el Representante Legal de NEW AIR CONFECIONES, se atenderá el archivo teniendo en cuenta que el tiempo transcurrido ha superado lo prescrito en la normatividad arriba señalada, por lo tanto, no es posible continuar con el

RESOLUCIÓN NÚMERO (0 0 3 9 3 5) de fecha (3 0 SEP 2019)

POR LA CUAL SE RESUELVE PETICIÓN DE AUTORIZACIÓN DE DESPIDO DE TRABAJADORA EN ESTADO DE EMBARAZO
SEGÚN EL ARTICULO 240 DEL CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO
Radicado No. 11EE2019721100000040589 del 22 de noviembre de 2018

presente asignación debido a que desapareció la condición que determina su objeto⁸ y al desaparecer ésta, la autoridad del trabajo pierde la competencia para conocer y pronunciarse sobre el particular, es decir: que la mujer (trabajadora) no se encuentra en estado de embarazo o dentro de los tres meses siguiente al parto a la fecha en la que se profiere el presente acto administrativo, por consiguiente se ordena el archivo la presente solicitud, por encontrar el hecho superado. En reiterada Jurisprudencia la Honorable Corte Constitucional en Sentencia Unificada 225 de 2013, fija una línea jurisprudencial sobre la carencia actual de objeto por hecho superado,

"La naturaleza de la acción de tutela estriba en garantizar la protección inmediata de los derechos fundamentales. Entonces, cuando cesa la amenaza a los derechos fundamentales de quien invoca su protección, ya sea porque la situación que propiciaba dicha amenaza desapareció o fue superada, esta Corporación ha considerado que la acción de tutela pierde su razón de ser como mecanismo de protección judicial, en la medida en que cualquier decisión que el juez de tutela pueda adoptar frente al caso concreto carecerá de fundamento fáctico. En este sentir, el juez de tutela queda imposibilitado para emitir orden alguna de protección del derecho fundamental invocado, de suerte que la Corte ha entendido que una decisión judicial bajo estas condiciones resulta inocua y contraria al objetivo constitucionalmente previsto para la acción de tutela".

De conformidad con lo expuesto este Despacho,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: ORDENAR el archivo de la solicitud identificada con Radicado No.11EE2019721100000040589 del 11/22/2018 impetrada por el(la)(los) señor(a)(es) **NEW AIR CONFECCIONES**, identificado con NIT. 901.057.361-8 con domicilio en la CARRERA 26 No 9-08 en Bogotá, contra la señora **ROSA IDALI PAPAMIJA JIMENEZ**, identificada con C.C. No.1.061.719.175 y domiciliada en la CALLE 68 Sur NO.18U-48, 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

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

Proyectó: Leticia M.
Transcribió: Leticia M.
Aprobó: Leticia M.

⁸ Corte Constitucional en Sentencia T-358 de 2014, se ha pronunciado en el mismo sentido, a saber:

"Entonces, cuando cesa la amenaza a los derechos fundamentales de quien invoca su protección, ya sea porque la situación que propiciaba dicha amenaza desapareció o fue superada, esta Corporación ha considerado que la acción de tutela pierde su razón de ser como mecanismo de protección judicial, en la medida en que cualquier decisión que el juez de tutela pueda adoptar frente al caso concreto carecerá de fundamento fáctico. En este sentir, el juez de tutela queda imposibilitado para emitir orden alguna de protección del derecho fundamental invocado, de suerte que la Corte ha entendido que una decisión judicial bajo estas condiciones resulta inocua y contraria al objetivo constitucionalmente previsto para la acción de tutela.