

REPUBLICA DE COLOMBIA



Libertad y Orden

MINISTERIO DEL TRABAJO

RESOLUCIÓN NÚMERO ( 0 0 4 1 3 7 ) de fecha ( 0 7 OCT 2019 )

La suscrita Inspectora de Trabajo del Grupo de Atención al Ciudadano y Tramites 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 2014<sup>1</sup>, la Ley 1468 de 2011<sup>2</sup>, 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.11EE201972110000000908 de fecha 1/14/2019, el(la)(los) señor(a)(es) **MAGICA SHOP SAS**, identificada con NIT. 900433120-9, mediante Representante Legal, señora ISABEL CRISTINA MONTOYA RESTREPO, identificada con C.C. No.29,602,901 expedida en Trujillo (Valle), requieren(n) ADELANTAR TRÁMITE SOLICITUD AUTORIZACIÓN DESPIDO EMBARAZADA, señora LEIDY ESPERANZA GARCIA MONROY, identificada con CC. No. 1022927165 expedida en Bogotá, de quien manifestó el empleador, según asunto en solicitud, que se encuentra en estado de embarazo a la fecha de radicación de la solicitud, razón por la cual el Coordinador del Grupo de Atención al Ciudadano y Trámites mediante Auto No. 142 de fecha 1/30/2019, asignó a la Inspectora del Trabajo Dra. Diana Carolina Umaña, para que adelante el trámite respectivo, de conformidad con lo señalado en la Resolución 2143 de 2014 solicitud reasignada mediante Auto No.1897 de fecha 09/05/2019, a la Inspectora del Trabajo Dra. Leticia Marsiglia.

2. ACTUACION PROCESAL

**SOLICITUD.-** Que mediante radicado No.11EE201972110000000908 del 1/14/2019, el(la)(los) señor(a)(es) "**MAGICA SHOP SAS**", requiere(n) ADELANTAR TRÁMITE SOLICITUD AUTORIZACIÓN DESPIDO EMBARAZADA, señora LEIDY ESPERANZA GARCIA MONROY identificada con CC identificada con CC C.C. No.1022927165, de quien manifestó el empleador que se encuentra en estado de embarazo a la fecha de radicación de la solicitud, según asunto en solicitud.

**ASIGNACIÓN.-** Mediante Auto No.142 expedido el 1/30/2019, 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,

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

<sup>2</sup> 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 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:

RESOLUCIÓN NUMERO ( 0 0 4 1 3 7 ) de fecha ( 0 7 OCT 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.11EE201972110000000908 de fecha 14 de enero de 2019

Inspectora de Trabajo, **ADELANTAR TRÁMITE SOLICITUD AUTORIZACIÓN DESPIDO EMBARAZADA**, del radicado No.11EE201972110000000908 del 1/14/2019, de conformidad con lo señalado en Resolución 2143 de 2014.

**AVOCA CONOCIMIENTO.** - Mediante Auto Avóquese de fecha 4 de febrero de 2019, 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.1897 expedido el día 09/05/2019, 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.11EE20187211000000908 de fecha 1/14/2019

**REASUME CONOCIMIENTO.** - En cumplimiento del Auto No. 1897 expedido el día 09/05/2019, se reasume conocimiento proyectando la decisión de fondo del Radicado con No.11EE20197211000000908 de fecha 1/14/2019, 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 4 de febrero de 2019, 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 41)
- REQUERIMIENTO SOLICITANTE- Acto seguido, emitió comunicación No.08SE201972110000001059 del 6 de febrero de 2019, con el fin que MAGICA SHOP 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 43).
  - Dirección de notificaciones Empleador: CALLE 13 No 14-42 Of. 811, en Bogotá
  - Solicitud:
    - Copia aportes realizados al sistema de seguridad social de los últimos tres meses
    - Copia de los aportes parafiscales realizados en los últimos tres meses
    - Desprendible de pago de salarios de los últimos tres meses
- CITACIÓN TRABAJADORA - En ejercicio del debido proceso que asiste a la trabajadora, se expide comunicación con Radicado No.08SE201972110000001061 de fecha 6 de febrero de 2019, para realizar diligencia administrativa, en cumplimiento del artículo 240 del Código Sustantivo del Trabajo:
  - Dirección de notificaciones trabajadora: CALLE 92 sur No.4A-26, en Bogotá
  - Fecha Diligencia administrativa: 13 de marzo de 2019 a las 9:30 A.M.
  - Lugar: CARRERA 7 No.32-63 Piso 2, Grupo Atención al Ciudadano y Tramites, D.T. Bogotá D.C.
- DILIGENCIA ADMINISTRATIVA, la señora LEIDY ESPERANZA GARCIA MONROY no se presenta a diligencia administrativa, por las razones
- SERVICIOS POSTALES NACIONALES S.A., Certifica que la comunicación enviada a la trabajadora fue devuelta mediante Guía No. YG217799801CO de fecha 8 de Febrero de 2019 por la causal: "cerrado". (Folio 58)
- CONSTANCIA DE NO COMPARECENCIA, la inspectora de trabajo en Dra. Diana Carolina Umaña, en el día 13 de febrero de 2019 siendo las nueve y treinta (9:30 a.m.) de la mañana certifica que la diligencia administrativa no se pudo llevar a cabo por la no comparecencia de la trabajadora quien tampoco justificó su inasistencia confirmándose que la dirección aportada fue enviada de forma correcta. (Folio 59)

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.11EE2019721100000000908 de fecha 14 de enero de 2019

**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 MAGICA SHOP SAS y LEIDY ESPERANZA GARCIA MONROY, existe un contrato de trabajo a término indefinido, el cual inicio el 2 de septiembre de 2018.
- 3.1.2 La trabajadora desempeña el cargo de Coordinador Talento Humano y Administrativa
- 3.1.3 Función principal de la trabajadora LEIDY ESPERANZA GARCIA MONROY: "garantizar la administración en cuanto a la consecución y mantenimiento del recurso humano de la compañía, así como las garantías administrativas para cada colaborador en el desarrollo de su cargo, herramientas de trabajo y sitio de trabajo y comunicaciones internas".
- 3.1.4 Funciones específicas de la trabajadora LEIDY ESPERANZA GARCIA MONROY: Es de observar que en la solicitud se encuentran 39 funciones específicas que debe cumplir la trabajadora y en el numeral 40 el empleador se reserva el derecho de adicionar otras funciones a su cargo las cuales serán asignadas por el jefe inmediato y harán parte de su responsabilidad
- 3.1.5 Nivel de responsabilidad de la trabajadora:
  - 3.1.5.1 Personas a cargo: ninguna
  - 3.1.5.2 Equipos, bienes o dinero bajo su responsabilidad
  - 3.1.5.3 computador
  - 3.1.5.4 archivo de hojas de vida
  - 3.1.5.5 archivo administrativo, maestro de accesos y claves, proveedores, línea corporativa, inventario tecnológico.
- 3.1.6 La señora García vienen cumpliendo las funciones y descatando los horarios de ingreso a la compañía cómo la reza la cláusula 16 del reglamento interno de trabajo.

3.2 Fundamentos de derecho expuestos en la solicitud: En solicitud inicialmente no se citan, solo se enuncia la justa causa invocada por el empleador:

3.2.1 Código Sustantivo del Trabajo artículo 62

3.3 **LA CAUSA PETENDI**<sup>3</sup>, La causa que pretende el empleador, MAGICA SHOP 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 se autorizase el despido con justa causa de la señora Garcia, teniendo todas las faltas graves durante la relación laboral".*

<sup>3</sup> Enciclopedia Juridica, <http://www.encyclopedia-juridica.biz/4.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. Esta 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, de 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 NUMERO ( 0 0 4 1 3 7 ) de fecha ( 0 7 OCT 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.11EE201972110000000908 de fecha 14 de enero de 2019

#### 4. COMPETENCIA DE ESTE MINISTERIO PARA RESOLVER

De conformidad a lo consagrado en el Código Sustantivo de el Trabajo<sup>4</sup>, 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 2011<sup>5</sup>, 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 2014<sup>6</sup>, 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"*

<sup>4</sup> Código Sustantivo de Trabajo artículo 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 la determinen.

<sup>5</sup> 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: 1. 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:

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

RESOLUCIÓN NUMERO (0 0 4 1 3 7 ) de fecha ( 0 7 OCT 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.11EE2019721100000000908 de fecha 14 de enero de 2019

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 parte 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;
- 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. Números 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

RESOLUCIÓN NUMERO ( 0 0 4 1 3 7 ) de fecha ( 11 de enero de 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.11EE201972110000000908 de fecha 14 de enero de 2019

*mujer en estado de embarazo es también protegida en forma preferencial por el ordenamiento como gestadora de la vida que es<sup>7</sup>.*

*(...) 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"<sup>8</sup>.*

*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,

"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. 2º).

Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 10 núm. 2º) señaló a los Estados Partes el deber de *conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto*, además de la concesión de licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social dentro de ese período.

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

En 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.

<sup>7</sup> Ver, entre otras, las sentencias T-179/93 y T-694 de 1996.

<sup>8</sup> Sentencia T-568 de 1996. Fundamento Jurídico No 5.

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.11EE2019721100000000908 de fecha 14 de enero de 2019

**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 normas 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.

**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 MAGICA SHOP SAS y la trabajadora LEIDY ESPERANZA GARCIA MONROY existe un Contrato Individual de Trabajo a Término Indefinido el cual inicio el día 2 de septiembre del 2018. (Visto a folios 12 al 16)

**INFORMACIÓN ESTADO DE EMBARAZO.** - No se evidencia prueba útil que determina el estado de embarazo de la trabajadora o el periodo de gestación o licencia de maternidad, que permita dar el trámite correspondiente.

RESOLUCIÓN NUMERO ( ) de fecha (

07 OCT 2019

004137  
 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.11EE201972110000000908 de fecha 14 de enero de 2019

**SOLICITUD DE ADELANTAR TRÁMITE SOLICITUD AUTORIZACIÓN DESPIDO EMBARAZADA.-**

La sociedad MAGICA SHOP SAS, solicita ante el Ministerio del Trabajo la autorización para despedir a la trabajadora en estado de embarazo, señora LEIDY ESPERANZA GARCIA MONROY, por la vulneración de las siguientes normas:

- Numeral 4 del artículo 60 del C.S.T., que cita: "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: "el incumplimiento al horario, incumplimiento a las funciones, ausencia puesto de trabajo, inasistencia a laborar los días 3, 4, y 5 de enero de 2019 y en especial el hecho que la trabajadora tomo periodo de vacaciones que no se habían causado sin tener en cuenta que la empresa había informado que no se le concedía el periodo de vacaciones, por qué no se había cumplido el tiempo mínimo para concederlas. Aun así, la funcionaria se ausentó, no se presentó a trabajar, no se comunicó ni presentó soporte alguno que justificara la ausencia todo lo anterior sin tener en cuenta la trabajadora, que la compañía les concedió los días 29 y 30 diciembre de 2018 y 2 de enero de 2019.
- Según lo manifestado por la trabajadora:

**Pregunta:** ¿puede usted decir si recibió la respuesta a la solicitud de vacaciones? **Respuesta** el día martes 8 de enero de 2019 vi el correo enviado por Marcela el día lunes 31 de diciembre como al medio dándome respuesta de que no podía tomar las vacaciones pregunta cuanto periodo de vacaciones pendientes para disfrutar tenía usted al momento de solicitar este permiso respuesta con el tiempo laborado tenía 5 días, por eso hablé con Marcela sería un anticipo de vacaciones.

**Pregunta:** ¿sabe usted cómo encargada de talento humano que debe usted tener autorización previa expresa y por escrito de la compañía para tomar sus vacaciones? **Respuesta** sí.

Diga de manera expresa por qué razón tomo vacaciones sin ser autorizadas por la compañía tal como lo informa en el punto anterior. **Respuesta** porque no sabía si van a ser aprobadas por qué no recibir respuesta, el lugar de trabajo donde desempeñó mis labores y va a estar cerrado durante toda la semana, y pues mi familia se iba a viajar el 2 pues no había tiempo para estar con ellos en los días de vacaciones y regresaban hasta el domingo por eso cuando hable con Marcela le dije que si nos dejaba trabajar el sábado 29 y el lunes 31 ya que ese día era cuando cerraban los centros comerciales.

**Pregunta:** ¿sírvase informar si usted realiza las afiliaciones a Seguridad Social del personal de la compañía? **Respuesta** yo, hago el trámite sí de afiliación, esto como encargada de talento humano

**Pregunta:** ¿al ser usted la responsable de la afiliación a Seguridad Social por qué razón dejó de afiliada al sistema de Seguridad Social a la señora Carolina Preciado? **Respuesta** yo envié un correo a Marcela Rey con copia a don Carlos a doña Cristina y a Carolina, dando las respectivas explicaciones de por qué no se había realizado la afiliación y la solución al inconveniente y asumiendo mi responsabilidad como coordinadora del área.

**Pregunta:** ¿manifieste si no realizar esa filiación sería un incumplimiento a sus funciones y si ésta estuvo alguna repercusión económica para la compañía? **Respuesta** sí es un incumplimiento de mis funciones por ello en el correo asumir la responsabilidad y los costos económicos que podía acarrear este error

**CITACIÓN A DILIGENCIA ADMINISTRATIVA.-** MAGICA SHOP SAS, en calidad de empleador aporó la dirección de notificaciones y/o domicilio de la trabajadora, a quien en cumplimiento del artículo 240 del C.S.T., se notifico la citación a diligencia administrativa a la trabajadora LEIDY ESPERANZA GARCIA MONROY, sin embargo, la comunicación fue devuelta por la causal "Cerrado".

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.11EE201972110000000908 de fecha 14 de enero de 2019

**DOCUMENTOS APORTADOS**, es de resaltar que MAGICA SHOP SAS, aportó los documentos requeridos en su oportunidad por la Inspectoría inicial de conocimiento, mediante Radicado No.11EE2019721100000006814 del 28 de febrero de 2019, en 13 folios. Sin embargo es de precisar que 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, MAGICA SHOP SAS, fundamenta la solicitud en los siguientes hechos:

- El incumplimiento al horario,
- El incumplimiento a las funciones,
- Ausencia puesto de trabajo,
- Inasistencia a laborar los días 3, 4, y 5 de enero de 2019
- la trabajadora tomo periodo de vacaciones que no se habían aprobado por parte de la compañía
  
- Según lo manifestado por la trabajadora:

**Pregunta:** ¿puede usted decir si recibió la respuesta a la solicitud de vacaciones? **Respuesta** el día martes 8 de enero de 2019 vi el correo enviado por Marcela el día lunes 31 de diciembre como al medio dándome respuesta de que no podía tomar las vacaciones

**Pregunta:** ¿cuanto periodo de vacaciones pendientes para disfrutar tenía usted al momento de solicitar este permiso? **Respuesta:** con el tiempo laborado tenía 5 días, por eso hablé con Marcela sería un anticipo de vacaciones.

**Pregunta:** ¿sabe usted cómo encargada de talento humano que debe usted tener autorización previa expresa y por escrito de la compañía para tomar sus vacaciones? **Respuesta** sí.

Diga de manera expresa por qué razón tomo vacaciones sin ser autorizadas por la compañía tal como lo informa en el punto anterior. **Respuesta** porque no sabía si van a ser aprobadas por qué no recibir respuesta, el lugar de trabajo donde desempeñé mis labores y va a estar cerrado durante toda la semana, y pues mi familia se iba a viajar el 2 pues no había tiempo para estar con ellos en los días de vacaciones y regresaban hasta el domingo por eso cuando hable con Marcela le dije que si nos dejaba trabajar el sábado 29 y el lunes 31 ya que ese día era cuando cerraban los centros comerciales.

**Pregunta:** ¿sírvase informar si usted realiza las afiliaciones a Seguridad Social del personal de la compañía? **Respuesta** yo, hago el trámite sí de afiliación, esto como encargada de talento humano

**Pregunta:** ¿al ser usted la responsable de la afiliación a Seguridad Social por qué razón dejó de afiliada al sistema de Seguridad Social a la señora Carolina Preciado? **Respuesta** yo envié un correo a Marcela Rey con copia a don Carlos a doña Cristina y a Carolina, dando las respectivas explicaciones de por qué no se había realizado la afiliación y la solución al inconveniente y asumiendo mi responsabilidad como coordinadora del área.

**Pregunta:** ¿manifieste si no realizar esa filiación sería un incumplimiento a sus funciones y si ésta estuvo alguna repercusión económica para la compañía? **Respuesta** sí es un incumplimiento de mis funciones por ello en el correo asumir la responsabilidad y los costos económicos que podía acarrear este error

RESOLUCIÓN NUMERO ( 0 0 4 1 3 7 ) de fecha (

07 OCT 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.11EE201972110000000908 de fecha 14 de enero de 2019

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 el "numeral 4 del artículo 60 del C.S.T., que cita: "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", como lo manifiesta MAGICA SHOP SAS 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 encuentra información sobre la fecha del parto o periodo de la licencia de maternidad, circunstancia que impide establecer la estabilidad laboral reforzada y continuar el trámite solicitado.

**DERECHO AL DEBIDO PROCESO.**- En atención al artículo 240 del Código Sustantivo de Trabajo, la autorización para despedir a la trabajadora LEIDY ESPERANZA GARCIA MONROY, 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)

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.11EE201972110000000908 de fecha 14 de enero de 2019

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, 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,*

RESOLUCIÓN NUMERO ( **004137** ) de fecha ( **07 OCT 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.11EE201972110000000908 de fecha 14 de enero de 2019

*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 MAGICA SHOP 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 a la trabajadora demostrar que si se llegará a configurar un despido, este se produjo en razón a la lactancia y sin ninguna causa<sup>9</sup>, 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)*

**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." (Subrayos y negrillas fuera de texto)

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 que permitan conocer, el tiempo de gestación de la trabajadora o fecha del parto, termino de licencia de maternidad o periodo de lactancia. Además de no contar con la posibilidad de escuchar a la trabajadora para que ejerza su derecho de defensa y contradicción.

Por los motivos descritos anteriormente y el hecho que a la fecha de presentación de la solicitud 14 de enero de 2019 y la fecha en que se enviaron las respectivas notificaciones, requerimientos y citaciones a las direcciones aportadas por la solicitante, esto es a fecha 6 de febrero de 2019, han transcurrido más de treinta (30) días sin que se haya aclarado las siguiente información:

<sup>9</sup> MINISTERIO DEL TRABAJO, Concepto 000180 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 ( 0 0 4 1 3 7 ) de fecha ( 0 7 OCT 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.11EE201972110000000908 de fecha 14 de enero de 2019

- Si la trabajadora se encuentra en estado de embarazo y las semanas de gestación
- Fecha del parto, si es del caso
- Período de licencia de maternidad, si es del caso
- Período de lactancia, si es del caso

La anterior información es necesaria, para determinar el fuero de maternidad que desarrolla el derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada de las mujeres gestantes y lactantes; con el fin que se pueda dar aplicación a la protección constitucional ordenada respecto a las trabajadoras que se encuentren en estado de gestación o en periodo de lactancia. El alcance de esta protección constitucional la unifica la H. Corte Constitucional en Sentencia 070 de 2013 posición que es reitera en SU 075 de 2018, en respecto a los contratos a término indefinido con trabajadoras que se encuentran en estado de gestación o dentro de los 3 meses siguientes al parto, que al tenor se transcribe:

*"(i) Cuando el empleador conoce del estado de gestación de la trabajadora, se mantiene la regla prevista en la Sentencia SU-070 de 2013. Por consiguiente, se debe aplicar la protección derivada del fuero de maternidad y lactancia, 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.*

*(ii) Cuando existe duda acerca de si el empleador conoce el estado de gestación de la trabajadora, opera la presunción de despido por razón del embarazo consagrada en el numeral 2 del artículo 239 del CST. No obstante, en todo caso se debe garantizar adecuadamente el derecho de defensa del empleador, pues no hay lugar a responsabilidad objetiva.*

*(iii) Cuando el empleador no conoce el estado de gestación de la trabajadora, con independencia de que se haya aducido una justa causa, no hay lugar a la protección derivada de la estabilidad laboral reforzada. Por consiguiente, no se podrá ordenar al empleador que sufrague las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social durante el periodo de gestación, ni que reintegre a la trabajadora desvinculada ni que pague la licencia de maternidad. Sin perjuicio de lo anterior, con el monto correspondiente a su liquidación, la trabajadora podrá realizar las cotizaciones respectivas, de manera independiente, hasta obtener su derecho a la licencia de maternidad. Así mismo, podrá contar con la protección derivada del subsidio alimentario que otorga el ICBF a las mujeres gestantes y lactantes y afiliarse al Régimen Subsidiado en salud. Así, para la eventual discusión sobre la configuración de la justa causa, se debe acudir ante el juez ordinario laboral.*

En consecuencia, el Despacho, decreta el desistimiento de la solicitud y el archivo del expediente en concordancia con el artículo 17 de la Ley 1755 de 2015, que al tenor reza:

**Artículo 17. Peticiones incompletas y desistimiento tácito.** *En virtud del principio de eficacia, cuando la autoridad constate que una petición ya radicada está incompleta o que el peticionario deba realizar una gestión de trámite a su cargo, necesaria para adoptar una decisión de fondo, y que la actuación pueda continuar sin oponerse a la ley, requerirá al peticionario dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha de radicación para que la complete en el término máximo de un (1) mes. A partir del día siguiente en que el interesado aporte los documentos o informes requeridos, se reactivará el término para resolver la petición. Se entenderá que el peticionario ha desistido de su solicitud o de la actuación cuando no satisfaga el requerimiento, salvo que antes de vencer el plazo concedido solicite prórroga hasta por un término igual. Vencidos los términos establecidos en este artículo, sin que el peticionario haya cumplido el requerimiento, la autoridad decretará el desistimiento y el archivo del expediente, mediante acto administrativo motivado, que se notificará personalmente, contra el cual únicamente procede recurso de reposición, sin perjuicio de que la respectiva solicitud pueda ser nuevamente presentada con el lleno de los requisitos legales.*

De conformidad con lo expuesto este Despacho,

RESOLUCIÓN NUMERO (004137) de fecha (07 OCT 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.11EE201972110000000908 de fecha 14 de enero de 2019

**RESUELVE:**

**ARTÍCULO PRIMERO: ORDENAR** el archivo de la solicitud identificada con Radicado No.11EE20187211000000908 de fecha 1/14/2019 impetrada por el(la)(los) señor(a)(es) **MAGICA SHOP SAS**, identificado con NIT.NIT900433120-9 y domicilio en la CALLE 93 No.12-54 Oficina 402,CALLE 13 No 14-42 Of. 811 en Bogotá, contra la señora **LEIDY ESPERANZA GARCIA MONROY**, identificada con C.C. No.10311311731022927165 con domicilio en la CALLE 38 B No.68F-05 Sur, en 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 Trámites 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*  
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.