



Libertad y Orden

MINISTERIO DEL TRABAJO

RESOLUCIÓN NÚMERO (0 0 4 5 6 6) de fecha (3 1 . 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 2014¹, la Ley 1468 de 2011², la Ley 1437 de 2011 y demás normas que le adicionen o modifiquen, y en consideración a los siguientes presupuestos:

1. ANTECEDENTES

Que mediante radicado No11EE20197211000000016822 de fecha 5/24/2019, el(la)(los) señor(a)(es) JUAN CARLOS RESTREPO RIVERA, identificado con la cedula de ciudadanía No.79,397,430 de Bogotá, quien actua en calidad de Apoderado General, según Certificado de Existencia y Representación Legal de la sociedad **SERVIOLA S.A.S.**, identificada con NIT. 800.148.972-2, solicitan autorización para finalizar el contrato de trabajo con justa causa de la señora **JESSICA VIVIANA BOHÓRQUEZ GUERRERO**, identificada con CC No.1018405113, de quien manifestó el empleador que se encuentra en estado de embarazo a la fecha de radicación de la solicitud, por lo cual el Coordinador del Grupo de Atención al Ciudadano y tramites mediante Auto No. 1706 del 8/8/2019, asignó a la suscrita Inspectora del Trabajo, para adelantar el trámite respectivo, de conformidad con lo señalado en la Resolución 2143 de 2014.

2. ACTUACION PROCESAL

- 2.1 La suscrita Inspectora mediante Auto de Trámite del 12 de agosto de 2019, avoca conocimiento de la actuación del Radicado No. No11EE20197211000000016822 de fecha 5/24/2019 y continúa con el trámite de acuerdo al procedimiento establecido en los artículos 34 a 45 de la Ley 1437 de 2011 y las normas que lo adicionan o modifican. (Visto a folios 30 y 31)
- 2.2 Acto seguido, se emitió comunicación 08SE2019721100000008182 del 16 de agosto de 2019, a SERVIOLA S.A.S. y se envió copia de este oficio, por correo electrónico aportado por la solicitante: gerencia@serviola.com.co. Teniendo en cuenta que una vez revisada la solicitud y verificados los documentos aportados, observó el Despacho³ que no son suficientes para ADELANTAR TRÁMITE SOLICITUD DE DESPIDO DE TRABAJADORA EN ESTADO DE EMBARAZO⁴, motivo por el cual se le requirió para que aportara a la autoridad de trabajo elementos probatorios, que contribuyan a obtener el grado de convicción, para tomar la correspondiente decisión de fondo. (Visto a folio 33)

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:

³ CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO; ARTICULO 485. AUTORIDADES QUE LOS EJERCITAN. 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, o el mismo Ministerio, lo determinen.

⁴ Resolución 2143 de 2014 artículo 7, numeral 30. Decidir las solicitudes de despido de trabajadoras en estado de embarazo.

RESOLUCIÓN NUMERO (0 0 4 5 6 6) de fecha (3 1 . OCT. 2019)

POR LA CUAL SE RESUELVE UNA PETICIÓN DE AUTORIZACIÓN DE TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO DE TRABAJADORA EN ESTADO DE EMBARAZO SEGÚN EL ART. 240 DEL CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO
Radicado No. 11EE2019721100000016822 de fecha 24 de mayo de 2019

- 2.3 La sociedad SERVIOLA S.A.S., presentó respuesta al requerimiento de solicitud de documentación e información, mediante Radicado No.11EE2019721100000028190 de fecha 20 de agosto de 2019, en 15 folios útiles. (Visto a folios 37 al 51)
- 2.4 Mediante comunicaciones 08SE2019721100000008186 de fecha 16 de agosto de 2019, se notificó y corrió traslado de la solicitud a la trabajadora JESSICA VIVIANA BOHÓRQUEZ GUERRERO, a la dirección Carrera 31 D No.1 F 17 Barrio La Asunción, en Bogotá D.C., para adelantar diligencia administrativa de carácter laboral el día 27 de agosto de 2019 a las 10:00 A.M. Informando que en atención al derecho de defensa y contradicción podrá pedir y aportar los documentos que considere pertinentes y conducentes que obraran en calidad de prueba. (Folios 34)
- 2.5 La diligencia administrativa, con la trabajadora no se realiza el día 27 de agosto de 2019 a las 10:00 A.M., por no asistir la trabajadora JESSICA VIVIANA BOHÓRQUEZ GUERRERO, quien no justificó su inasistencia.
- 2.6 Servicios Postales Nacionales S. A. certifica mediante Guía No. YG237297698CO de fecha 22 de agosto de 2019, que la comunicación 08SE2019721100000008186 fue devuelta por la causal: "Dirección Errada". En igual sentido el empleador envía la comunicación de citación a la trabajadora a través de la empresa de mensajería SERVIENTREGA, mediante Guía No.1145775960, confirmando la entrega a la trabajadora el día 20 de agosto 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 SERVIOLA S.A.S. y JESSICA VIVIANA BOHÓRQUEZ GUERRERO, se suscribió un contrato individual de trabajo de trabajador en misión por el término que dure la obra o labor
- 3.1.2 El objeto del contrato es: "La prestación del servicio para atender el INCREMENTO OPERATIVO AREA-SALUD.
- 3.1.3 En desarrollo de la actividad económica u objeto social SERVIOLA S.A.S. suscribió un contrato de prestación de servicios de suministro de trabajadores en misión con la sociedad FUNDACIÓN HOSPITAL DE LA MISERICORDIA, en razón al incremento en su producción.
- 3.1.4 SERVIOLA S.A.S. procedió a vincular a la señora JESSICA VIVIANA BOHÓRQUEZ GUERRERO como Enfermera Jefe.
- 3.1.5 La relación laboral que inició el día 18 de noviembre del 2018 fue suscrita por medio de un contrato de trabajo, afiliación al sistema de Seguridad Social integral, pago de aportes, pago de salarios, y acreencias laborales acordes a la ley.
- 3.1.6 Por incumplimiento de sus obligaciones contractuales y legales la señora JESSICA VIVIANA BOHÓRQUEZ GUERRERO fue citada a diligencia de descargos el día 28 de febrero del 2019 con el fin de garantizar el derecho de defensa de la trabajadora en misión.
- 3.1.7 Cargos de la diligencia de descargos:
- 3.1.7.1 Administración errada de un medicamento
 - 3.1.7.2 No cumplimiento de los protocolos establecidos para los pacientes menores de edad,
 - 3.1.7.3 lo que conllevó al fallecimiento de un paciente
 - 3.1.7.4 Incumplimiento de los protocolos de atención y suministro de medicamentos a los pacientes que se encontraban a su cargo

RESOLUCIÓN NUMERO (0 0 4 5 6 6) de fecha (3 1 OCT. 2019)

POR LA CUAL SE RESUELVE UNA PETICIÓN DE AUTORIZACIÓN DE TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO DE TRABAJADORA EN ESTADO DE EMBARAZO SEGÚN EL ART. 240 DEL CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO
Radicado No. 11EE2019721100000016822 de fecha 24 de mayo de 2019

- 3.1.7.5 Permitir que persona ajena a la institución, a la cual se encontraba prestando sus servicios la trabajadora, procediera a suministrar un medicamento a un paciente que se encontraba bajo la responsabilidad de ésta.
- 3.1.8 Teniendo en cuenta que la obligación de diligencia y cuidado con los pacientes desde todo punto de vista no podía delegarse a un tercero sin importar que fuera un familiar de la paciente conducta que evidencia una total negligencia en el ejercicio de la actividad profesional como enfermera jefe.
- 3.1.9 Se evidencia en diligencia de descargos que la trabajadora en misión procedió a indicar que ella había registrado en el panel de enfermería y aplicado a la paciente el medicamento por el cual falleció cuando en realidad según lo manifestado por esta diligencia de descargos realizada el 28 de febrero del 2019 la señora Jessica Viviana Borges Guerrero ni siquiera tenía conocimiento de este hecho y manifestó dedicarse a otras actividades, evidenciando su falta de interés en aceptar los hechos ocurridos y en cumplir con los requerimientos de la empresa relacionados a su cargo.
- 3.1.10 La trabajadora en misión procede a notificar su estado de embarazo por medio de un comunicado de fecha 4 de marzo de 2019
- 3.1.11 El solicitante precisa que para la Sociedad este tipo de faltas cometidas por la señora Jessica Viviana en desarrollo de la actual vinculación, constituye un acto de grave indisciplina y falta de compromiso a sus funciones que esta sociedad no está dispuesta a tolerar
- 3.1.12 Las circunstancias descritas constituyen una grave falta que conllevó al fallecimiento de un paciente y por tanto un flagrante incumplimiento a las obligaciones legales y contractuales del trabajador.
- 3.1.13 En la diligencia de descargos realizada a la trabajadora por parte del empleador ante la pregunta respecto a las consecuencias de no cumplir los protocolos establecidos en "los 5 correctos" la misma indica que se pueden producir "consecuencias graves, enfermedades, secuelas, muerte", aspectos que evidencian la existencia de una justa causa debidamente comprobada.
- 3.1.14 Además de la negligencia causada por la actora que derivó graves consecuencias por este hecho resaltando nuevamente que por él no interés en el cumplimiento de sus funciones, falta a la verdad y con ello se presenta el fallecimiento de un paciente, cuando la misma indica que registró información en el panel de enfermería y afirma que aplicó un medicamento a un paciente, aspectos que no son ciertos y evidenciados en diligencia de descargos, resultando claro que la trabajadora en misión no ha cumplido con las obligaciones laborales y profesionales, las cuales fueron adquiridas por él desde el momento de suscribir el actual contrato de trabajo.
- 3.1.15 Todas las anteriores actuaciones relacionadas al proceso disciplinario estuvieron enmarcadas con lo establecido en el artículo 115 del Código Sustantivo de Trabajo, por lo que los derechos al debido proceso y defensa en cabeza de la señora Jessica Viviana Bóhórquez Guerrero, fueron protegidos y garantizados.
- 3.1.16 Concluye el representante legal de la SERVIOLA S.A.S.: "El descuido y negligencia que tuvo la actora, consistente en permitir que una persona ajena a la institución procediera a suministrar un medicamento a un paciente que se encontraba bajo la responsabilidad de la misma, así como el centro hospitalario al cual le prestaba sus servicios, siendo una obligación que por parte de ésta no podía delegarse, se convirtió en una conducta que evidenció una total negligencia en su actividad profesional que resultó en el fallecimiento de un paciente, circunstancia que esta autoridad administrativa no puede desconocer, ya que en la misma diligencia de descargos realizada a la actora y al momento de preguntar lo correspondiente a las consecuencias de no cumplir los protocolos establecidos en "los 5 correctos" la misma indica que se pueden producir "consecuencias graves, enfermedades, secuelas, muerte", aspectos que evidencian la existencia de una justa causa debidamente comprobada, además de la negligencia causada por la actora que derivó graves consecuencias por este hecho, causando la muerte a un paciente."

RESOLUCIÓN NUMERO (0 0 4 5 6 6) de fecha ()

31 OCT. 2019

POR LA CUAL SE RESUELVE UNA PETICIÓN DE AUTORIZACIÓN DE TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO DE TRABAJADORA EN ESTADO DE EMBARAZO SEGÚN EL ART. 240 DEL CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO
Radicado No. 11EE201972110000016822 de fecha 24 de mayo de 2019

3.2 Fundamentos de derecho expuestos en la solicitud:

- 3.2.1 Artículo 239 y 240 del Código Sustantivo del Trabajo
- 3.2.2 Sentencia Unificada 070 de 2013
- 3.2.3 Numeral 6, artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo
- 3.2.4 Numeral 1º artículo 58 del Código Sustantivo del Trabajo

3.3 LA CAUSA PETENDI⁵, La causa que pretende el empleador, es que por las razones expuestas, el Ministerio del Trabajo "Por todo lo expuesto, solicitó al inspector de trabajo del Ministerio de trabajo otorgue el permiso correspondiente a SERVIOLA S.A.S. para finalizar por justa causa el contrato de trabajo suscrito con la señora Jessica Viviana Bohorquez Guerrero De conformidad con lo establecido en el numeral 6 del literal a) del artículo 7 del Decreto Ley 2351 de 1965 que subroga el artículo 62 del Código Sustantivo de Trabajo, en concordancia con lo señalado en el numeral 1º del artículo 58 del Código Sustantivo del Trabajo "

4. COMPETENCIA y FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL DESPACHO:

COMPETENCIA:

De conformidad a lo consagrado en el Código Sustantivo de Trabajo⁶, 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 2011⁷, 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.

⁵ Enciclopedia Jurídica, <http://www.enciclopedia-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.

⁶ 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.

⁷ 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 NUMERO 004566) de fecha (31 OCT. 2019)

POR LA CUAL SE RESUELVE UNA PETICIÓN DE AUTORIZACIÓN DE TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO DE TRABAJADORA EN ESTADO DE EMBARAZO SEGÚN EL ART. 240 DEL CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO Radicado No. 11EE201972110000016822 de fecha 24 de mayo de 2019

Mediante la Resolución 2143 de 2014⁸, 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 2005⁹, 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 (...)".

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".

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 con el 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:

⁸ Resolución 2143 de 2014, artículo 7 numeral 30. Decidir las solicitudes de despido de trabajadoras en estado de embarazo.

⁹ 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 NUMERO (0 0 4 5 6 6) de fecha (3 1 OCT. 2019)

POR LA CUAL SE RESUELVE UNA PETICIÓN DE AUTORIZACIÓN DE TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO DE TRABAJADORA EN ESTADO DE EMBARAZO SEGÚN EL ART. 240 DEL CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO
Radicado No. 11EE2019721100000016822 de fecha 24 de mayo de 2019

"...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

5. CONSIDERACIONES:

RELACION LABORAL.- Entre SERVIOLA S.A.S. y JESSICA VIVIANA BOHÓRQUEZ GUERRERO, se suscribió un contrato individual de trabajo de trabajador en misión por el término que dure la obra o labor. El objeto del contrato es: "La prestación del servicio para atender el INCREMENTO OPERATIVO AREA-SALUD. La trabajadora fue contratada en el cargo de "Enfermera Jefe", la relación laboral inició el 18 de noviembre del 2018.

INFORMACIÓN ESTADO DE EMBARAZO.- Se observa en fotocopia ilegible, que según lo manifestado por el empleador en el acápite de los hechos que: "la trabajadora en misión procede a notificar su estado de embarazo por medio de un comunicado de fecha 4 de marzo de 2019" y en la comunicación con dificultad se lee: "... me permito informarles que me encuentro en ... embarazo con 6 semanas y 6 días".

CITACIÓN A DILIGENCIA ADMINISTRATIVA. - SERVIOLA S.A.S., aportó la dirección de notificaciones y/o domicilio de la trabajadora, a quien en cumplimiento del artículo 240 del C.S.T., anterior, se corrió el traslado respectivo, se notificó la citación a diligencia administrativa a la dirección: Carrera 31 D No.1 F 17 Barrio La Asunción, en Bogotá D.C., informando que en atención al derecho de defensa y contradicción, podrá pedir y aportar las pruebas que estime pertinentes y conducentes que obraran en calidad de prueba, de igual forma, para que reclame sus derechos y controvierta las pruebas aportadas dentro de la actuación administrativa en comento.

La(s) diligencia(s) administrativa(s) de carácter laboral, no se realizó el día 27 de agosto de 2019 a las 10:00 A.M., por la inasistencia de la trabajadora JESSICA VIVIANA BOHÓRQUEZ GUERRERO, quien no justifica la ausencia a la diligencia administrativa.

DOCUMENTOS APORTADOS, es de resaltar que SERVIOLA, aportó los documentos requeridos en su oportunidad, mediante radicado de correspondencia No.11EE2019721100000028190, el día 20 de agosto de 2019, en 15 folios. (Visto a folios 37 a 51)

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, SERVIOLA S.A.S. por medio de Apoderado, fundamenta la solicitud en el numeral 6, literal A y el artículo 62, del Código Sustantivo del Trabajo, que al tenor establece:

POR LA CUAL SE RESUELVE UNA PETICIÓN DE AUTORIZACIÓN DE TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO DE TRABAJADORA EN ESTADO DE EMBARAZO SEGÚN EL ART. 240 DEL CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO
Radicado No. 11EE2019721100000016822 de fecha 24 de mayo de 2019

"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, fallós arbitrales, contratos individuales o reglamentos".

En concordancia con el numeral 1 del artículo 58 del Código Sustantivo del Trabajo, que al tenor establece:

"1a. Realizar personalmente la labor, en los términos estipulados; observar los preceptos del reglamento y acatar y cumplir las órdenes e instrucciones que de modo particular la impartan el empleador o sus representantes, según el orden jerárquico establecido".

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.

En conclusión, la trabajadora JESSICA VIVIANA BOHÓRQUEZ GUERRERO incurrió en la justa causa contemplada en la norma anteriormente citada, y como consecuencia de ello:

- No cumplió la trabajadora con la obligación especial establecida en el artículo 58 del C.S.T., numeral 1: Realizar personalmente la labor, en los términos estipulados; observar los preceptos del reglamento y acatar y cumplir las órdenes e instrucciones que de modo particular la impartan el empleador o sus representantes, según el orden jerárquico establecido.

Funciones de la trabajadora según Acta de Descargos del 28 de febrero de 2019:

PREGUNTADA	Indique cuáles son sus funciones.
CONTESTO	Administrar medicamentos, registro, procedimientos, cambiar nutriciones parenterales, enemas, toma electros.
PREGUNTADA	Informe si Usted recibió la capacitación para el ejercicio de sus funciones.
CONTESTO	Si la recibí de la jefe Maria Fernanda de capacitaciones y en la inducción lo ponen con un jefe de servicio, a mi toco 3 días en urgencias todo el día.
PREGUNTADA:	Indique cuál era su función el día 20 y 21 de Febrero de 2019.
CONTESTO	Recibir turno, administrar medicamentos, registrarlos, revisar historias clínicas, realizar procedimientos y entregar turno.

Protocolos que debe seguir la trabajadora según Acta de Descargos del 28 de febrero de 2019:

PREGUNTADA:	Informe que protocolos debe seguir Usted para la aplicación de medicamentos a los pacientes que tiene a su cargo.
CONTESTO	Los 5 correctos de los medicamentos que son vía correcta, dosis correcta, hora correcta, paciente correcto, medicamento correcto.

RESOLUCIÓN NUMERO (004566) de fecha (31 OCT. 2019)

POR LA CUAL SE RESUELVE UNA PETICIÓN DE AUTORIZACIÓN DE TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO DE TRABAJADORA EN ESTADO DE EMBARAZO SEGÚN EL ART. 240 DEL CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO
Radicado No. 11EE201972110000016822 de fecha 24 de mayo de 2019

Incumplimiento de la función de administrar medicamentos a los pacientes, manifestado por la trabajadora según Acta de Descargos del 28 de febrero de 2019

siendo los mismos administrados medicamentos diluido y preparado Omeprazol capsula 20mg para administrar solo 10mg luego lo dejé en el atril y como de lo paciente entro a la habitación se despierto a la mamá de la menor entrego el medicamento a ella la despierto y le digo que es importante que se lo suministre ya porque es la hora que le toca y le consiguiera el medicamento b sino lo recibía lo dejo en el atril dice que ya ahora se lo da a los 20 minutos entro nuevamente a la habitación para verificar que la mamá le haya dado el medicamento a la menor. la mamá se tiene molestia y refiere que la nra no se ha despertado aun con mala cara y se torna agresiva me refiro de la habitación no sin antes insistirle que por favor le suministre el medicamento a la menor porque es importante para el tratamiento medico de la paciente. 19

Incumplimiento de la función de administrar medicamentos a los pacientes, manifestado por la trabajadora según Acta de Descargos del 28 de febrero de 2019

CONTESTO: Yo a las seis de la mañana del 21 de febrero de 2019 me dispongo a dar medicamentos que corresponden a esa hora, diluí con anterioridad OMEPRAZOL en una jeringa, la dosis correcta, marque el medicamento y me fui para la habitación 2605 de SARA ISABELLA y para suministrar el medicamento desperté a la mamá para por favor se lo diera porque lo tenía vía oral. Ella me lo recibió y ella lo dejó en el atril me dijo que ahora se lo daba yo me fui a hacer otras cosas y otros procedimientos porque el turno ese día estuvo pesado y en la mañana hubo muchos procedimientos que tocaba hacer. Volví a los 20 minutos al cuarto de SARA ISABELLA y le pedí nuevamente el favor a la mamá, la desperté, que le diera el medicamento a la niña, de ahí me dispuse a suministrar los demás medicamentos de los otros niños pues tengo a cargo 25 pacientes más. Registre medicamentos y por ser la hora para entregar el turno alisté el informe que alista para entregar turno. Yo le entregué el medicamento a la mamá pues la señora siempre le gustaba suministrarle los medicamentos vía oral a SARA ISABELLA. Pues ella con anterioridad se tornaba molesta si uno despertaba a SARA ISABELLA para darle los medicamentos, incluso la niña por la noche tenía nutrición parenteral y a mí me correspondía cambiársela a las diez de la noche, la mamá refería que se despertaba y que se hacía mucho ruido, todo esto se comentó con la pediatra de turno y yo hice nota de enfermería.

- En concordancia con el artículo 62 numeral 6 de la misma normativa laboral que al tenor reza: "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".

Confirma, el argumento presentado por el empleador, el hecho que la enfermera jefe en la diligencia de descargos en comento informa que el medicamento se lo dio a la mamá y no a la menor Sara Isabella, constituyendo violación grave de las obligaciones laborales de la enfermera jefe respecto a las funciones propias del cargo.

Concluyendo el trámite asignado, la Inspectora de conocimiento verifica que en el plenario de la solicitud reposa prueba que sin lugar a duda demuestra que la justa causa argumentada por el empleador para dar por terminado el contrato suscrito con la trabajadora no obedece al estado de embarazo de la trabajadora o periodo de lactancia. Por lo anterior y de acuerdo con las pruebas aportadas y recaudadas se ve claramente que la trabajadora JESSICA VIVIANA BOHÓRQUEZ GUERRERO, incurrió en la causal descrita en el literal A del numeral 6 del artículo 62, en concordancia con el artículo 58 del numeral 1 del Código Sustantivo del Trabajo.

RESOLUCIÓN NUMERO (0 0 4 5 6 6) de fecha (3 1 OCT. 2019)

HOJA No. 9

POR LA CUAL SE RESUELVE UNA PETICIÓN DE AUTORIZACIÓN DE TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO DE TRABAJADORA EN ESTADO DE EMBARAZO SEGÚN EL ART. 240 DEL CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO
Radicado No. 11EE2019721100000016822 de fecha 24 de mayo de 2019

Todo lo anterior atendiendo lo determinado por la Honorable Corte Constitucional en Sentencia Unificada 070 de 2013, respecto a mujer embarazada en empresa de servicios temporales, a saber:

"La Corte Constitucional en numerosas ocasiones, ha reconocido el carácter laboral de la relación jurídica entre el trabajador y la empresa de servicios temporales, precisando que "subsiste mientras [la empresa usuaria] requiera de los servicios del trabajador o haya finalizado la obra para el cual fue contratado". Así mismo, ha señalado que cuando el usuario necesite de la contratación permanente del servicio de los trabajadores en misión, debe acudir a una forma distinta de contratación. esta Sala considera que, atendiendo a la modalidad contractual empleada por EST para vincular a sus trabajadoras y en atención a los casos en los cuales las empresas usuarias pueden contratar servicios con una EST (artículo 6 del decreto 4369 de 2006), para estos casos de no renovación del contrato de una mujer embarazada o lactante que se encontraba prestando sus servicios a una usuaria, deberán aplicarse las reglas propuestas para los contratos a término fijo o para los contratos por obra o labor, dependiendo de la modalidad contractual empleada por la EST."

En relación con la mujer embarazada en contrato de obra o labor, la Alta Corte establece la siguiente hipótesis fácticas de la alternativa laboral de mujer embarazada, que al tenor se transcribe:

"Si la desvincula una vez vencido el contrato, alegando como una justa causa la terminación de la obra o labor contratada: En este caso el empleador debe acudir antes de la terminación de la obra 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 y deberán pagarse las cotizaciones que garanticen el pago de la licencia de maternidad". (Negrilla fuera de texto)

En cumplimiento de la protección constitucional laboral reforzada de la mujer embarazada o en lactancia, siendo aplicable a todas las trabajadoras sin importar la clase de vinculación, la modalidad o el termino se realiza verificación con el fin de establecer si subsisten o no las causas objetivas que dieron origen a la relación laboral.

Se advierte en el "contrato individual de trabajo de trabajador en misión por el término que dure la obra o labor", que el objeto por la cual se suscribió es: **"para atender el INCREMENTO OPERATIVO AREA – SALUD, la cual durara por el tiempo estrictamente necesario solicitado por el EMPLEADOR por el USUARIO"**, circunstancia que no ha sido controvertida en el trámite solicitado, razón por la cual el despacho considera que: **"subsisten las causas del contrato"** en consecuencia el empleador deberá: **"extenderlo por lo menos durante el periodo del embarazo y los tres meses posteriores"**.

De conformidad con lo expuesto este Despacho,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: AUTORIZAR la solicitud impetrada por el(la)(los) señor(a)(es) JUAN CARLOS RESTREPO RIVERA, identificado con la cedula de ciudadanía No.79,397,430 de Bogotá, quien actua en calidad de Apoderado General, según Certificado de Existencia y Representación Legal de la sociedad **SERVIOLA S.A.S.**, identificada con NIT. 800.148.972-2, y con domicilio en la Calle 70 No.9-25, en Bogotá D.C. y correo electrónico: gerencia@serviola.com.co contra la señora **JESSICA VIVIANA BOHÓRQUEZ GUERRERO** CC No.1018405113, con domicilio en la Carrera 31 D No.1 F 17 Barrio La Asunción, en Bogotá D.C. 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 Cundinamarca interpuestos dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la notificación personal o des fijación del aviso según el caso.

RESOLUCIÓN NUMERO (0 0 4 5 6 6) de fecha (3 1 OCT. 2019)

POR LA CUAL SE RESUELVE UNA PETICIÓN DE AUTORIZACIÓN DE TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO DE TRABAJADORA EN ESTADO DE EMBARAZO SEGÚN EL ART. 240 DEL CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO
Radicado No. 11EE2019721100000016822 de fecha 24 de mayo de 2019

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.



f