

REPUBLICA DE COLOMBIA



Libertad y Orden

MINISTERIO DEL TRABAJO

RESOLUCIÓN NÚMERO 0 0 5 5 4 5) de fecha (2 3 DIC. 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, demás normas que le adicionen o modifiquen y en consideración a los siguientes presupuestos:

1. ANTECEDENTES

Que mediante radicado No.11EE2019721100000021638 de fecha 7/8/2019, el(la)(los) señor(a)(es), MELISSA ESCOBAR MARTINEZ, identificada con cédula de ciudadanía No.21.526.672, quién actúa en calidad de Representante Legal de la sociedad PUNTOMERCA MERCHANDISING S.A., identificada NIT.800095954-0, requiere(n) ADELANTAR TRÁMITE SOLICITUD AUTORIZACIÓN DESPIDO EMBARAZADA, señora TANIA GISSETH PACHON SANTOS, identificada con Cédula de ciudadanía número 52.266.867 de Bogotá, de quien manifestó el empleador que se encuentra en estado de embarazo a la fecha de radicación de la solicitud, razón por la cual el(la) Coordinador(a) del Grupo de Atención al Ciudadano y Trámites mediante Auto No. 4734 del 9/9/2019, asignó a la suscrita Inspectora del Trabajo el trámite, de conformidad con lo señalado en la Resolución 2143 de 2014.

2. ACTUACION PROCESAL

- 2.1 La suscrita Inspectora mediante Auto de Trámite de fecha 9 de septiembre de 2019, avoca conocimiento del Radicado No. 11EE2019721100000021638 de fecha 7/8/2019 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 48 y 49)
- 2.2 Acto seguido, se emitió comunicación 08SE2019721100000004564 de fecha 16 de mayo de 2019 a la solicitante, a la dirección de correo electrónico informada y registrada en la Camara de Comercio Aburrá Sur aportada por el solicitante: contadistri@puntomerca.com; principal@puntomerca.com, teniendo en cuenta que una vez revisada la solicitud y verificados los documentos aportados, observó el Despacho³ que no son suficientes para dar trámite a la solicitud de ADELANTAR TRÁMITE SOLICITUD AUTORIZACIÓN DESPIDO EMBARAZADA⁴, motivo por el cual se le requirió para que

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, el 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: Artículo 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.

f

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. 11EE201972110000021638 de fecha 8 de julio de 2019

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 50)

- 2.3 PUNTOMERCA MERCHANDISING S.A., no presentó respuesta al requerimiento de solicitud de documentación enviado al correo electrónico aportado por el solicitante: contadistri@puntomerca.com; principal@puntomerca.com.
- 2.4 Mediante correo electrónico aportado por el solicitante: contadistri@puntomerca.com; principal@puntomerca.com, y de forma personal se entregó la citación al Sr. Richard Urrego c.c. 1107051379, mensajero de la Empresa, con el fin que se informara a la trabajadora TANIA GISSETH PACHON SANTOS, de quien no se informó la dirección de correo electrónico, para adelantar diligencia administrativa de carácter laboral el día 23 de octubre 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. (Visto a folio 52 y 54)
- 2.5 La diligencia administrativa, con la trabajadora TANIA GISSETH PACHON SANTOS, no se realiza el día 23 de octubre de 2019 a las 10:00 A.M., Porque no asistió la trabajadora, Sin embargo no hay evidencia que el empleador haya informado a la trabajadora que debía presentarse a la diligencia administrativa programada por el despacho con la antelación debida e informada PUNTOMERCA MERCHANDISING S.A.

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 PUNTOMERCA MERCHANDISING S.A. y TANIA GISSETH PACHON SANTOS, existe Contrato de Trabajo por la duración de una obra o labor determinada, el cual inicio el 13 de octubre de 2018.
- 3.1.2 El objeto del contrato para el cual fue suscrito el contrato por duración de obra o labor número 140196 es para desarrollar la labor de CAMPAÑA DE ACTIVACIÓN PARA EL CLIENTE GRASCO
- 3.1.3 La empleada en 1ª instancia informó verbalmente que se encontraba en estado de gestación, se le solicitó la prueba de embarazo expedida por su EPS y entregó una historia clínica donde se evidencia su embarazo.
- 3.1.4 ha presentado ausentismo repetitivos sin informar o justificara su empleador, tratamos de comunicarnos con ella telefónicamente para saber el por qué no asiste a laborar sin obtener ninguna respuesta ya que no contesta las llamadas.
- 3.1.5 se le cito a descargos el 3 de mayo de 2019, situación que fue enviada vía correo electrónico y por correo certificado para aclarar la situación pero la empleada no se presentó.
- 3.1.6 el día 6 de mayo de 2019 se presentó argumentando que se encontraba hospitalizada desde el 29 de abril y que le fue entregada incapacidad desde el 29 de abril hasta el 5 de mayo de 2019, soporte que a la fecha no ha entregado, este mismo día se le indicó que el día 7 de mayo debía presentarse a las 8 AM en las instalaciones para entregar los soportes que acrediten la incapacidad que ella nos indicó.
- 3.1.7 el día 7 de mayo de 2019 se presentó a las 2 PM pm cuanto la cita era a las 8 AM, argumentando que el soporte de incapacidad que tenía que presentar lo tenía la abuelita y que se encontraba de viaje. a la fecha no ha presentado ningún soporte que justifique la ausencia trabajar durante el mes de mayo.
- 3.1.8 Se le envió una nueva citación a descargos para el día 15 de mayo de 2019 vía correo electrónico y correo certificado ya que siguió con las ausencias injustificadas, no se presenta a laborar, no entrega soportes de incapacidad, no contesta las llamadas que su jefe inmediato le realiza, la empleada no se ha presentado ni a rendir descargos, no ha entregado soportes de incapacidad y no responde a ningún llamado.
- 3.1.9 Nuevamente procedimos a citarla a descargos vía correo electrónico y correo certificado para el 21 de mayo, pero no asistió.
- 3.1.10 La empleada no se presenta a laborar desde el 2 de mayo de 2019 a la fecha, hace caso omiso a las solicitudes de su empleador en cuanto a soportar sus ausencias de manera oportuna.

RESOLUCIÓN NÚMERO (0 0 5 5 4 5) de fecha (2 3 DIC. 2019)

HOJA No. 3

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. 11EE2019721100000021638 de fecha 8 de julio de 2019

3.1.11 Concluye el empleador:

"Seguir empleando a la señora TANIA GISSETH PACHON SANTOS constituye un detrimento económico, toda vez que ella no presta ningún servicio, teniendo que pagarle a otra persona diferente para que realice la labor que ya realizaba, y pagando a la vez las prestaciones sociales que devenga la nueva persona contratada.

Es claro que el motivo de terminación del contrato de trabajo es el abandono del cargo, no está prestando un servicio y no está cumpliendo con sus obligaciones como trabajador, lo que implica el tener dos personas contratadas, y que una de ellas no realice la labor o la prestación del servicio por el cual fue contratada".

3.2 Fundamentos de derecho expuestos en la solicitud:

3.2.1.1 No cita

3.3 LA CAUSA PETENDI⁵, La causa que pretende el empleador, es que, por las razones expuestas, el Ministerio del Trabajo de conformidad a lo señalado en el art.240 del Código Sustantivo del Trabajo se pronuncie sobre la solicitud en el siguiente sentido:

"Por todo lo narrado se solicita al señor inspector se sirva expedir la autorización para la terminación del contrato de trabajo".

4 COMPETENCIA DE ESTE MINISTERIO PARA RESOLVER

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.encyclopedia-juridica.biz14.com/> Causa petendi, Causa de pedir, es decir, los motivos que originen 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 lo determinan.

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: 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:

4

RESOLUCIÓN NÚMERO 0 0 5 5 4 5) de fecha (23 DIC. 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. 11EE201972110000021638 de fecha 8 de julio 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 1822 de 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.

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 (...)".

5 FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL DESPACHO:

CONSTITUCIÓN NACIONAL. En el capítulo V de la función administrativa, el Artículo 209 de la Constitución Nacional señala: "La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones".

La Sentencia Unificada 070-2013 de la Honorable Corte Constitucional, sobre la protección especial de la mujer en estado de gravidez, hace mención a los siguientes preceptos de orden Constitucional, que el Despacho tendrá en cuenta para decidir de fondo la solicitud presentada:

(...) de la protección especial de la mujer en estado de gravidez deriva de los preceptos constitucionales que califican a la vida como un valor fundante del ordenamiento constitucional, especialmente el Preámbulo y los artículos 11 y 44 de la Carta Política. La vida, como se ha señalado en reiterada jurisprudencia de esta Corporación, es un bien jurídico de máxima relevancia. Por ello la mujer en estado de embarazo es también protegida en forma preferencial por el ordenamiento como gestadora de la vida que es¹⁰.

(...) 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"¹¹.

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"

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.

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.

¹⁰ Ver, entre otras, las sentencias T-179/93 y T-694 de 1996.

¹¹ Sentencia T-568 de 1996. Fundamento Jurídico No 5.

RESOLUCIÓN NÚMERO (0 0 5 5 4 5) de fecha (23 DIC. 2019) HOJA 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. 11EE2019721100000021638 de fecha 8 de julio de 2019

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:

- 6.1 RELACIÓN LABORAL - Entre PUNTOMERCA MERCHANDISING S.A. y TANIA GISSETH PACHON SANTOS, existe Contrato de Trabajo por la duración de una obra o labor No.140196, el cual inicio el 13 de octubre de 2018.
- 6.2 CARGO, FUNCIONES Y HORARIOS - El cargo que desempeña la trabajadora es de IMPULSADORA, y el detalle de la labor contratada es la CAMPAÑAS DE ACTIVACIÓN PARA EL CLIENTE GRASCO.
- 6.3 SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL - El empleador presenta planillas de Aportes a Seguridad Social Integral de la trabajadora TANIA GISSETH PACHON SANTOS, en solicitud inicial.
- 6.6 CITACIÓN A DILIGENCIA ADMINISTRATIVA.- PUNTOMERCA MERCHANDISING S.A., en calidad de empleadora inicialmente, aporto 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, a la solicitante, con el fin de notificar la citación a diligencia administrativa, informando que en atención al derecho de defensa y contradicción TANIA GISSETH PACHON SANTOS, 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 comentario.

RESOLUCIÓN NÚMERO (0 0 5 5 4 5) de fecha (23 DIC. 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. 11EE201972110000021638 de fecha 8 de julio de 2019

- 6.7 DILIGENCIA ADMINISTRATIVA, la diligencia administrativa de carácter laboral, con la señora TANIA GISSETH PACHON SANTOS, no se realiza por la asistencia de la trabajadora.
- 6.8 DOCUMENTOS APORTADOS, es de resaltar que PUNTOMERCA MERCHANDISING S.A., no atendió la solicitud realizada el 9 de septiembre 2019 la cual fue enviada al correo electrónico: contadistri@puntomerca.com; principal@puntomerca.com, informado por PUNTOMERCA MERCHANDISING S.A.
- 6.9 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, el Despacho encuentra los siguientes fundamentos en derecho, que posiblemente haya incurrido la trabajadora en estado de embarazo, TANIA GISSETH PACHON SANTOS, de acuerdo con los hechos presentados por PUNTOMERCA MERCHANDISING S.A.:

- Numeral 4 del artículo 60 del Código Sustantivo del Trabajo, que establece: "4. Faltar al trabajo sin justa causa de impedimento o sin permiso del empleador, excepto en los casos de huelga, en los cuales deben abandonar el lugar del trabajo", en concordancia con lo dispuesto en el artículo 62 numeral 6 de la misma normativa, que establece: "6. Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos".
- Según lo manifestado por el empleador: "(...) no volvió a presentarse a laborar desde el día 29 de abril de 2019.
- Según lo manifestado por la trabajadora, en diligencia de descargos de fecha 6 de mayo de 2019: "(...) ¿desde hace cuanto no se presenta a trabajar? R/ desde el lunes 29 de abril 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. El Despacho observa que la trabajadora ha incurrido en la(s) causal(es) contemplada(s) en la(s) norma(s) del artículo 62 y 63 del Código Sustantivo del Trabajo, anteriormente citadas.

- 6.10 ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA - Sobre la calidad en particular, de la trabajadora TANIA GISSETH PACHON SANTOS, se debe precisar, qué mediante Indicación Medica, en Nota de Evolución Adicional, del 22 de abril de 2019, expedida por SUR OCCIDENTE E.S.E., del régimen contributivo EPS MEDIMAS, se observa que la trabajadora cuenta con 15 semanas y 1 días de gestación y la fecha probable del parto se desconoce.

Es de recordar a PUNTOMERCA MERCHANDISING S.A., que la protección al fuero materno tiene una vigencia en el tiempo que corresponde al periodo del embarazo y tres (3) meses posteriores al parto. (Artículo 239 y 240 del C.S.T.). Lo cual ha sido atendido por reiterada jurisprudencia y en especial por la Honorable Corte Constitucional en Sentencia Unificada SU070 DE 2013, con ponencia del Magistrado Alexei Julio Estrada, donde se citan las reglas sobre el alcance de la protección reforzada a la maternidad y a la lactancia, en el ámbito del trabajo, que en aparte cita:

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. 11EE201972110000021638 de fecha 8 de julio de 2019

Procede la protección reforzada derivada de la maternidad, luego la adopción de medidas protectoras en caso de cesación de la alternativa laboral, cuando se demuestre, sin alguna otra exigencia adicional:
a) *la existencia de una relación laboral o de prestación,*
b) **que la mujer se encuentre en estado de embarazo o dentro de los tres meses siguiente al parto, en vigencia de dicha relación laboral o de prestación.** (Negrilla cursiva y subrayado fuera de texto)

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, **uede 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 cifiéndose al derecho sustancial.*** (Negrilla y subraya fuera de texto)

Ahora, quien promovido el trámite debe cumplir con la carga procesal, de la cual depende la continuación del proceso, confirmando que de acuerdo a las pruebas aportadas y recaudadas se ve claramente que la trabajadora, TANIA GISSETH PACHON SANTOS, probablemente incurrió en alguna de las justas causas de despido de la trabajadora.

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

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

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

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

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

SENTENCIA UNIFICADA 070 DE 2013, expedida por la Honorable CORTE CONSTITUCIONAL establece que el DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA es aplicable las todas las trabajadoras sin importar la relación laboral que se tenga o la modalidad del contrato, que al tenor reza:

"Respecto de algunas modalidades de vinculación, el ordenamiento jurídico colombiano le confiere a los empleadores cierta libertad para no prorrogar los contratos a término fijo que suscriben con los(as) trabajadores. Esta libertad, sin embargo, no es ilimitada y tampoco puede entenderse con independencia de los efectos que

RESOLUCIÓN NÚMERO (0 0 5 5 4 5) de fecha (2 3 DIC. 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. 11EE2019721100000021638 de fecha 8 de julio de 2019

la misma esté llamada a producir sobre la relación entre unos y otros. En aquellos eventos en los cuales el ejercicio de la libertad contractual, trae como consecuencia la vulneración o el desconocimiento de valores, principios o derechos constitucionales fundamentales, entonces la libertad contractual debe ceder. En ese orden de argumentación, ha dicho la Corte Constitucional que la protección de estabilidad laboral reforzada a favor de las mujeres trabajadoras en estado de gravidez se extiende también a las mujeres vinculadas por modalidades distintas a la relación de trabajo, e incluso por contratos de trabajo o prestación a término fijo. Esto responde igualmente a la garantía establecida en el artículo 53 de la Constitución, de acuerdo con la cual, debe darse prioridad a la aplicación del principio de estabilidad laboral y de primacía de la realidad sobre las formas así como a la protección de la mujer y de la maternidad (art. 43 C.N)".

- **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 PUNTOMERCA MERCHANDISING S.A., 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 causa¹², 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)*

- Todo lo anterior atendiendo lo determinado por la Honorable Corte Constitucional en Sentencia Unificada 070 de 2013, respecto a mujer embarazada con contrato de obra o labor, a saber:

*"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 término. Se realiza verificación con el fin de establecer si subsisten o no las causas objetivas que dieron origen a la relación laboral.

Se advierte que el "contrato individual de trabajo por duración de obra o labor No.140196", fue objeto de un otrosí suscrito entre las partes, en el cual se cambió el cargo que venía desempeñando la trabajadora: "PRIMERA: CAMBIO DE CARGO: A partir del 28 de diciembre 2018, su nuevo cargo será mercaimpulsador con las funciones anexas y conexas a su oficio", circunstancia que no ha sido controvertida en el trámite solicitado, razón por la cual el despacho considera

¹² MINISTERIO DEL TRABAJO, Concepto 00180 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 NÚMERO (**0 0 5 5 4 5**) de fecha (**2 3 DIC. 2019**) HOJA No. 9

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. 11EE2019721100000021638 de fecha 8 de julio de 2019

que: **"subsisten las causas objetivas que dieron origen a la relación contractual"** 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,

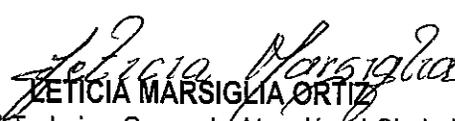
RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: AUTORIZAR la solicitud impetrada por el(la)(los) señor(a)(es) MELISSA ESCOBAR MARTINEZ, identificada con cédula de ciudadanía No.21.526.672, quién actúa en calidad Representante Legal de **PUNTOMERCA MERCHANDISING S.A. S.A.S.**, identificada con NIT. 800095954-0, y con domicilio en la CARRERA 42 BIS No 17-A-55 PISO 3, en Bogotá D.C. y correo electrónico: **contadistri@puntomerca.com; principal@puntomerca.com** contra la señora **TANIA GISSETH PACHON SANTOS** CC No.1069760242, con domicilio en la CARRERA 11 Este No 22-41 torre 21 Apto. 602 Soacha -Cundinamarca. 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.

ARTICULO TERCERO: NOTIFICAR a las partes jurídicamente interesadas el contenido del presente proveído en los términos de la Ley 1437 de 2011.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE


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

Proyectó: Leticia M.
Aprobó: Leticia M.



C

C