

REPUBLICA DE COLOMBIA



Libertad y Orden

MINISTERIO DEL TRABAJO

RESOLUCIÓN NÚMERO (0 0 5 5 4 7) de fecha (2 4 DIC. 2019)

La suscrita Inspectora de Trabajo del Grupo de Atención al Ciudadano y Trámites de la Dirección Territorial de Bogotá D. C., en uso de sus facultades legales, en especial las que le confiere el numeral 30, artículo 7 de la Resolución 2143 de 2014¹, la Ley 1468 de 2011², la Ley 1437 de 2011, demás normas que le adicionen o modifiquen y en consideración a los siguientes presupuestos:

1. ANTECEDENTES

Que mediante radicado No.11EE2019721100000022380 de fecha 7/15/2019, el(la)(los) señor(a)(es), **JOHANNA PATRICIA RIVERA**, quien se identifica con la cedula de ciudadanía No.52.436.328, requiere(n) ADELANTAR TRÁMITE SOLICITUD AUTORIZACIÓN DESPIDO EMBARAZADA, señora **MARTHA CECILIA ORJUELA PEREZ**, quien se identifica con la cedula de ciudadanía No.1033728808, 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. 3511 del 7/18/2019, 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 22 de julio de 2019, avoca conocimiento del Radicado No.11EE2019721100000022380 de fecha 7/15/2019 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 21 y 22)
- 2.2 Acto seguido, se emitió comunicación 08SE2019721100000007271 de fecha 24 de julio de 2019 a la solicitante, a la dirección: AV CARRERA 19 No.131-40 Apto 1201 Torre B en Bogotá y Correo electrónico: NO REGISTRA, 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 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 23)

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 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:

³ CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO: Artículo 485. AUTORIDADES QUE LOS EJERCITAN. La vigilancia y el control del cumplimiento de las normas de este Código y demás disposiciones sociales se ejercerán por el Ministerio del Trabajo en la forma como el Gobierno, 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.

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. 11EE20197211000000223800 de fecha 15 de julio de 2019

- 2.3 JOHANNA PATRICIA RIVERA, presentó respuesta al requerimiento de solicitud de documentación, mediante radicado No.11EE2019721100000024310 de fecha 26 de julio de 2019, en 21 folios útiles. Los documentos se recibieron en la Inspección de Trabajo el día 22 de agosto de 2019.
- 2.4 Mediante comunicaciones 08SE2019721100000007274 de fecha 24 de julio de 2019, se notificó y corrió traslado de la solicitud a la trabajadora MARTHA CECILIA ORJUELA PEREZ, en la dirección Calle 51C No.4-40 SUR, Barrio Rafael Uribe, en Bogotá, para adelantar diligencia administrativa de carácter laboral el día 13 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. (Visto a folio 24 a 26)
- 2.5 La diligencia administrativa, con la trabajadora MARTHA CECILIA ORJUELA PEREZ, no se realiza el día 13 de agosto de 2019 a las 10:00 A.M. por inasistencia de la trabajadora, quien mediante radicado No.11EE2019721100000028297 de fecha 21 de agosto de 2019 justifico su ausencia. (Visto a folio 51) Finalmente la diligencia administrativa se realiza el 1º de octubre de 2019 con la trabajadora MARTHA CECILIA ORJUELA PEREZ

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 JOHANNA PATRICIA RIVERA y MARTHA CECILIA ORJUELA PEREZ, Existe una relación laboral la cual inició el 8 de enero de 2019 como empleada de servicio con un horario de 8 AM a 5 PM.
- 3.1.2 Que dentro de la relación laboral se convirtió en una constante que la trabajadora llegar a las 8 AM vs se encuentra en el registro de ingreso de mi puerta electrónica como la cámara de vídeo que se ubica frente a la puerta y mensajes en la aplicación de whatsapp
- 3.1.3 Sumado a lo anterior, constantemente solicita permisos de ausencia, sin soporte alguno e incluso sin permiso previo llama el mismo día de la ausencia para avisar que ya no viene a trabajar, lo cual se puede comprobar en los vídeos del edificio.
- 3.1.4 El 8 de marzo nos notifica que se encuentra en estado de embarazo, sin dejar claro cuanto tiene de gestación.
- 3.1.5 Desde el momento de dicha notificación se acentúan su retrasos y ausencias al trabajo así como la inejecución de tareas tardes como una en particular, de la preparación del almuerzo de la casa y separar en una coca el almuerzo a uno de mis hijos que lleva almuerzo a su colegio, dicha tarea que es permanente, de lunes a jueves, Dejé de ejecutarla los últimos dos meses pese a varios llamados de atención lo cual implica un sobre costo, que mi hijo compre almuerzo en su colegio, cuando en ocasiones incluso él no tenía dinero, y cabe resaltar que es futbolista de la Liga de Bogotá y Liga Nacional, es decir, de alto rendimiento, Causándome entonces no sólo un perjuicio económico sino en la misma salud de mi hijo, se le hizo varios llamados de atención verbal y se encuentra a prueba en la aplicación de whatsapp, a la cual se adjunta de fecha 12 y 18 de febrero, NO DEJA ALMUERZO.
- 3.1.6 Desde el día 25 de junio no se presentó a trabajar, se comunicó nuevamente vía whatsapp con mi esposo el señor Carlos Murcia, comunicándole que tomaría una licencia y mandaría una carta, al día siguiente la remitió con correo electrónico sin firma,
- 3.1.7 Posteriormente el día 28 de junio mi esposo vía whatsapp le pidió una explicación al no recibir cartas de incapacidad médica a la cual contestó que la remitiría con la empleada Nubia, quien trabaja por días en mi casa con la finalidad de atenuar las tareas de la señora Orjuela por el embarazo.
- 3.1.8 El día 10 de julio del 2019 envié carta al domicilio de la trabajadora por correo certificado, para que por favor se reintegre de forma inmediata a su trabajo y oírlo en descargos sin embargo, no se presentó el día 11 de julio ni hasta la fecha, tampoco se ha comunicado vía telefónica ni whatsapp.

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. 11EE20197211000000223800 de fecha 15 de julio de 2019

3.2 Fundamentos de derecho expuestos en la solicitud:

3.2.1 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:

"Teniendo en cuenta lo anterior y ante la evidente ausencia del cargo de la trabajadora sin explicación alguna incapacidad médica que justifique, tampoco sin tener conocimiento alguno si ya dio a luz, reiteró que nunca nos fue claro el período que tiene de embarazo ya que en varias oportunidades señaló que era fecha probable finales de julio y en otras oportunidades que, para octubre, Solicito se me autorice el despido de la trabajadora MARTHA CECILIA ORJUELA PEREZ identificada con cédula de ciudadanía No.1033728808". (Negrilla fuera de texto)

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.

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.

⁵ Enciclopedia Jurídica, <http://www.encyclopedia-juridica.biz4.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 este Código y demás disposiciones sociales se ejercerán por el Ministerio del Trabajo en la forma como el Gobierno lo 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. 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:

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

POR LA CUAL SE RESUELVE UNA PETICIÓN DE AUTORIZACIÓN DE TERMINACIÓN DE VINCULO LABORAL DE UNA TRABAJADORA EN ESTADO DE EMBARAZO SEGÚN EL ART. 240 DEL CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO
Radicado No. 11EE2019721100000223800 de fecha 15 de julio de 2019

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 encuentra 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".

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.

24 DIC. 2019

RESOLUCIÓN NÚMERO (0 0 5 5 4 7) de fecha () 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. 11EE20197211000000223800 de fecha 15 de julio de 2019

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 período de embarazo o los tres meses posteriores al parto, el patrono necesita la autorización del inspector de trabajo, o del Alcalde Municipal en los lugares en donde no existiere aquel funcionario.
- 2. El permiso de que trata este artículo sólo puede concederse con fundamento en alguna de las causales que tiene el patrono para dar por terminado el contrato de trabajo y que se enumeran en los artículos 62 y 63..."

De igual forma añade el citado artículo:

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

Para resolver, el Despacho hace las siguientes

6 CONSIDERACIONES:

- 6.1 RELACIÓN LABORAL - Entre JOHANNA PATRICIA RIVERA y MARTHA CECILIA ORJUELA PEREZ, existe una relación laboral, el cual inicio el 8 de enero de 2019.
- 6.2 CARGO, FUNCIONES Y HORARIOS - El cargo que desempeña la trabajadora es de empleada del servicio doméstico y los detalles de la labor contratada no se encuentran en documento escrito.
- 6.3 SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL - El empleador presenta planillas de Aportes a Seguridad Social Integral de la trabajadora MARTHA CECILIA ORJUELA PEREZ, en respuesta al requerimiento realizada por el despacho, Desde el 7 de marzo del 2019 hasta el 25 de julio de 2019, con pago visto a folio 33 del plenario .
- 6.6 CITACIÓN A DILIGENCIA ADMINISTRATIVA.- JOHANNA PATRICIA RIVERA, 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 y a la trabajadora, con el fin de notificar la citación a diligencia administrativa, informando que en atención al derecho de defensa y contradicción MARTHA CECILIA ORJUELA PEREZ, 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.
- 6.7 DILIGENCIA ADMINISTRATIVA, la diligencia administrativa de carácter laboral, con la señora MARTHA CECILIA ORJUELA PEREZ, se realiza con la asistencia de la trabajadora, Quién sobre los hechos esgrimidos por el empleador manifiesta:

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. 11EE2019721100000223800 de fecha 15 de julio de 2019

"PREGUNTADO: Respecto a los hechos presentados por su empleador para solicitar la autorización de despido, es importante que se pronuncie al respecto, en el orden presentado. CONTESTADO: Frente a los hechos presentados por mi empleador manifiesto, sobre el PRIMER HECHO, Donde ella dice de que llegaba pasadas las 8 AM cómo se encuentra el registro de ingresos y pero no siempre y como dije eh cuando llegaba después de las 8 yo respondí el tiempo en las horas de la tarde. SEGUNDO HECHO, Eh donde yo la llama o le avisa al mismo día la ausencia ella me contesta listo Marta entonces mañana madrugas y si yo le escribí a por whatsapp con la llamada pues para avisarle mi vamos que estaba en medico o algo porque igual uno por uno se enferma y uno no va a saber si se va a enfermar pero si le avisaba el mismo día pero ella decía listo a Marta. TERCER HECHO, Bueno entonces si les solicité permiso por la muerte de un tío y pues la cual no puede regresar a trabajar el lunes porque no conseguir transporte eh porque lejos de es a 6 horas de Bogotá es por carretera no conseguir transporte por eso no pude asistir el lunes y el martes a trabajar común y corriente. CUARTO HECHO, Eh donde ella me dice qué tenía así que dejar empacado o el almuerzo para Simón porque llevaba almuerzo muchas veces yo se dejaban pasado y ella misma se le olvidaba decirle a Simón que el almorzó quedaba empacado y el almuerzo quedaba ahí en las otras veces pues se le olvidaba o ella se le quedaba muchas veces yo le dije que el almuerzo queda ahí. QUINTO HECHO, Bueno los permisos que ella dice que yo en él tenía que parar colegio le avisaba ella y le enviaba fotos de la circular en el colegio que decía obligatoria la asistencia y ella decía listo Marta. SEXTO HECHO, Eh sí el 25 de junio yo llamé al señor Carlos Murcia donde le pedía por teléfono los 10 días hábiles para poderme quedar cuidando a mi hijo mayor, él me dijo que sí que le enviara la carta y de ahí pues debido a mi estado de embarazo ya avanzado fui al medico quien me dio una incapacidad de 8 días y el doctor me dijo que debido al dolor que sentían una en la espalda que debía seguir viniendo al medico o ir a salud ocupacional para que me dieran una incapacidad porque así no puede trabajar y efectivamente desde ahí no regrese. SEPTIMO HECHO, Yo recibí la carta que ella me envió por Servientrega donde decía que tenía que reintegrar o presentarme inmediatamente a mi trabajo pero el problema es que ella me debe una quincena de junio la cual no me ha pagado, yo le envió una carta si muy amablemente que si me podía consignar a mi cuenta de David plata o giro por Servientrega, lo cual no hizo, no tengo para los transportes, para haber podido asistir y a llevar papeles o hablar con ella cómo hago para ir si no me a pagado y también me debe días de incapacidades".

DOCUMENTOS APORTADOS, es de resaltar que JOHANNA PATRICIA RIVERA, aportó los documentos requeridos en su oportunidad, mediante radicado No.11EE201972110000024310 de fecha 26 de julio de 2019, en 21 folios útiles.

JUSTAS CAUSAS PARA DAR POR TERMINADO UNILATERALMENTE EL CONTRATO DE TRABAJO, claro es, en ese sentido, que conforme al precitado artículo, de nuestro ordenamiento laboral, el permiso de que trata el mismo, sólo puede concederse con el fundamento en alguna de las causas que tiene el empleador para dar por terminado el contrato de trabajo y que se enumeran en el artículo 62 y 63 del Código Sustantivo del Trabajo.

En el caso en concreto, la solicitante JOHANNA PATRICIA RIVERA, fundamenta la solicitud en los siguientes hechos:

- Se convirtió en una constante que la trabajadora llegar después de las 8 AM
- Constantemente solicita permisos de ausencia, sin soporte alguno e incluso sin permiso previo llama el mismo día de la ausencia para avisar que ya no viene a trabajar, lo cual se puede comprobar en los videos del edificio.
- No preparación del almuerzo de la casa y separar en una coca el almuerzo a uno de mis hijos que lleva almuerzo a su colegio, dicha tarea que es permanente, de lunes a jueves,
- Desde el día 25 de junio no se presentó a trabajar.

En el caso en concreto, el Despacho encuentra los siguientes fundamentos en derecho, que posiblemente haya incurrido la trabajadora en estado de embarazo, MARTHA CECILIA ORJUELA PEREZ, de acuerdo con los hechos presentados por la solicitante:

- 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

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. 11EE20197211000000223800 de fecha 15 de julio de 2019

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*".

- Numeral 9 y 10 del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, que establece: "9. El deficiente rendimiento en el trabajo en relación con la capacidad del trabajador y con el rendimiento promedio en labores análogas, cuando no se corrija en un plazo razonable a pesar del requerimiento del {empleador}. y 10. La sistemática inexecución, sin razones válidas, por parte del trabajador, de las obligaciones convencionales o legales.

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 posiblemente ha incurrió en la(s) causal(es) contemplada(s) en la(s) norma(s) del artículo 62 y 63 del Código Sustantivo del Trabajo, anteriormente determinados.

Sin embargo, es de recordar a JOHANNA PATRICIA RIVERA., 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:

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, **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)

PERIODO DE EMBARAZO, es de tener en cuenta que la Clínica Palermo el día 8 de julio de 2019 expide Historia Clínica de la trabajadora Martha Cecilia Orjuela Pérez certificado que la paciente se encuentra en la semana 33.6 de embarazo. (Visto a folio 40 a 44)

RADICACIÓN SOLICITUD AUTORIZACIÓN DESPIDO TRABAJADORA EN ESTADO DE EMBARAZO, de acuerdo con el radicado 11EE2019721100000022380 de fecha 15 de julio del 2019 la solicitante, señora Joana Patricia Rivera requiere al Ministerio de Trabajo para que expida autorización para despedir a la trabajadora Martha Cecilia Orjuela Pérez

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. 11EE2019721100000223800 de fecha 15 de julio de 2019

CITACIÓN A DILIGENCIAS ADMINISTRATIVAS, el 13 de agosto de 2019 a las 10:00 A.M., la cual se reprogramo para el 1º de octubre 2019 a las 12:30 P.M., fecha en la que se realiza diligencia administrativa con la trabajadora, teniendo en cuenta que la fecha del parto fue el día 13 de agosto de 2019.

FECHA DE PARTO: 13 de agosto de 2019, la cual se verifica, mediante incapacidad médica expedida por la Clínica Palermo.

LICENCIA DE MATERNIDAD, mediante prescripción de incapacidad médica expedida por la Clínica Palermo el 13 de agosto de 2019, se confirma la fecha de parto y el inicio de la licencia de maternidad la cual se expide por 126 días para un periodo que inicia el 13 de agosto de 2019 y finaliza el 16 de diciembre de 2019.

FECHA DE COMPETENCIA DE LA INSPECCION DE TRABAJO, durante el estado de embarazo y tres meses siguientes al parto, (13 de agosto de 2019 a 12 de noviembre de 2019)

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

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

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

Además de lo expuesto anteriormente y atendiendo la solicitud suscrita por el(la) solicitante JOHANNA PATRICIA RIVERA, se atenderá el archivo teniendo en cuenta que el tiempo transcurrido ha superado lo prescrito en la normatividad arriba señalada, por lo tanto, no es posible continuar con el presente asignación debido a que **desapareció la condición que determina su objeto¹²** y al desaparecer ésta, la autoridad del trabajo pierde la competencia para conocer y pronunciarse sobre el particular, es decir: **que la mujer (trabajadora) no se encuentra en estado de embarazo o dentro de los tres meses siguiente al parto a la fecha en la que se profiere el presente acto administrativo**, por consiguiente se ordena el archivo la presente solicitud, por encontrar el hecho superado. En reiterada

¹² Corte Constitucional en Sentencia T-358 de 2014, se ha pronunciado en el mismo sentido, a saber:

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