



Libertad y Orden

MINISTERIO DEL TRABAJO

GRUPO DE ATENCIÓN AL CIUDADANO Y TRÁMITE

Ministerio del Trabajo y Seguridad Social
Regional Atlántico

RESOLUCIÓN N° 0000126

(19 de febrero de 2018)

“Por medio de la cual se resuelve una solicitud de autorización para dar por terminado el contrato de trabajo de trabajadora amparada por fuero de maternidad”

EL SUSCRITO INSPECTOR DEL TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL ADSCRITO AL GRUPO DE ATENCIÓN AL CIUDADANO Y TRAMITES DE LA DIRECCIÓN TERRITORIAL ATLÁNTICO, EN USO DE LAS FACULTADES LEGALES CONFERIDAS POR EL ARTÍCULO 240 CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO, LEY 1468 DE 2011 Y POR LAS RESOLUCIONES MINISTERIAL 00002143 DE 2014, Y 3111 DEL 14 DE AGOSTO DE 2015.

I. CONSIDERANDO

La señora ADRIANA CAMARGO BELTRAN, mayor de edad, identificada con cedula de ciudadanía número 82.116.879, en calidad de representante legal de CONSORCIO FRANCARD 2017, identificado con el NIT. 901.035.233-9 radico ante este Ministerio bajo el número 5328 del 04 de diciembre del 2017, solicitud de autorización para dar por terminado el contrato de trabajo, a la señora CAROLINA DAVILA MEJIA, identificada con cedula de ciudadanía número 32.583.988, quien se encuentra sujeta al fuero de maternidad, por haber finalizado la labor para la cual fue contratada.

Metodología del presente pronunciamiento:

1. Hechos que dieron origen a la solicitud
2. Pruebas aportadas por el solicitante
3. Pruebas aportadas por la trabajadora
4. Consideraciones del despacho
5. Resuelve el despacho

Hechos que dieron origen a la solicitud:

1. La señora CAROLINA DAVILA MEJIA, identificada con cédula de ciudadanía número 32.583.988, es trabajadora del CONSORCIO FRANCARD 2017, desde el día 01 de

“Por medio de la cual se resuelve una solicitud de autorización para dar por terminado el contrato de trabajo de trabajadora amparada por fuero de maternidad”

- 2.** El día 04 de diciembre del 2017 se radico ante este ministerio bajo número 5328 solicitud para dar por terminado el contrato de trabajo de la señora CAROLINA DAVILA MEJIA por haber finalizado la labor para la cual fue contratada.
- 3.** A través de auto número 1091 de fecha 6 de diciembre del 2017 fue comisionado al suscrito inspector para llevar actuación administrativa de autorización para terminación de contrato de trabajadora en estado de embarazo.
- 4.** El día 23 de enero del 2018 se llevó a cabo diligencia administrativa a la cual compareció la señora CAROLINA DAVILA MEJIA y su apoderada ROCIO VILORIA NORIEGA.

Pruebas aportadas por el solicitante:

Documentales:

- Contrato laboral suscrito entre el CONSORCIO FRANCARD 2017 y la señora Carolina Dávila Mejía (folio 4- 13).
- Contrato de suministro de alimentos suscrito entre CONSORCIO FRANCARD 2017 e I.P.S Barranquilla. (folio 14-22)
- Pagos a la seguridad social a favor de la señora CAROLINA DÁVILA MEJÍA (folio 61-68)

Pruebas aportadas por el empleado:

- Se tendrá como prueba la diligencia de carácter administrativa llevada a cabo el día 23 de enero del 2018 (folio 34-35)

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO PARA RESOLVER

Competencia.

Que el despacho es competente para conocer sobre solicitudes de terminación del contrato de trabajo de trabajador protegido por fuero de estabilidad laboral, a la luz del artículo 240 del Código Sustantivo del trabajo.

Una vez verificados todos los presupuestos legales para entrar a decidir sobre la solicitud recibida, se encuentra este trámite dentro de las facultades otorgadas a esta Coordinación, así mismo, no se advierten irregularidades que puedan invalidar lo hasta aquí realizado, por lo cual se verificará y se hará un análisis de todo el acervo probatorio, y se tomará la decisión pertinente.

Como quedó establecido el empleador CONSORCIO FRANCARD 2017, con NIT: 901.035.233-9, con dirección principal en la Carrera 24 número 39B- 25 de la ciudad de Bogotá, presentó solicitud a este Ministerio del Trabajo Regional Atlántico, de autorización para dar por terminado el contrato

"Por medio de la cual se resuelve una solicitud de autorización para dar por terminado el contrato de trabajo de trabajadora amparada por fuero de maternidad"

consorcio y la trabajadora suscrito el día 01 de enero del 2017 bajo la figura de contrato de obra o labor (ii) afirma el empleador que la obra o labor para la cual fue contratada la trabajadora señora CAROLINA DAVILA MEJIA finalizó el día 31 de diciembre del 2017, razón por la cual se cumple lo estipulado y el contrato termina bajo los lineamientos legales.

Ahora bien, para atender la solicitud presentada por el CONSORCIO FRANCARD 2017, corresponde a este despacho examinar los documentos aportados por las partes.

En primera medida resulta importante aclarar que la ley laboral protege de manera especial *la estabilidad laboral reforzada de mujer trabajadora embarazada y durante el periodo de lactancia*, en este sentido, la corte constitucional a través de la sentencia T-092/2016 estableció:

"DERECHO FUNDAMENTAL A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA Y DURANTE EL PERIODO DE LACTANCIA-Protección constitucional especial

(i) Existe una obligación general y objetiva de protección a la mujer embarazada y lactante a cargo del Estado; (ii) esa protección se traduce en un fuero de la mujer frente a posibles discriminaciones en el ámbito laboral como consecuencia de su estado de gravidez o maternidad (entiéndase periodo de lactancia); (iii) el valor que tiene la vida en nuestro ordenamiento constitucional impone el deber al Estado de proteger no solo a la mujer como gestadora de vida, sino también al natus y al que acaba de nacer; y (iv) la protección a la madre embarazada o en periodo de lactancia garantiza además la salvaguarda de la familia como institución base de la sociedad."

En tal sentido, el empleador CONSORCIO FRANCARD 2017, ha limitado su solicitud a la luz de la terminación de la obra para la cual fue contratada la señora CAROLINA DAVILA MEJIA, sin existir una justa causa objetiva para dar por terminado el contrato de trabajo como lo dispone el artículo 62 del código sustantivo de trabajo.

Del mismo modo, el Estado colombiano se ha obligado internacionalmente a garantizar los derechos de las mujeres durante el periodo de gestación y lactancia. Así, la Declaración Universal de Derechos Humanos en su artículo 25 señala que *"la maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales"*, mientras que el artículo 10.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), aprobado por Colombia mediante la Ley 74 de 1968, señala que *"se debe conceder especial protección a las madres durante un periodo de tiempo razonable antes y después del parto"*. Por su parte, el artículo 12.2 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW, por sus siglas en inglés), señala que *"los Estados Partes garantizarán a la mujer servicios apropiados en relación con el embarazo, el parto y el periodo posterior al parto, proporcionando servicios gratuitos cuando fuere necesario"*.

De las anteriores disposiciones, se sigue que existe una obligación general y objetiva de protección a la mujer embarazada y lactante a cargo del Estado. Es decir, se trata de una protección no sólo de aquellas mujeres que se encuentran en el marco de una relación laboral sino, en general, de *todas las mujeres*.

"Por medio de la cual se resuelve una solicitud de autorización para dar por terminado el contrato de trabajo de trabajadora amparada por fuero de maternidad"

garantizar a la mujer embarazada un salario o un ingreso que le permita una vida en condiciones dignas y el goce del derecho al mínimo vital y a la salud, de forma independiente. (Sentencia SU070/2013)

En el caso que nos ocupa, se evidencia como la señora CAROLINA DAVILA MEJIA declara que a la fecha continua laborando normalmente, desempeñando sus labores habituales (folio 36-37), dejando claro que continua con labor encomendada desde el inicio del contrato, y que este no ha finalizado como afirma el empleador CONSORCIO FRANCARD 2017, en su escrito de solicitud de autorización de terminación del contrato de obra o labor.

En virtud del asunto, se debe indicar que el empleador CONSORCIO FRANCARD 2017, no puede dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo de la trabajadora que se encuentre en estado de embarazo, ni siquiera bajo el supuesto de una terminación por justa causa; el Código Sustantivo del Trabajo establece la protección especial a la maternidad y la prohibición de despedir a la trabajadora por motivo de embarazo o lactancia. En efecto, el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo, establece:

"Artículo 239. Prohibición de despido,

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 dieciocho (18) 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".

De la misma manera, el Artículo 240 del Código Sustantivo del Trabajo, expresa:

'Artículo 240, Permiso para despedir.

1. Para poder despedir a una trabajadora durante el período de embarazo o los tres meses

"Por medio de la cual se resuelve una solicitud de autorización para dar por terminado el contrato de trabajo de trabajadora amparada por fuero de maternidad"

2. *El permiso de que trata este artículo sólo puede concederse con fundamento en alguna de las causas que tiene el empleador para dar por terminado el contrato de trabajo y que se enumera en los artículos 62 y 63. Antes de resolver el funcionario debe oír a la trabajadora y practicar todas las pruebas conducentes solicitadas por las partes.*

En cumplimiento de lo anterior, es necesario indicar que el empleador al solicitar al Inspector de Trabajo el permiso para poder despedir a la trabajadora que se encuentra en estado de embarazo o dentro de las 18 semanas posteriores al parto, debe indicar la justa causa legal pues el despido sin el cumplimiento de los requisitos no produce ninguna consecuencia jurídica como lo señala el Artículo 241 del Código Sustantivo del Trabajo, lo cual significa que el contrato de trabajo continúa vigente, la trabajadora sigue bajo las órdenes del empleador aun cuando éste no utilice sus servicios y por ende, las obligaciones del empleador respecto del pago de salarios y prestaciones sociales de ley.

Lo anteriormente indicado significa, que el fuero de maternidad establecido por el legislador para las madres trabajadoras comprende el periodo de gestación y las 18 semanas posteriores al parto (licencia de maternidad), periodo dentro del cual se presume que el despido se ha producido por esta causa.

En este contexto, el despacho considera que la solicitud de terminación del contrato de obra o labor a la trabajadora señora CAROLINA DAVILA MEJIA, en estado de embarazo tiene como fundamento un hecho discriminatorio por el estado en el que se encuentra, puesto que carece de causas justas para la terminación del mismo; por tanto, el empleador CONSORCIO FRANCARD 2017 no puede en ninguna medida desconocer la protección constitucional especial, como es el derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada de mujer embarazada y durante el periodo de lactancia.

Lo anteriormente indicado significa, que el fuero de maternidad establecido por el legislador para las madres trabajadoras comprende el periodo de gestación y las 18 semanas posteriores al parto (licencia de maternidad), periodo dentro del cual se presume que el despido se ha producido por esta causa.

La Honorable Corte Constitucional a través de sentencia de unificación 070 de fecha 13 de febrero de 2013, M.P. Alexei Julio Estrada, unificó reglas jurisprudenciales en cuanto a la protección reforzada de la maternidad o fuero de maternidad.

Según la citada sentencia, el fuero de maternidad puede entenderse en el siguiente sentido:

"Se ha sostenido pues, que la protección coherente con el sentido de fuero de maternidad, consiste en garantizar a la mujer trabajadora su "derecho efectivo a trabajar" independientemente de la alternativa laboral en la que se encuentre. En varias ocasiones se ha recalado que para despedir a una mujer en esas circunstancias el empleador debe demostrar que media una justa causa y ha de adjuntar, de igual modo, el permiso de la autoridad administrativa competente. Esto no puede significar cosa distinta a la obligación de tomar medidas para mantenerla alternativa laboral. "(Sè resalta por fuera del texto original)

104

"Por medio de la cual se resuelve una solicitud de autorización para dar por terminado el contrato de trabajo de trabajadora amparada por fuero de maternidad"

conociere o no el estado de embarazo de la trabajadora al momento de la desvinculación y 2º) La modalidad de alternativa laboral.

Concluye la Corte manifestando que la protección consiste en la *estabilidad laboral* de la trabajadora en estado de gravidez frente a la cesación de la alternativa laboral, lo cual, se traduciría en la búsqueda de alternativa laboral por parte del empleador en su procura, diciendo que:

"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 y, 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. De igual manera el alcance de la protección se determinará según la modalidad de contrato y según si el empleador (o contratista) conocía o no del estado de embarazo de la empleada al momento de la desvinculación." (Se resalta por fuera de texto original)

Dependiendo de la modalidad contractual que la mujer embarazada tuviese con el empleador, valga mencionar, contrato de trabajo, contrato de trabajo a término fijo, contrato de trabajo a término indefinido y contrato realidad, así como también si éste conocía o no el estado de gravidez de la misma, la Corte ha señalado el grado de la protección especial que merecería, pudiendo ser:

- a) *La ineficacia del despido y el consecuente reintegro laboral más el pago de las erogaciones (salarios y demás prestaciones) dejadas de percibir.*
- b) *Ordenar el reconocimiento del pago de las cotizaciones durante el periodo de gestación y el reintegro laboral sólo cuando las causas del contrato laboral no desaparecen según el criterio de/Inspector del Trabajo.*
- c) *En sede de tutela, la renovación del contrato, a término fijo o por obra o labor contratada, sólo será procedente si se demuestra que las causas del contrato laboral a término fijo no desaparecen.*
- d) *Si el empleador no conoce el estado de gestación de la trabajadora, pero, alega justa causa, la configuración de ésta debe ser debatida en la jurisdicción laboral ordinaria.*
- e) *En algunos casos procede la indemnización prevista en el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo, cuando se demuestra que el empleador tuvo conocimiento del estado de gravidez de la trabajadora y el despido se produjo sin justa causa. (Se subraya y resalta por fuera de texto original)*

Teniendo en cuenta lo anterior, el empleador o contratante no podrá desvincular unilateralmente ninguna trabajadora o contratista que se encuentre en estado de embarazo o periodo de lactancia, ni siquiera bajo el supuesto de una justa causa de terminación, sin previa autorización por parte del Inspector del Trabajo para tal fin, pues como lo dijo la Corte, la protección a la mujer en estado de embarazo protege su gestación y su periodo de lactancia sin importar la relación laboral que se tenga

"Por medio de la cual se resuelve una solicitud de autorización para dar por terminado el contrato de trabajo de trabajadora amparada por fuero de maternidad"

jurisprudenciales en cuanto a la protección reforzada de la maternidad o fuero de maternidad, bajo la modalidad del contrato por obra o labor contratada, señalado el grado de la protección especial que merecería:

"MUJER EMBARAZADA EN CONTRATO DE OBRA O LABOR-Hipótesis fácticas de la alternativa laboral de mujer embarazada"

Cuando el empleador conoce en desarrollo de esta alternativa laboral el estado de gestación de la empleada, se presentan dos situaciones: Si la desvincula antes del vencimiento de la terminación de la obra o labor contratada sin la previa calificación de una justa causa por el inspector del trabajo: En este caso se debe aplicar la protección derivada del fuero consistente en la ineficacia del despido y el consecuente reintegro, junto con el pago de las erogaciones dejadas de percibir. Se trata de la protección establecida legalmente en el artículo 239 del CST y obedece al supuesto de protección contra la discriminación. Si la desvincula una vez vencido el contrato, alegando como una justa causa 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. Si no acude ante el inspector del trabajo, el juez de tutela debe ordenar el reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación; y la renovación sólo sería procedente si se demuestra que las causas del contrato laboral no desaparecen, lo cual se puede hacer en sede de tutela."

3. *El permiso de que trata este artículo sólo puede concederse con fundamento en alguna de las causas que tiene el empleador para dar por terminado el contrato de trabajo y que se enumera en los artículos 62 y 63. Antes de resolver el funcionario debe oír a la trabajadora y practicar todas las pruebas conducentes solicitadas por las partes.*

De lo antes planteado, el despacho concluye que el empleador al solicitar autorización para poder despedir a la trabajadora CAROLINA DAVILA MEJIA, sólo puede concedérsele con fundamento en alguna de las justas causas para dar por terminado el contrato de trabajo y que se enumera en los artículos 62 y 63 del C.S.T., pues, el despido sin el cumplimiento de los requisitos no produce ninguna consecuencia jurídica como lo señala el artículo 241 del Código Sustantivo del Trabajo, lo cual determina que subsisten las causas del contrato. En consecuencia, el empleador CONSORCIO FRANCARD 2017 deberá extenderlo durante el periodo del embarazo y los dieciocho meses posteriores, siendo que el contrato de trabajo continúa vigente, y la trabajadora sigue bajo las órdenes del empleador.

En mérito de todo lo anterior el despacho resuelve,

RESUELVE

106

“Por medio de la cual se resuelve una solicitud de autorización para dar por terminado el contrato de trabajo de trabajadora amparada por fuero de maternidad”

DAVILA MEJIA, identificada con CC N° 32.583.988, por las consideraciones contenidas en éste proveído.

ARTICULO SEGUNDO: Notificar a las partes involucradas del contenido de la presente Resolución en los términos previstos en los artículos 67 y 69 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (ley 1437 de 2011), al CONSORCIO FRANCARD 2017 identificado con NIT: N° 901.035.233-9 y su representante legal ADRIANA CAMAEGO B., en la carrera 24 números 39 B – 25 Bogotá, email: juridico2@ardiko.com; a la trabajadora CAROLINA DAVILA MEJIA en la carrera 50 C número 13B1- 03 Soledad 2000 – Ciudadela Metropolitana.

ARTICULO TERCERO: Contra la presente Resolución proceden los recursos de reposición ante quien expidió la decisión para que la aclare, modifique, adicione o revoque y el de apelación, para ante el inmediato superior administrativo o funcional con el mismo propósito, los que deberán interponerse por escrito en la diligencia de notificación personal o dentro de los diez (10) días siguientes a ella, o a la notificación por aviso o al vencimiento del termino de publicación, según el caso.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

RAFAEL DEYONGH MANZANO

Inspector de Trabajo

Ministerio del Trabajo y Seguridad Social

Regional Atlántico

