



Libertad y Orden

MINISTERIO DEL TRABAJO

RESOLUCIÓN NÚMERO 306 DE 2015

(13 OCT 2015)

“Por el cual se resuelve un recurso de apelación”

LA COORDINADORA DEL GRUPO DE ATENCIÓN AL CIUDADANO Y TRÁMITES DE LA DIRECCIÓN TERRITORIAL DEL CESAR

En uso de la facultades legales que le confiere el artículo 26 de la ley 361 de 1997, y el artículo 2° numeral 41 del de la Resolución 002143 de 2014.

CONSIDERANDO:

Procede a resolver el Recurso de Apelación, interpuesto por el Dr. WILSON ALFREDO ROJAS CARRILLO, actuando en calidad de apoderado de la señora ONOMA YOLANDA RANGEL, contra la Resolución No. 000002 de fecha 10 de Enero de 2014 a través de la cual la Inspectora del Grupo de Atención al Ciudadano y Trámites Dra. Belinda Torres, quien resolvió autorizar a la empresa ETICOS SERRANO GOMEZ LTDA con sigla ETICOS LTDA, la terminación del contrato de trabajo a la trabajadora ONOMA YOLANDA RANGEL HERNANDEZ, quien se encuentra para la época en estado de embarazo por haber cometido falta.

Que mediante la resolución N° 0095 de 29 de abril del 2014 se decide a través recurso de queja conceder el recurso de Apelación contra la Resolución No. 00002 de fecha 10 de enero de 2014.

ANTECEDENTES PROCESALES:

Que mediante Resolución No 00002 de fecha 10 de enero de 2014 a la empresa ÉTICOS SERRANOS GOMEZ LTDA, “ÉTICOS LTDA” la Inspectora Grupo de Atención al Ciudadano y Trámites de la Dirección Territorial Cesar resolvió autorizar terminar con justa causa el contrato de trabajo de una trabajadora quien se encuentra en amparada por el fuero de maternidad contemplado en el artículo 239 del código sustantivo del trabajo, Modificado por el art. 35 de la Ley 50 de 1990, Modificado por el art. 2, Ley 1468 de 2011, están los numerales 4 y 6 del literal a) del artículo 7 del decreto 2351 de 1965 en concordancia con el artículo 62 y 63 numeral 4 y 6 del código sustantivo del trabajo, el artículo 56 del código sustantivo del trabajo.

Que a través de la resolución 000046 del 6 Marzo de 2014 la Inspectora del Grupo de Atención al Ciudadano y Trámites, decidió rechazar el recurso de Reposición, interpuesto contra la resolución por haberlo presentado de manera extemporánea.

Que mediante resolución 0095 de 29 de abril de 2014 el Director territorial del ministerio de trabajo del Cesar por medio de un recurso de queja decide otorgar el recurso de apelación de la resolución del comentario.

En esa ocasión la funcionaria comisionada resolvió autorizar a la empresa ÉTICOS SERRANOS GOMEZ LTDA, “ÉTICOS LTDA” la solicitud de permiso para dar por terminado el contrato de trabajo de la señora ONOMA YOLANDA RANGEL

Continuación de la Resolución: ““Por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación”

HERNANDEZ, quien se encuentra amparada por el fuero de maternidad contemplado en el artículo 239 del código sustantivo del trabajo, Modificado por el art. 35 de la Ley 50 de 1990, Modificado por el art. 2, Ley 1468 de 2011, están los numerales 4 y 6 del literal a) del artículo 7 del decreto 2351 de 1965 en concordancia con el artículo 62 y 63 numeral 4 y 6 del código sustantivo del trabajo, el artículo 56 del código sustantivo del trabajo en lo que la obligación general de obediencia y fidelidad que le asiste como trabajador.

En razón a que las causales argüidas por el empleador, constituyen justas causas para el despido que se cumplieron los requisitos legales para dicha autorización.

Conforme al ARTÍCULO 62. “TERMINACION DEL CONTRATO POR JUSTA CAUSA”, el cual fue modificado por el art. 7, Decreto 2351 de 1965. Establece que son justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo:

1. El haber sufrido engaño por parte del trabajador, mediante la presentación de certificados falsos para su admisión o tendientes a obtener un provecho indebido.
2. Todo acto de violencia, injuria, malos tratamientos o grave indisciplina en que incurra el trabajador en sus labores, contra el empleador, los miembros de su familia, el personal directivo o los compañeros de trabajo.
3. Todo acto grave de violencia, injuria o malos tratamientos en que incurra el trabajador fuera del servicio, en contra del empleador, de los miembros de su familia o de sus representantes y socios, jefes de taller, vigilantes o celadores. (El numeral 3 fue declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-299 de 1998, bajo el entendido de que para aplicar esta causal es requisito indispensable que se oiga previamente al trabajador en ejercicio del derecho de defensa.)
4. Todo daño material causado intencionalmente a los edificios, obras, maquinarias y materias primas, instrumentos y demás objetos relacionados con el trabajo, y toda grave negligencia que ponga en peligro la seguridad de las personas o de las cosas.
5. Todo acto inmoral o delictuoso que el trabajador cometa en el taller, establecimiento o lugar de trabajo o en el desempeño de sus labores.
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.
7. La detención preventiva del trabajador por más de treinta (30) días, a menos que posteriormente sea absuelto; o el arresto correccional que exceda de ocho (8) días, o aun por tiempo menor, cuando la causa de la sanción sea suficiente por sí misma para justificar la extinción del contrato.
8. El que el trabajador revele los secretos técnicos o comerciales o dé a conocer asuntos de carácter reservado, con perjuicio de la empresa.
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.

Continuación de la Resolución: ““Por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación”

10. La sistemática inejecución, sin razones válidas, por parte del trabajador, de las obligaciones convencionales o legales.

11. Todo vicio del trabajador que perturbe la disciplina del establecimiento.

12. La renuencia sistemática del trabajador a aceptar las medidas preventivas, profilácticas o curativas, prescritas por el médico del empleador o por las autoridades para evitar enfermedades o accidentes.

13. La ineptitud del trabajador para realizar la labor encomendada.

14. El reconocimiento al trabajador de la pensión de la jubilación o invalidez estando al servicio de la empresa. (El texto subrayado fue declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1443 de 2000, bajo la condición señalada en esta sentencia. Es decir, que el empleador cuando el trabajador haya cumplido los requisitos para obtener su pensión, no puede dar por terminado el contrato de trabajo, en forma unilateral, por justa causa, si previamente al reconocimiento de la pensión de jubilación, omitió consultar al trabajador si deseaba hacer uso de la facultad prevista en el artículo 33, parágrafo 3, de la Ley 100 de 1993. Bajo cualquier otra interpretación, se declara INEXEQUIBLE).

15. La enfermedad contagiosa o crónica del trabajador, que no tenga carácter de profesional, así como cualquiera otra enfermedad o lesión que lo incapacite para el trabajo, cuya curación no haya sido posible durante ciento ochenta (180) días. El despido por esta causa no podrá efectuarse sino al vencimiento de dicho lapso y no exime al empleador de las prestaciones e indemnizaciones legales y convencionales derivadas de la enfermedad.

En los casos de los numerales 9 a 15 de este artículo, para la terminación del contrato, el empleador deberá dar aviso al trabajador con anticipación no menor de quince (15) días.

Llegado el expediente a este Despacho y por ser pertinente y ajustado a derecho se procede a desatar el Recurso de Apelación interpuesto por la Dr. WILSON ALFREDO ROJAS CARRILLO, actuando en su calidad de apoderado de la señora ONOMA YOLANDA RANGEL HERNANDEZ, contra la Resolución No. 002 de e 2013 adelantado por la Coordinación Grupo de Atención al Ciudadano y Tramites de esta Territorial.

SUSTENTACION DEL RECURSO:

Sostiene el apelante en su escrito:

1. *“(...) En la mencionada Resolución hace manifestaciones expresas de su no conformidad en relación con los considerandos de la resolución 002 de 2014 y la resolución 0046 porque lo que allí se afirma que la empresa dio por terminado el contrato de trabajo por justa causa el día 2 de octubre del 2013, que la señora ONOMA RANGEL, y que la solicitud que la empresa hiciera al ministerio para el despido fue posterior ya que el orden de radicado de dicha solicitud fue 3 de octubre de 2013.*
2. *En cuanto a la parte ultima de los considerandos del despacho concluye la inspectora de trabajo BELINDA TORRES INFANTE –MINISTERIO DE TRABAJO DIRRECCION TERRITORIAL CESAR “la protección que brinda la constitución política y las normas laborales a las trabajadoras en estado de embarazo o en licencia de maternidad son*

Continuación de la Resolución: ““Por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación”

innegables al concederles el fuero de maternidad, garantizándole las garantías mínimas de los derechos laborales al concederles el fuero de maternidad la garantía mínima de los derechos laborales tales como la estabilidad y la igualdad, pero tener este fuero no las habilita para que no trabajen o no cumplan para las cuales fueron contratadas como el caso que nos ocupan .. pero deja pasar por alto la honorable inspectora del trabajo con su decisión dejando de lado las garantías mínimas, pues invoca la norma superior la letrada, solo en aspectos favorables al empleador, agravando la discriminación e incrementando mi estado de indefensión ante la posición dominante del empleador ETICOS LTDA, grave lesión que se hace pues subestimo y por ninguna parte se pronuncia sobre la importancia que constituye la diligencia de descargo para poder solemnizar el despido por justa causa en su calidad de de trabajadora embarazada

MATERIAL PROBATORIO

Se aportaron las siguientes pruebas:

- Certificado de existencia y representación legal
- Auditoría interna, realizada el día 15 de agosto de 2013 en la Economía droguería 9006
- acta de descargos No. 0033-2013, realizada a la señora ONOMA RANGEL, el día 21 de agosto de 2013
- Comunicado dirigido a la empresa de fecha 28 de agosto de 2013 donde la trabajadora anexa examen de Gravidéz
- Oficio fechado 2 de octubre de 2013, donde la empresa comunica a la trabajadora que ha decidido dar por terminado el contrato de trabajo con justa causa.
- Reglamento de trabajo.
- Copia resolución número 000464 de 2003 “por la cual se aprueban reformas o modificaciones a un reglamento interno de trabajo”, expedida por la Dirección Territorial del Atlántico.
- Solicitud de autorización para laborar trabajo suplementario
- Copia de la primera hoja de la resolución número 0001 de 1997 “por medio de la cual de resuelve una petición sobre autorización para laborar horas extras” expedida por la Dirección Territorial del Atlántico.
- Copia de la resolución número 02661 de 1996 “por medio de la cual se autoriza trabajo suplementario o de horas extras” expedida por la Dirección Territorial del Atlántico.
- Copia notificación.
- Memorando de control interno, para administradores de droguerías, de auditoría interna, asunto: Muestras Médicas En La Droguerías, de fecha 15/05/2012.
- Memorando de control interno, para administradores de droguerías, de auditoría interna, asunto: MEDICAMENTOS VENCIDOS Y MUESTRAS MEDICAS EN LA DROGUERIAS, de fecha 04/07/2012.
- Para administradores de droguerías, de auditoría interna, asunto: Medicamentos Marcados Como Uso Institucional, de fecha 10/01/2013.
- Copia de la afiliación a la seguridad social de la trabajadora (Sura, Comfacesar, Porvenir, Salud Total, Traslado al FNA).
- Pago de la seguridad social correspondiente a los periodos del 02 al 09 de 2013.
- Pago de salarios correspondiente a los meses de 02 a la primera quincena de octubre de 2013.
- Descripción del cargo de administrador de droguería.
- Copia de cedula de ciudadanía de la trabajadora ONOMA RANGEL.
- Copia contrato de trabajo a término indefinido de fecha 01/10/1999.

Continuación de la Resolución: ““Por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación”

- Copia cláusula adicional al contrato de trabajo de la señora ONOMA RANGEL.
- Copia del permiso otorgado a la señora ONOMA RANGEL, para asistir a la diligencia en el Ministerio, para el 9 de diciembre a las 4: 15

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO:

Conoce esta instancia la presente diligencia, con ocasión al Recurso de queja interpuesto que dio como resultado conceder el recurso de Apelación interpuesto por la Dr. WILSON ALFREDO ROJAS CARRILLO, en su calidad de apoderado de la señora ONOMA YOLANDA RANGEL HERNANDEZ, en contra de la Resolución No. No 00002 de fecha 10 de enero de 2014, proferida por la doctora BELINDA TORRES INFANTE, Inspectora Grupo de Atención al Ciudadano y Trámites de esta Territorial, por medio del cual el instructor de instancia, autorizó el despido de la trabajadora ONOMA YOLANDA RANGEL HERNANDEZ, identificada con la cédula de ciudadanía número 77.026.217.

Tal y como lo señala el artículo 74 numeral 2. Del C.P.A.C.A ley 1437 de 2011, El Recurso de Apelación deberá ser resuelto por el inmediato superior administrativo o funcional con el mismo propósito, en consecuencia procede el Despacho a resolver teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:

Atendiendo a las afirmaciones del recurrente dentro de su rogada procede el despacho a analizar el material probatorio contenido dentro del expediente para hacer un ejercicio académico con las protestas hechas por el atacante para establecer si prospera la no solicitud de autorización de terminación del vínculo laboral y el consecuente recurso.

El apelante manifiesta irregularidad señalando en que *la empresa dio por terminado el contrato de trabajo por justa causa el día 2 de octubre del 2013, y que la solicitud que la empresa hiciera al ministerio para el despido fue posterior ya que el orden de radicado de dicha solicitud fue el 3 de octubre de 2013*, le asiste razón al abogado recurrente en cuanto obra en el expediente la carta de despido fecha 2 de octubre de 2013, pero esta no se hizo efectiva pues esta siguió laborando como se demuestra en la declaración que rindió la señora ONOMA YOLANDA RANGEL HERNANDEZ, el día 9 de diciembre de dos mil trece en donde ella misma señala que en la actualidad se desempeña en el cargo de auxiliar administrativo de la empresa ÉTICOS SERRANOS GOMEZ LTDA, “ÉTICOS LTDA”.

Además aduce inconformidad señalando que la doctora BELINDA TORRES INFANTE – MINISTERIO DE TRABAJO DIRRECCION TERRITORIAL CESAR, no le brinda la protección que brinda la constitución política y las normas laborales a las trabajadoras en estado de embarazo o en licencia de maternidad,

Al respecto nos permitimos precisar que el Recurso de Apelación, se centra y sustenta en una apreciación errada, en el sentido de que la resolución objeto de ataque fue centrada en el hecho del estado de embarazo de la trabajadora y no se tuvo en cuenta el acervo probatorio, en dicha resolución se confrontó entre lo manifestado por la empleadora y la trabajadora, se valoraron los testimonios se garantizó que no se le vulneraran sistemáticamente los derechos fundamentales de la trabajadora y en el momento de la declaración se le respetaron las garantías constitucionales, y en la declaración rendida en día 5 de diciembre del 2013 vista a folio 114, la señora ONOMA YOLANDA RANGEL HERNANDEZ, reconoce que en una auditoria que le realizaron le encontraron unas

Continuación de la Resolución: ““Por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación”

muestras médicas y como también reconoce que se llevó para su casa el contenido de dos cajas de medicamentos.

En la práctica de pruebas a lo largo del proceso se logró determinar que la empleadora si incurrió en una falta disciplinaria tipificada como tal en el reglamento interno de trabajo de la empresa y en las leyes laborales el profesional del derecho apelante cuestiona el actuar de la funcionaria ya que ella se centró en el deber que como autoridad administrativa tiene que es la de valorar y confrontar entre lo manifestado y lo probado, así como las diferentes pruebas obrantes en un proceso según las reglas de la sana crítica.

La conducta realizada por la Sra. Onoma Yolanda Rangel se califica como una causal objetiva y considerada como falta grave tanto en el reglamento de trabajo de la empresa como en la ley laboral.

Como puede colegirse, la protección a las personas a las que podrían estar una debilidad no es absoluta y según la jurisprudencia y tendrá la garantía de conservar el empleo y mantenerse en el hasta tanto no se configure una causal objetiva y que sea verificada por la autoridad competente y en consecuencia se autorice el despido.

Se respetó el debido proceso en las diferentes actuaciones para solicitar la autorización de despido por justa causa de una trabajadora en estado de gestación, el empleador agoto el procedimiento interno disciplinario y presento la solicitud de procedencia de despido con las respectivas pruebas ante esta territorial del Ministerio de Trabajo.

En lo concerniente es debido precisar que se respetaron todas las Garantías Constitucionales a los sujetos procesales en esta actuación, a nadie se le negó la posibilidad de defenderse, de refutar pruebas, de estar presente en las diligencias, se les notificaron la fecha de las declaraciones no se le prohibió a la trabajadora en el momento de la diligencia ser asistida por un apoderado donde la inspectora comisionada le realizo preguntas a la trabajadora y en la respuestas de ella demostró que tenía conocimiento de ellas en el mismo comienzo del proceso, se le dio la oportunidad de presentar los recursos de ley, se falló en términos de Ley, entre otras, tal como se demuestra a lo largo de este proceso.

Que en cuanto a lo dicho en los descargos este despacho se permite resaltar que aunque la audiencia de descargos no se encuentra tipificada en la normatividad laboral colombiana, pero su ejercicio se ha vuelto obligatorio para las organizaciones realizarlas a partir de la Sentencia C-299 de 1998 de la Corte Constitucional, la cual otorgó al trabajador la posibilidad de ejercer el derecho de defensa frente al empleador, antes de que se lleve a cabo la decisión de terminar o no el contrato de trabajo. Entonces el empleador tiene la obligación de darle al trabajador la oportunidad de defenderse de las imputaciones que se hacen en su contra. Que se observa en la diligencia de descargo que a esta se le dio la oportunidad de defenderse y en dicha diligencia no se le prohibió en ningún momento estar acompañada por un abogado, puesto que en la misma la trabajadora es quien manifestó su intención de estar acompañada de un compañero, el señor DIDIER VILLARAGA, coordinador de mercadeo del distrito de Valledupar, ella reconoce que tiene conocimiento del reglamento interno de trabajo pero no se lo ha leído todo, sin embargo en el artículo 62 del reglamento interno de trabajo señala el procedimiento disciplinario, en las cuales señala que si el trabajador esta sindicalizado deberá estar asistido por dos trabajadores de la organización sindical, y en el artículo 61 señala las que constituyen falta grave en el numeral e) expresa como violación grave por parte del trabajador de las obligaciones contractuales o reglamentarias el código civil en su artículo 6 reza la ignorancia de las

Continuación de la Resolución: ““Por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación”

leyes no es excusa para no cumplirla. La señora ONOMA YOLANDA RANGEL HERNANDEZ acepta que el uso de estos medicamentos es de manejo exclusivo entre laboratorios y paciente, y reconoce que tenía los medicamentos en su bolso y los devolvió, y esta conducta reiteramos está tipificada como falta grave tanto en el reglamento interno como las leyes laborales.

No se puede estar haciendo conjeturas tácitas o expresas de parcialidad de las actuaciones de una autoridad administrativa por el simple hecho de perder en un litigio o no estar de acuerdo con la decisión tomada.

En consecuencia, el empleador que decide retirar del servicio a una mujer embarazada tiene que desvirtuar la presunción de hacerlo por su condición de embarazada. Para ello deberá explicar suficiente y razonablemente que el despido del cargo se produjo por razones laborales y no por causas imputables al embarazo, procedimiento que fue realizado por ETICOS SERRANO GOMEZ LTDA. Mediante pruebas logro demostrar que la solicitud de terminación de contrato laboral ante el Ministerio se presentó motivada por haber incurrido en una conducta calificada como grave tanto en el reglamento interno como las leyes laborales. Vale precisar que el fuero de maternidad sólo se limita al despido presunto por causa del embarazo.

La protección que brindan la Constitución Política y las normas laborales a la trabajadora en estado de embarazo o en licencias de maternidad son innegables al concederles el fuero de la maternidad, garantizándoles la garantía mínima de los derechos laborales tales como la estabilidad y la igualdad, pero tener este fuero no las habilita para que no trabajen o no cumplir con las obligaciones para lo cual fueron contratadas, como el caso que nos ocupa, la señora ONOMA YOLANDA RANGEL HERNANDEZ violento el reglamento de trabajo y demás normas legales.

En razón a todo lo anterior, este despacho confirma en todas y cada una de sus partes la Resolución No. 00002 del 10 de enero de 2014 , mediante la cual se autorizó a la empresa **ÉTICOS SERRANOS GOMEZ LTDA, “ÉTICOS LTDA”** , a través de su representante legal y/o quien haga sus veces identificada con NIT No. 892.300.672 – 7 y con domicilio principal en la vía 40 N° 71-124 para despedir a la trabajadora **ONOMA YOLANDA RANGEL HERNANDEZ**, quien se encuentra en estado de embarazo toda vez que los argumentos expuestos por el apoderado de la trabajadora no desvirtuaron lo expuesto por este despacho, en torno a la aplicabilidad de la normatividad para el presente caso, según las razones expuestas.

En mérito de lo anteriormente expuesto, el Despacho, con base a las facultades que le otorga el artículo 26 del Decreto 361 de 1997, en concordancia con el Artículo 1 de la Resolución 2143 del 28 mayo 2014 y el procedimiento interno IVC-PD-10.

RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO: CONFIRMAR en su integridad la Resolución No.000002 de enero 10 de 2014 proferida por la Inspectora BELINDA TORRES INFANTE del Grupo de Atención al Ciudadano y Tramites de la Dirección Territorial Cesar del Ministerio del Trabajo.

Continuación de la Resolución: “Por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación”

ARTICULO SEGUNDO: NOTIFIQUESE a las partes intervinientes en el presente proveído de conformidad con el Art. 67 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en las siguientes direcciones:

Al señor **GILBERTO DELGADO BAQUERO** apoderado de la Sra. Onoma Yolanda Rangel Hernández, calle 13 No. 14-47 de Valledupar- Cesar

Al señor **ALVARO TARAZONA GOMEZ representante de la empresa ETICOS SERRANO GOMEZ LTDA**, Calle 17 No. 1-131 de Valledupar- Cesar

ARTÍCULO TERCERO.- Una vez ejecutoriada ésta Resolución, devuélvase el expediente a su lugar de origen para los fines pertinentes

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

Dado en Valledupar a los ¹³ (¹³) días del mes Octubre del año dos mil quince (2015).



ELYS RODRIGUEZ LARRAZABAL
Coordinadora del Grupo de Atención al Ciudadano y Trámites