

1200000 **83795**

Bogotá D.C., 13 de mayo de 2015

ASUNTO: Radicado ID 49234
Terminación del contrato - Mujer embarazada

Respetado señor

Hemos recibido la comunicación radicada con el número del asunto, mediante la cual señala que una trabajadora con contrato a término fijo el que se preavise los términos de ley, comunica vía correo que se encuentra embarazada sin hacer llegar la prueba y consulta si se debe prorrogar el contrato y que debe hacer si la trabajadora no entrega la prueba de embarazo y además renuncia. Sobre el particular le informamos lo siguiente:

Inicialmente, se observa oportuno señalar que de acuerdo con la naturaleza y funciones asignadas en el Decreto 4108 de 2011 a la Oficina Asesora Jurídica de este Ministerio, sus pronunciamientos se emiten en forma general y abstracta ya que sus funcionarios no están facultados para declarar derechos individuales ni definir controversias.

Al respecto, procedemos a señalar que la maternidad goza de una especial protección del Estado, y la trabajadora, por el simple hecho del embarazo, obtiene una estabilidad laboral reforzada de origen constitucional, denominado *fuero de maternidad*", como la Corte Constitucional lo señaló en sentencia T - 040A de 22 de enero de 2001,

"En múltiples oportunidades esta Corporación se ha pronunciado respecto a la especial protección, que consagra la Constitución a la mujer en estado de embarazo; es así como la jurisprudencia constitucional ha reiterado que la mujer embarazada tiene un derecho constitucional a una "estabilidad laboral reforzada"; asimismo ha indicado, que el despido de la mujer por razón de su estado de gestación es ineficaz y, por lo tanto, procede el reintegro además del pago de los emolumentos dejados de recibir y las indemnizaciones a las que haya lugar; también ha destacado la jurisprudencia que la mujer embarazada tiene el derecho constitucional fundamental a no ser discriminada en el campo laboral por razón de su estado de gravidez, la que aparea, necesariamente, el derecho fundamental a no ser despedida por causa del embarazo, es decir, a una estabilidad laboral a lo que se ha denominado el fuero de maternidad" y por último ha considerado que para terminar un contrato laboral cuando existe notificación del estado de gravidez de la trabajadora que cumple con sus obligaciones, deberá analizarse si las causas que originaron la contratación aun permanecen, pues de responderse afirmativamente no es dable terminar el contrato de trabajo a término fijo, más aún cuando la Constitución obliga al Estado y a la sociedad a brindar una protección especial a la mujer en estado de embarazo.

Con ocasión de la Sentencia T - 95 de 2008, la Corte Constitucional manifestó que la protección legal dispuesta en los Artículos 239, 240 y 241 del Código Sustantivo del Trabajo, encontraba sustento cuando las mismas eran apreciadas en sentido extenso y no restrictivo, de tal forma que el Fuero de Maternidad iniciaba no desde la fecha en que la trabajadora diera aviso al empleador de su estado de embarazo, sino desde cuando fisiológicamente dicho evento ocurrió y con el fin de garantizar sus derechos constitucionales y legales, la carga de la prueba dejaría de ser el aviso o la notificación, que esta hiciera a su empleador, para bastar con la simple prueba medica de la existencia del nuevo ser,

prueba que determinara una fecha cercana del inicio de la nueva vida y que dicho evento, hubiera tenido ocurrencia en vigencia de una relación laboral, independientemente de la duración del contrato de trabajo suscrito.

En consecuencia, el contrato de trabajo de la trabajadora en estado de gravidez deberá mantenerse al menos, durante el periodo de estabilidad laboral reforzada de que trata la norma, cual es durante el embarazo y los tres meses posteriores al parto.

En efecto, el Artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el Artículo 35 de la Ley 50 de 1990, establece:

ARTÍCULO 239. PROHIBICIÓN DE DESPEDIR.

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 de embarazo o dentro de los tres meses posteriores al parto, y sin autorización de las autoridades de que trata el Artículo siguiente".

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 periodo de embarazo o los tres meses posteriores al parto, el empleador necesita la autorización del inspector de trabajo, o del alcalde municipal en los lugares donde no existiere aquel funcionario. (resaltado fuera de texto).*
2. El permiso de que trata este Artículo solo 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. (subrayado fuera de texto)
3. Cuando sea un alcalde municipal quien conozca de la solicitud de permiso, su providencia tiene carácter provisional y debe ser revisada por el inspector del trabajo residente en el lugar más cercano."

En cumplimiento de lo anterior, es necesario que el empleador solicite al Inspector de Trabajo el permiso para poder despedir a la empleada que se encuentra en estado de embarazo o dentro de los tres meses posteriores al parto (licencia de maternidad), sustentado el requerimiento en las faltas cometidas por la misma y reguladas en el Artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo.

Así mismo, la Corte Constitucional en Sentencia C - 470 de septiembre 25 de 1997, ponencia del Magistrado Alejandro Martínez Caballero, sobre el tema de consulta se pronunció en los siguientes términos:

'(...) Así, para que pueda haber en estos casos una terminación de contrato, es necesario que se obtenga el permiso previo del funcionario del trabajo, tal y como lo prevé el Artículo 240 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual debe determinar Si existe o no la justa causa, tal y como lo ordena la 1 ley. Además, se entiende que, como lo dice la sentencia C - 710 de 1996, "la

intervención del inspector en ningún momento desplaza a juez, quien asumirá, si a ella hay lugar, el conocimiento del litigio que se trabaje para determinar si realmente hubo la justa causa invocada por el patrono" En tales circunstancias, si el patrono no cumple esos requisitos, entonces el supuesto despido no produce ninguna consecuencia jurídica, lo cual significa que la relación laboral trabajo se mantiene. La trabajadora sigue entonces bajo las Ordenes del patrono, aun cuando éste no utiliza sus servicios, por lo cual la empleada tiene derecho a percibir los salarios y las prestaciones sociales de rigor, pudiendo recurrir para su cobro a las vías judiciales pertinentes. (...i. (resaltado fuera de texto).

En este orden de ideas, para dar por terminado el contrato de trabajo a una trabajadora con fuero de maternidad, el empleador deberá solicitar la autorización al Inspector de Trabajo aduciendo alguna de las justas causas contempladas en el Artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, pues el despido sin el cumplimiento de los requisitos es ineficaz y no produce ninguna consecuencia jurídica como lo señala el Artículo 241 del Código Sustantivo del Trabajo, lo cual significa que la relación laboral se mantiene, la trabajadora sigue bajo las órdenes del empleador, aun cuando éste no utilice sus servicios, y tiene derecho a percibir los salarios y las prestaciones sociales de rigor, pudiendo recurrir para su cobro ante Los jueces laborales.

Así las cosas resulta viable la modalidad de protección independientemente de si tiene como fundamento un contrato laboral escrito a verbal, a término indefinido o fijo, uno de prestación de servicios, uno de obra a labor, uno de cooperativismo o un acto administrativo de nombramiento.

Sobre la renuncia de la trabajadora que se encuentra en estado de embarazo, la misma es completamente válida si la hace de manera espontánea, libre y voluntaria, y el empleador se entera de dicha determinación, la renuncia surte todos sus efectos independientemente del estado de embarazo de la trabajadora, pues las normas que consagra el fuero especial de maternidad hacen referencia a la imposibilidad de despedir a la trabajadora durante el embarazo o los tres meses posteriores al parto, pero no a la imposibilidad de darlo por terminado por parte de la empleada mediante la renuncia.

En este evento, es claro que al terminarse el contrato de trabajo, cesan las obligaciones en cabeza del empleador de cancelar salario, prestaciones sociales, vacaciones y aportes al sistema de seguridad social integral.

Sin embargo, es prudente asegurarse que la renuncia voluntaria de la trabajadora se presente y se muestre como tal, de manera que no quede sombra de duda alguna respecto al proceder del empleador para así evitar futuras reclamaciones alegando que lo que aparentaba ser libre y espontánea no lo era.

La presente consulta se absuelve en los términos del Artículo 25 del Código Contencioso Administrativo, en virtud del cual Los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento, constituyéndose simplemente en un criterio orientador.

Cordialmente,

ZULLY EDITH AVILA RODRIGUEZ--

Coordinadora Grupo Interno de Trabajo de
Atención de Consultas en materia de Seguridad
Social Integral