

Bogotá D.C., 29/11/2017

08SE2017120300000031909

Al responder por favor citar esté número de radicado

URGENTE

ASUNTO: Respuesta Radicado No. ID 128160-2017
Extensión del fuero de estabilidad laboral materno

Respetado(a) Señor(a)

Le presentamos disculpas por la demora en la respuesta a su comunicación, pero dificultades de índole administrativo nos imposibilitaron atenderla de manera oportuna.

De manera atenta, damos respuesta a su comunicación radicada con el número del asunto, mediante la cual solicita un concepto sobre la extensión del fuero de estabilidad laboral materno, al cónyuge, compañero permanente o pareja de quien se encuentre en estado de embarazo, esta oficina se permite informarle lo siguiente:

Alcance de los conceptos emitidos por esta Oficina Asesora Jurídica:

De acuerdo a lo dispuesto por el Decreto 4108 de 2011, *“Por el cual se modifican los objetivos y la Estructura del Ministerio de Trabajo y se integra el sector Administrativo de Trabajo”*, esta Oficina Asesora Jurídica no ostenta la competencia de dirimir controversias ni declarar derechos, pues, esto le compete a los Honorables Jueces de la República, es así, como los conceptos emitidos tendrán carácter meramente orientador mas no de obligatorio cumplimiento, sus pronunciamientos se emiten en forma general y abstracta, por mandato expreso del Artículo 486 del Código Sustantivo del Trabajo, los funcionarios no estamos facultados para declarar derechos individuales ni definir controversias.

Con respecto a la extensión del fuero de estabilidad laboral materno al cónyuge, compañero permanente o pareja de quien se encuentra en estado de embarazo, cabe manifestar que no existe norma en el Código Sustantivo de Trabajo o en la legislación laboral vigente, que se refiera a la extensión del fuero de estabilidad laboral por maternidad al cónyuge, compañero permanente o pareja de quien se encuentra en estado de embarazo y dependa económicamente de aquel(la), sin embargo, la H. Corte Constitucional, mediante Sentencia en la cual decida la exequibilidad, C 005 de 2017,

Página 1 de 8

Referencia, Referencia: Expediente D-11474, Magistrado ponente Doctor Luis Ernesto Vargas Silva, declaró la exequibilidad condicionada del numeral 1 del artículo 239 y del numeral 1 del artículo 240 del Código Sustantivo del Trabajo, en cuanto a que la prohibición de despido y la exigencia de permiso para llevarlo a cabo, se extienden al(la) trabajador(a) que tenga la condición de cónyuge, compañero permanente o pareja de la mujer en estado de embarazo o lactancia, que dependa económicamente de aquel(la), razón por la cual el hombre o pareja de la mujer embarazada, serán protegido(a)s con el mismo beneficio que tienen las mujeres en materia laboral cuando de embarazos se trate.

En uno de los apartes de la Providencia, la Alta Corporación establece los parámetros de la protección a la mujer en estado de Embarazo, incluyendo la importante del papel del padre y la vida familiar, en el cual afirma:

“(…)

En conclusión, los múltiples fundamentos constitucionales que concurren a proveer justificación a la especial protección que la sociedad y le Estado deben prodigar a la mujer en periodo de gestación y de lactancia tiene una consecuencia jurídica importante: “el ordenamiento jurídico debe brindar una garantía especial y efectiva a los derechos de la mujer que va a ser madre, o que acaba de serlo.”[46] Se trata de un deber de protección que vincula a todas las autoridades públicas, debe abarcar todos los ámbitos de la vida social, y aunque adquiere una particular relevancia en el ámbito laboral (fuero de maternidad) comoquiera que, debido a la maternidad, la mujer ha sido y sigue siendo objeto de graves discriminaciones en las relaciones de trabajo, involucra también otros ámbitos como la preservación del valor de la vida, la protección de la familia, la asistencia y la seguridad social y el interés superior del menor.

En este sentido, la jurisprudencia constitucional ha considerado que el fuero de maternidad previsto en el Código Sustantivo del Trabajo, además de prevenir y sancionar la discriminación por causa o razón del embarazo, desde una perspectiva constitucional e internacional, debe servir también para garantizar a la mujer embarazada o lactante 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.”

La H. Corte Constitucional, al decidir la exequibilidad de las normas demandadas por inconstitucionalidad, promovidas por los ciudadanos mediante el fallo anteriormente mencionado, manifestó al respecto, que es de competencia del Congreso de la República, reglamentar específicamente el tema objeto de estudio, sin embargo, siendo el más alto Tribunal, con facultades de interpretación autorizada de las normas, toma una postura de naturaleza constitucional como de suyo le corresponde a este ente, al respecto de la temática planteada, razón por la cual este Ministerio

tampoco podría llegar a indicar a la consultante los procedimientos o medios probatorio a que haya lugar, en los casos de la aplicación de la extensión del fuero de estabilidad laboral por maternidad al cónyuge, compañero permanente o pareja de quien se encuentra embarazada y depende económicamente de quien se encuentra vinculado(a), sea por una relación laboral o mediante un contrato de prestación de servicios, pues esta modalidad también se encuentra incluida en la protección antes aludida. En otro de los apartes la Sentencia en mención destaca:

*“4. Finalmente, esta Corporación ha admitido, con fundamento en el principio democrático, que cuando se encuentra ante una omisión legislativa relativa **“es competente para incorporar un significado ajustado a los mandatos constitucionales por medio de una sentencia integradora en la que se declare la exequibilidad condicionada del precepto acusado, en el entendido de que éste debe además comprender aquellos supuestos que fueron indebidamente excluidos por el Legislativo” ...**”*

(...)

Tomando en cuenta el mencionado criterio de comparación encuentra la Corte que el(la) trabajador(a) cuya esposa, compañera o pareja (no trabajadora) se encuentra período de embarazo o de lactancia, se halla en una situación análoga y por ende equiparable, a la de la trabajadora a quien por su situación de embarazo o lactancia se le reconoce la garantía de la estabilidad laboral reforzada en los preceptos acusados.

*El criterio de comparación relevante es el de trabajadores con necesidades familiares específicas como es el advenimiento de un nuevo miembro del grupo familiar, circunstancia que demanda una protección reforzada que la Constitución reconoce. **El tratamiento análogo que desde el punto de vista constitucional se debe brindar tanto a la trabajadora en estado de embarazo o lactancia, como al trabajador en una situación familiar similar (cuya esposa, compañera o pareja no trabajadora se encuentre en período de embarazo o lactancia), encuentra respaldo constitucional en los siguientes argumentos:...***

La H. Corte Constitucional, concluye:

“Así las cosas, no existe un principio de razón suficiente que justifique la exclusión de los (o las) trabajadores(as) cuyas cónyuges, compañeras o pareja se encuentren en período de gestación o lactancia, de la protección laboral contenida en los preceptos examinados.

(...)

*En ese orden de ideas, **la extensión de la protección de la estabilidad laboral reforzada al cónyuge, compañero permanente o a la pareja trabajadora de la mujer embarazada o lactante, carente de vínculo laboral, y que dependa económica y asistencialmente de su pareja**, contribuye a neutralizar la discriminación a la que, de hecho, se ha visto enfrentada la mujer en el campo laboral, al circunscribir la protección en virtud de la maternidad y lactancia única y exclusivamente a ella. El fortalecimiento del principio de corresponsabilidad de los miembros de la pareja frente a las obligaciones familiares, mediante la extensión de la protección aquí prevista, desfocaliza de la mujer, como única destinataria del fuero de maternidad y de lactancia, las prevenciones a la hora de contratar o vincular laboralmente a un empleado(a).” (resaltado fuera de texto)*

Por ello en la Sentencia antes mencionada, tomó la decisión de declarar la exequibilidad condicionada de los artículos 239 y 240 del Código Sustantivo del Trabajo en su numeral primero, cuando afirma:

*“Declarar la exequibilidad condicionada del numeral 1 del artículo 239 y del numeral 1 del artículo 240 del Decreto Ley 2663 de 1950 (Código Sustantivo del Trabajo), **en el entendido que la prohibición de despido y la exigencia de permiso para llevarlo a cabo, se extienden al(la) trabajador(a) que tenga la condición de cónyuge, compañero(a) permanente o pareja de la mujer en período de embarazo o lactancia, que sea beneficiaria de aquel(la).**” (resaltado fuera de texto)*

Sin embargo, hasta tanto el Congreso de la República reglamente a través de una Ley esta extensión de la protección laboral por el estado de embarazo al cónyuge, compañero permanente o pareja de quien se encuentra en esta situación y depende económicamente de quien labora, sería un Juez, quien determine si al(a) trabajador(a) le asiste el derecho de gozar de la estabilidad laboral reforzada, en razón de la extensión del fuero materno, preconizada por la H. Corte Constitucional como máxima Autoridad en la interpretación normativa, por ser quien tienen la facultad exclusiva y excluyente para declarar derechos y dirimir controversias laborales, frente a quien se deberán probar los supuestos que la misma Corte Constitucional ha mencionado para demostrar tanto el estado de embarazo como la dependencia económica del cónyuge, compañero permanente o pareja de quien se encuentre en estado de embarazo, para que la protección le cobije.

Por ello, el Ministerio de Trabajo no tramita autorizaciones de despido del trabajador amparado con la extensión del fuero materno, ni tiene reglado ningún procedimiento, pues se requiere la expedición de la reglamentación por parte del Congreso de la República al respecto, norma en la que se incluirían los

aspectos cuestionados por Usted, tales como la forma de demostrar la dependencia económica, la forma de solicitar la información del estado de embarazo de la pareja, el procedimiento a seguir en caso de encontrarse inmerso en una justa causal de despido, si se requiere demostrar la convivencia, la forma de notificación del embarazo, aspectos que regularía la norma que el Congreso expediría al

reglamentar la situación planteada, razón por la cual en consecuencia ante la sustracción de materia no hay estadística de autorizaciones.

Cabe destacar los aspectos más relevantes del proceso disciplinario que el Empleador debe llevar a cabo en caso de que el trabajador se encuentre inmerso en una justa causal de despido, cuestión que se resalta tanto para quien se encuentra en estabilidad laboral reforzada como en el caso de trabajador que no tenga ninguna protección como la aludida en esta consulta.

El Código Sustantivo del Trabajo, estipula de manera expresa, el procedimiento general disciplinario para el trabajador que ha cometido alguna infracción en el artículo 115, disponiendo además que en el Reglamento Interno de Trabajo, reglado en el artículo 108 del Código Sustantivo del Trabajo, numerales 16 y 17, se debe contemplar las faltas y las sanciones a imponer, no existiendo términos señalados con precisión para llamar al trabajador a descargos, sin embargo el Empleador deberá tener en cuenta además de los parámetros constitucionales de derecho de defensa, que es el pilar del debido proceso constitucional, que a continuación se detalla, el principio de inmediatez para no vulnerar los derechos fundamentales del trabajador.

La H. Corte Constitucional en Sentencia T-730/03, Referencia: expediente T-728078, Magistrado Ponente, Doctor Jaime Córdoba Triviño, al establecer lo concerniente al principio de Inmediatez, manifestó:

*"... De esa regulación se infiere que el suministro del amparo constitucional está ligado **al principio de inmediatez, es decir, al transcurso de un prudencial lapso temporal entre la acción u omisión lesiva de los derechos y la interposición del mecanismo de protección** ... "* (resaltado fuera de texto)

Por ello, es necesario la aplicación de dicho principio, con el objeto de que en materia disciplinaria no se vulneren los derechos de defensa del trabajador, pilar del debido proceso, por cuanto con el transcurso del tiempo, es imposible la recordación exacta de cada hecho y las circunstancias exactas de modo, tiempo y lugar en que hayan acontecido los sucesos que cuestionaría el Empleador dentro del proceso disciplinario, vulnerando los derechos fundamentales del trabajador.

Por ser un parámetro genérico, para su aplicación tanto Empleadores y Trabajadores, deben estar a lo interpretado por la Corte Constitucional en la materia, plasmado en Sentencia C- 593 de 2014, por Usted conocida, en donde se estipuló que todo proceso incluyendo el disciplinario del sector privado, debe ser vivo reflejo de lo contemplado en la Constitución Nacional, por ello en la sentencia en mención, estableció claramente los parámetros mínimos que debe contemplar un reglamento en materia disciplinaria, incluyendo la doble instancia, para que el trabajador conozca tanto las faltas, como las sanciones, así como el procedimiento y ante quien debe acudir para ejercitar su derecho defensa, pilar del debido proceso, así como la posibilidad de acudir ante la Justicia ordinaria, para controvertir la decisión final tomada.

De la mencionada Sentencia en donde la H. Corte Constitucional se explaya sobre la materia se extrae un aparte fundamental en donde se consagra lo mencionado, así:

“(…)

Adicionalmente, la facultad sancionatoria en cabeza del empleador debe ser ejercida en forma razonable y proporcional a la falta que se comete y, estar plenamente probados los hechos que se imputan.

En este orden de ideas, la jurisprudencia constitucional ha establecido el conjunto de elementos mínimos que debe contemplar el Reglamento Interno de Trabajo al regular el procedimiento para la imposición de las sanciones disciplinarias que en él se contemplen, entre los que se encuentran (i) la comunicación formal de la apertura del proceso disciplinario a la persona a quien se imputan las conductas posibles de sanción, (ii) la formulación de los cargos imputados, que puede ser verbal o escrita, siempre y cuando en ella consten de manera clara y precisa las conductas, las faltas disciplinarias a que esas conductas dan lugar y la calificación provisional de las conductas como faltas disciplinarias. Acá debe recordarse que el mismo Código Sustantivo del Trabajo dispone que tanto la conducta como su respectiva sanción debe encontrarse previamente consagradas en el Reglamento Interno del Trabajo, (iii) el traslado al imputado de todas y cada una de las pruebas que fundamentan los cargos formulados, (iv) la indicación de un término durante el cual el acusado pueda formular sus descargos, controvertir las pruebas en su contra y allegar las que considere necesarias para sustentar sus descargos, (v) el pronunciamiento definitivo del patrono mediante un acto motivado y congruente, (vi) la imposición de una sanción proporcional a los hechos que la motivaron; y (viii) la posibilidad que el trabajador pueda controvertir, mediante los recursos pertinentes,

todas y cada una de las decisiones ya sea ante el superior jerárquico de aquél que impone la sanción como la posibilidad de acudir a la jurisdicción laboral ordinaria^[57].

En este orden de ideas, la Sala Plena de esta Corporación entiende que la interpretación acorde con los postulados constitucionales del artículo 115 del Código Sustantivo del Trabajo, es aquella que impone al empleador que, en forma previa a la imposición de cualquier sanción contenida en el Reglamento del Trabajo, debe garantizarse el respeto de las garantías propias del debido proceso, de conformidad con lo dispuesto en la presente providencia.”

Estas son las razones por la cuales cuando un(a) trabajador(a) que por mandato constitucional tiene la protección de la extensión del fuero materno, por ser cónyuge o compañero permanente o pareja de quien se encuentre embarazada, quien depende económicamente de él(la), sea despedido(a) a pesar de tener esta protección, podrá acudir ante la Justicia para defender sus derechos constitucionales.

Para mayor información, se invita a consultar nuestra página web www.mintrabajo.gov.co, en donde entre otros aspectos de interés, se encuentra tanto la normatividad laboral como los conceptos institucionales, los cuales servirán de guía para solventar sus dudas en esta materia.

La presente consulta se absuelve en los términos del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011, sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015, 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,

[ORIGINAL FIRMADO]

MARISOL PORRAS MENDEZ

Coordinadora

Grupo Interno de Trabajo de Atención a Consultas en Materia Laboral de la Oficina Jurídica

Elaboró: Adriana C.
Revisó: María G.
Aprobó: Dra. Marisol P.

Ruta Electrónica:/C:\Users\acalvachi\Documents\2017 CONSULTAS\19-12-2017 Corrección\ID 128160-2017 Lice Palacio Extensión del fuero materno.docx