MEMORANDO

MINDEPORTE 14-02-2022 16:25
Al Contestar Cite Este No.: 2022IE0000894 Fol:1 Anex:0 FA:0
ORIGEN 120-OFICINA JURÍDICA / AURA ELVIRA GOMEZ MARTINEZ
DESTINO 230-GRUPO INTERNO DE TRABAJO TALENTO HUMANO / LUZ ANGELA LENIS GARCES
ASUNTO CONCEPTO SOBRE CASO VALENTINA FERNANDA RODRÍGUEZ BECERRA.
OBS

Código Dependencia

2022IE0000894

PARA: LUZ ANGELA LENIS GARCES
Cargo: Coordinadora GIT Talento Humano

DE: 120-DESPACHO DEL MINISTRO/OFICINA JURÍDICA

ASUNTO: Concepto sobre caso VALENTINA FERNANDA RODRÍGUEZ BECERRA.

Respetada Doctora Luz Ángela,

La Oficina Asesora Jurídica del Ministerio del Deporte, procede a responder los interrogantes planteados por su grupo interno de trabajo, respecto al caso de la señora **VALENTINA FERNANDA RODRÍGUEZ BECERRA** las cuales expresó de la siguiente manera:

> *"1. Puede dársele las indicaciones pertinentes para que presente la renuncia, sin que ello se pueda entender como un acto de coacción?*
>
> *2. Se considera que se encuentra cubierta por el fuero de maternidad a pesar de que espero hasta un día después de la posesión para dar a conocer su estado de gravidez?*
>
> *3. Si por gozar del fuero de maternidad no se debe aceptar la renuncia, como se cobraría la Licencia de Maternidad, si la EPS no va a reconocer el pago en razón a que según lo manifiesta la funcionaria tiene algunos meses de embarazo previos a la afiliación por parte del Ministerio"*

Para dar una respuesta a su solicitud se procede a exponer el fundamento jurídico y doctrinal pertinente así:

I. DE LA RENUNCIA VOLUNTARIA

La Corte Constitucional ha indicado que la renuncia es "una de las formas que existen para dar por terminado un contrato laboral. Esta manifestación que tiene origen en el trabajador, debe efectuarse en un marco de libertad, ajena a cualquier tipo de presión, para que pueda producir plenos efectos jurídicos." [1]

Por su parte, el artículo 2.2.11.1.3 del Decreto 1083 de 2015 Único Reglamentario del Sector Función Pública, modificado por el artículo 2 del Decreto 770 de 2021[2] señala "***Renuncia.*** *Toda persona que sirva*

un empleo de voluntaria aceptación puede renunciarlo libremente en cualquier tiempo.

La renuncia se produce cuando el empleado manifiesta por escrito, de forma espontánea e inequívoca, su decisión de separarse del servicio.

Si la autoridad competente creyere que hay motivos notorios de conveniencia pública para no aceptar la renuncia, deberá solicitar el retiro de ella, pero si el renunciante insiste deberá aceptarla.

La renuncia regularmente aceptada la hace irrevocable.

Presentada la renuncia, su aceptación por la autoridad competente se producirá por escrito, y en el acto administrativo correspondiente deberá determinarse la fecha en que se hará efectiva, que no podrá ser posterior a treinta (30) días de su presentación.

Vencido el término señalado en el presente artículo sin que se haya decidido sobre la renuncia, el servidor dimitente podrá separarse del cargo sin incurrir en abandono del empleo, caso en el cual se generará automáticamente la vacancia definitiva del mismo, o continuar en el desempeño del empleo, caso en el cual la renuncia no producirá efecto alguno.

La competencia para aceptar renuncias corresponde al jefe del organismo o al empleado en quien éste haya delegado la función nominadora.

Quedan terminantemente prohibidas y carecerán en absoluto de valor las renuncias en blanco, o sin fecha determinada, o que mediante cualquiera otra circunstancia pongan con anticipación en manos de la autoridad nominadora la suerte del empleado.

La presentación o la aceptación de una renuncia no constituyen obstáculo para ejercer la acción disciplinaria en razón de hechos que no hubieren sido revelados a la administración, sino con posterioridad a tales circunstancias.

Tampoco interrumpen la acción disciplinaria ni la fijación de la sanción."

De la lectura de la norma citada se destacan los siguientes elementos:

1. Es válido presentar a cualquier momento la renuncia en los cargos de voluntaria aceptación, como es el caso de la señora Rodríguez Becerra.

2. Procede la renuncia cuando se manifiesta por escrito, espontánea e inequívocamente.

3. Puede no aceptarse la renuncia si se creen que hay motivos de convivencia pública para rechazarla. Pero si el empleado insiste, se debe aceptar.

4. Una vez aceptada la renuncia la misma se convierte en irrevocable.

5. La entidad tiene un plazo de 30 días para aceptar la renuncia por escrito y mediante acto administrativo en el cual se incluya la fecha en que se hace efectiva.

6. No pueden aceptarse ni tramitarse por carecer de valor las renuncias que se presenten en blanco, o sin fecha determinada o que pongan con anticipación en manos de la autoridad nominadora la suerte del empleado.

En este sentido, el Consejo de Estado ha establecido que *"el acto de renuncia presupone la decisión libre del servidor de dimitir al cargo que se encontraba desempeñando. Por lo menos así lo ha concebido la legislación al consagrarla como una forma espontánea e inequívoca de separarse del servicio de un empleo de voluntaria aceptación."* **[3]**

De igual manera, dicha Corporación ha establecido que *"toda persona que sirva un cargo de voluntaria aceptación puede renunciarlo libremente, lo cual implica que la renuncia debe provenir del funcionario y que la manifestación escrita que él haga sobre el tópico ha de ser inequívoca, vale decir que no exista duda de que desea desvincularse del servicio, que se encuentra claro su propósito de retirarse del cargo que desempeña, por motivos que el empleado no está obligado a explicar y que sólo a él interesan."* **[4]**

De esta manera se tiene que para poder aceptar la renuncia la misma debe presentarse por escrito y expresar de manera inequívoca su deseo de retirarse del servicio.

II. DEL FUERO DE MATERNIDAD.

Esta protección está consagrada en el artículo 43 de la Constitución Política de Colombia que señala *"La mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades. La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación. Durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de éste subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada.*

El Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia."

Es reconocido por la jurisprudencia constitucional que la prohibición de discriminación laboral a las mujeres en estado de embarazo y lactancia *"ha sido ampliamente desarrollada por numerosos instrumentos internacionales, entre los cuales se destacan el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDESC) (artículo 26), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) (artículos 20 y 24), el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC) (artículos 2° y 6°), la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer –Convención de Belém do Pará– (artículos 4° y 6°) y la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) (artículo 11). Así mismo, los Convenios y Recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) son un referente especialmente relevante en materia de igualdad y no discriminación de las mujeres en el empleo[5]."* **[6]**

Al respecto, la Corte Constitucional ha señalado que el objetivo de la protección de la mujer embarazada o lactante en materia laboral, *"es impedir la discriminación que, a raíz del embarazo, pueda sufrir la mujer, específicamente la terminación o la no renovación del contrato por causa o con ocasión de esa condición o de la lactancia[7]. De este modo, el fuero de maternidad, encuentra también su sustento en la cláusula general de igualdad de la Constitución[8] que proscribe la discriminación por razones de sexo, así como en el ya mencionado artículo 43 Superior, que dispone la igualdad de derechos y oportunidades entre hombres y mujeres."* **[9]**

De esta manera, se tiene que el fuero de maternidad busca evitar que se despida a una mujer en periodo de gestación o lactancia por encontrarse en ese estado, procurando acabar con cualquier tipo de discriminación contra este grupo de la población.

III. CONCLUSIONES

De conformidad con lo anteriormente expuesto, se tiene que para poder aceptar la renuncia la misma debe presentarse por escrito y expresar de manera inequívoca el deseo del funcionario de retirarse del servicio, por lo que se sugiere verificar si el contenido del correo electrónico remitido por la señora Valentina Fernanda Rodríguez Becerra el 03 de febrero de 2022 cumple con dichos requerimientos cuando expresa *"por medio de este correo solicito tu colaboración para poder renunciar al cargo y no dar propiamente inicio a las funciones del mismo"*

En este sentido, si el GIT a pesar de contar con el correo de 03 de febrero de 2022 de la funcionaria Rodríguez Becerra decide realizar alguna solicitud o recomendación adicional a la señora Valentina, deberá proceder de manera que no se entienda que es el Ministerio el que solicita o insinúa la renuncia por cuanto en ese evento se entendería que la renuncia no sería voluntaria.

En cuanto al fuero de maternidad, se reitera que, esta figura procura evitar la discriminación de las mujeres embarazadas y lactantes, buscando que no se despida a las mujeres gestantes y en periodo de lactancia por el hecho de encontrarse en dichos estados.

La presente respuesta tiene la naturaleza de un concepto jurídico, constituye un criterio auxiliar de interpretación, de conformidad con lo establecido por el artículo 26 del Código Civil y el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo sustituido por la Ley 1755 de 2015.

Atentamente,

AURA ELVIRA GOMEZ MARTINEZ
Cargo: Jefe Oficina Asesora Jurídica

[1] Sentencia de la Corte Constitucional T-064 de 2017. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

[2] Por el cual se sustituye el Título 18 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1083 de 2015, Único Reglamentario del Sector Función Pública, y se modifican otras de sus disposiciones.

[3] Sentencia del Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda – Subsección A. Radicación No. 25000-23-25-000-2002-12711-01(6681-05) de 14 de junio de 2007. M.P. Ana Margarita Olaya Forero.

[4] Sentencia del Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Radicado No. 13001-23-31-000-1997-12130-01(7477-05) de 15 de marzo de 2017. M.P. Jesús María Lemos Bustamante.

[5] En materia de igualdad en el ámbito laboral entre hombres y mujeres, conviene resaltar, entre otros, los Convenios 3, 111, 156 y 183 y la Recomendación 95 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT). El Convenio 183 prohíbe enfáticamente *"al empleador que despida a una mujer que esté embarazada, o durante la licencia mencionada en los artículos 4 o 5, o después de haberse reintegrado al trabajo durante un período que ha de determinarse en la legislación nacional, excepto por motivos que no estén relacionados con el embarazo, el nacimiento del hijo y sus consecuencias o la lactancia. La carga de la prueba de que los motivos del despido no están relacionados con el embarazo o el nacimiento del hijo y sus consecuencias o la lactancia incumbirá al empleador"*.

[6] Sentencia de la Corte Constitucional SU-075 de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[7] Sentencia C-470 de 1997. M.P. Alejandro Martínez Caballero. En esta decisión, la Corte indicó que *"sin una protección especial del Estado a la maternidad, la igualdad entre los sexos no sería real y efectiva, y por ende la mujer no podría libremente elegir ser madre, debido a las adversas consecuencias que tal decisión tendría sobre su situación social y laboral"*.

[8] ***Artículo 13.*** *Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religación, opinión política o filosófica. El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real, efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados. El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentran en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan"*.

[9] Sentencia de la Corte Constitucional SU-075 de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

Elaboró: Laura C. Bohórquez - Contratista

Revisó:
AURA ELVIRA GOMEZ MARTINEZ
14-02-2022 16:25