

EMPLEOS EN LAS UNIDADES DE TRABAJO LEGISLATIVO UTL – Naturaleza

Sobre la naturaleza de los empleos de las UTL, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado ha considerado que las labores de los asistentes y asesores de las unidades de trabajo legislativo de los representantes a la Cámara están reglamentadas y que esas funciones, en todo caso, deben estar relacionadas con el apoyo a la labor encomendada a los miembros de esa Corporación, siempre en función del interés general y con sujeción a los principios de eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad. En tal medida ha concluido que los miembros de las unidades de trabajo legislativo al ser servidores públicos de carácter administrativo y técnico, deben ejercer sus funciones cumpliendo los fines estatales para los cuales fueron creados sus cargos, orientados siempre a la satisfacción de los intereses generales. La Sección Segunda de la Corporación, admite que los cargos de las UTL son de libre nombramiento y remoción y, para el caso, ha reiterado su criterio jurisprudencial: dada la forma en que se realiza el ingreso, asimismo puede la administración en cualquier tiempo disponer el retiro a través de acto administrativo, pero la justificación de la desvinculación debe estar basada en la búsqueda de mejorar el servicio de la entidad, y en los intereses generales que deben predominar en la función pública.

FUENTE FORMAL: LEY 5 DE 1992 – ARTICULO 388 / LEY 868 DE 2003 – ARTICULO 7

FUERO DE MATERNIDAD – No pueden suprimirse los cargos de empleadas en estado de embarazo que laboren en la UTL de un congresista que no fue reelegido

En consonancia con lo hasta aquí expuesto debe señalarse que los empleos que conforman la planta de personal de las unidades de trabajo legislativo son de carácter administrativo y técnico sometidos a un régimen de libre nombramiento y remoción. En ese orden de ideas los cargos son desempeñados por servidores que deben ejercer sus funciones orientados siempre a la satisfacción de los intereses y principios generales que gobiernan la función pública, y su remoción deberá obedecer a verdaderas necesidades del servicio. Si bien es cierto que la supresión de cargos es un mecanismo jurídico válido de administración de personal, la Sala concluye que no puede usarse para remover empleadas en estado de embarazo que laboren en la UTL de un congresista que no fue reelegido, pues se trata de personas que tienen un vínculo laboral protegido por el fuero de maternidad. La pretensión de usar la supresión de cargos bajo las circunstancias y con los motivos expresados en el caso que se consulta, que se despachará en sentido negativo, entrañaría una flagrante e inaceptable violación del ordenamiento jurídico. (...) De acuerdo con los antecedentes y términos de la consulta, no resulta viable la supresión de empleos ocupados por mujeres embarazadas en las Unidades de Trabajo Legislativo de representantes a la Cámara no reelegidos para el período 2014-2018. (...) Las servidoras en estado de embarazo por supuesto pueden ser reubicadas sin solución de continuidad mediante un traslado o un nuevo nombramiento en un cargo de igual o superior jerarquía así no sea en una Unidad de Trabajo Legislativo. Se trata de un derecho que se deriva del fuero especial de maternidad y que emerge en el caso de que por cualquier motivo el nominador desee proveer el cargo con otra persona, o suprimirlo.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLITICA – ARTICULO 43 / CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 13

NOTA DE RELATORIA: Sobre el fuero de maternidad ver Sentencia SU-070 de 2013 de la Corte Constitucional

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero ponente: GERMÁN ALBERTO BULA ESCOBAR

Bogotá, D.C., trece (13) de mayo de dos mil quince (2015)

Radicado número: 11001-03-06-000-2014-00164-00(2221)

Actor: DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCION PUBLICA

La Directora del Departamento Administrativo de la Función Pública consulta sobre la posibilidad de suprimir empleos ocupados por mujeres embarazadas en las unidades de trabajo legislativo de Representantes a la Cámara que no fueron reelegidos para el período 2014 – 2018 y de ser improcedente, sobre cuáles serían las alternativas para su reubicación.

I. ANTECEDENTES

Explica la Directora que con ocasión de la terminación del período legislativo, la Cámara de Representantes ha analizado las alternativas de acción frente a las mujeres embarazadas vinculadas a unidades de trabajo legislativo de parlamentarios que no fueron reelegidos en los últimos comicios.

Anota que en esos casos, en años anteriores, la Dirección Administrativa de la Cámara ha procedido a la desvinculación del personal mediante la declaratoria de insubsistencia o ha dado por terminado el período del nombramiento, pero se han generado acciones judiciales en su contra.

Ante tal situación la Directora Administrativa de la Cámara de Representantes ha solicitado que se conceptúe si es posible la supresión de empleos de las UTL de los Representantes no elegidos para el período 2014-2018 y el pago de la indemnización a las empleadas en estado de embarazo de acuerdo al artículo 51 de la Ley 909 de 2004.

Finalmente, formula las siguientes **PREGUNTAS:**

“1. Resulta viable la supresión de los empleos de las Unidades de Trabajo Legislativo de los Representantes no electos para el período constitucional 2014-2018, ordenándose el pago de la indemnización de las empleadas en estado de

embarazo en los términos del artículo 51 de la Ley 909 de 2004, dada la imposibilidad de incorporación a otra UTL?

2. ¿Qué figura se puede utilizar en el Congreso de la República para la reubicación de las servidoras en estado de embarazo pertenecientes a una UTL que desapareció el 20 de julio de 2014?

II. CONSIDERACIONES

Para dar respuesta a los interrogantes formulados por la Directora, la Sala se ocupará de los siguientes puntos: i) el fuero de maternidad, ii) los empleos en las Unidades de Trabajo Legislativo (UTL), iii) La supresión de cargos y iv) el caso concreto.

A. El fuero de maternidad

Para abordar el tema es menester remitirse a varios instrumentos internacionales que le resultan aplicables:

Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículo 25, numeral 2:

“2. La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social.”¹

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, aprobado por la Ley 74 de 1968, artículo 10, numeral 2:

“ARTÍCULO 10.

Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que:

(...)

2.- Se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto. Durante dicho período, a las madres que trabajen se les debe conceder licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social.”²

Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, aprobada por la Ley 51 de 1981, artículo 11:

“ARTÍCULO 11. 1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, los mismos derechos, en particular;

a) El derecho al trabajo como derecho inalienable de todo ser humano;

¹ <http://www.un.org/es/documents/udhr/>

² <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=biblioteca/pdf/6468>

b) *El derecho a las mismas oportunidades de empleo, inclusive a la aplicación de los mismos criterios de selección en cuestiones de empleo;*

c) *El derecho a elegir libremente profesión y empleo, el derecho al ascenso, a la estabilidad en el empleo y a todas las prestaciones y otras condiciones de servicio y el derecho al acceso a la formación profesional y al readiestramiento, incluido el aprendizaje, la formación profesional superior y el adiestramiento periódico;*

d) *El derecho a igual remuneración, inclusive prestaciones y a igualdad de trato con respecto a un trabajo de igual valor, así como a igualdad de trato con respecto a la evaluación de la calidad del trabajo;*

e) *El derecho a la seguridad social, en particular en casos de jubilación, desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otra incapacidad para trabajar, así como el derecho a vacaciones pagadas.*

f) *El derecho a la protección de la salud y a la seguridad en las condiciones de trabajo, incluso la salvaguardia de la función de reproducción.*

2. *A fin de impedir la discriminación contra la mujer por razones de matrimonio o maternidad y asegurar la efectividad de su derecho a trabajar, los Estados Partes tomarán medidas adecuadas para:*

a) *Prohibir, bajo pena de sanciones, el despido por motivo de embarazo o licencia de maternidad y la discriminación en los despidos sobre la base del estado civil;*

b) *Implantar la licencia de maternidad con sueldo pagado o con prestaciones sociales comparables sin pérdida del empleo, previo la antigüedad o beneficios sociales;*

c) *Alentar el suministro de los servicios sociales de apoyo necesarios para permitir que los padres combinen las obligaciones para con la familia con las responsabilidades del trabajo y la participación en la vida pública, especialmente mediante el fomento de la creación y desarrollo de una red de servicios destinados al cuidado de los niños;*

d) *Prestar protección especial a la mujer durante el embarazo en los tipos de trabajos que se hayan probado puedan resultar perjudiciales para ella.*

3. *La legislación protectora relacionada con las cuestiones comprendidas en este artículo será examinada periódicamente a la luz de los conocimientos científicos y tecnológicos y será revisada, derogada o ampliada según corresponda.”³*

En nuestro derecho constitucional se encuentran los artículos 13 y 43 que rezan:

“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, religión, opinión política o filosófica.*

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

³ http://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/ley_0051_1981.htm

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.”

“ARTÍCULO 43. *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.”

La Corte Constitucional en la sentencia de unificación SU 070 de 2013 se ocupa de definir el fuero de maternidad así:

“42.- 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”⁴ independientemente de la alternativa laboral en la que se encuentre. En varias ocasiones se ha recalcado 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 mantener la alternativa laboral.

Respecto de algunas modalidades de vinculación, el ordenamiento jurídico colombiano le confiere a los empleadores cierta libertad para no prorrogar los contratos a término fijo que suscriben con los(as) trabajadores. Esta libertad, sin embargo, no es ilimitada y tampoco puede entenderse con independencia de los efectos que la misma esté llamada a producir sobre la relación entre unos y otros. En aquellos eventos en los cuales el ejercicio de la libertad contractual, trae como consecuencia la vulneración o el desconocimiento de valores, principios o derechos constitucionales fundamentales, entonces la libertad contractual debe ceder. En ese orden de argumentación, ha dicho la Corte Constitucional que la protección de estabilidad laboral reforzada a favor de las mujeres trabajadoras en estado de gravidez se extiende también a las mujeres vinculadas por modalidades distintas a la relación de trabajo, e incluso por contratos de trabajo o prestación a término fijo.

Esto responde igualmente a la garantía establecida en el artículo 53 de la Constitución, de acuerdo con la cual, debe darse prioridad a la aplicación del principio de estabilidad laboral y de primacía de la realidad sobre las formas así como a la protección de la mujer y de la maternidad (art. 43 C.N).

Al respecto se sostuvo en la primera parte de esta sentencia, que el contenido del principio constitucional de estabilidad laboral en el caso de las mujeres embarazadas se ha forjado a partir de la comprensión de que la búsqueda de regulaciones que permitan a estas mujeres conservar su alternativa laboral, no sólo pretende evitar la discriminación, sino también crear las condiciones económicas para que ellas puedan enfrentar con dignidad el evento del embarazo y nacimiento de su hijo(a). El desarrollo de una actividad laboral implica la posibilidad de solventar los requerimientos fácticos de la gestación, el parto y manutención del(a) recién nacido(a); no sólo por el hecho de contar con medios económicos, sino porque nuestro sistema de seguridad social brinda la mayor cantidad de prestaciones cuando ello es así.”

También dice la Corte que:

⁴ T-145 de 2007

“(…) las disposiciones constitucionales y las normas internacionales establecen una garantía reforzada a la estabilidad en el trabajo de las mujeres que se encuentran en el periodo de embarazo y lactancia. En este sentido, la Corte ha indicado que “en desarrollo del principio de igualdad y en aras de garantizar el derecho al trabajo de la mujer embarazada (…) tiene un derecho constitucional a una estabilidad laboral reforzada, pues una de las manifestaciones más claras de discriminación sexual ha sido, y sigue siendo, el despido injustificado de las mujeres que se encuentran en estado de gravidez, debido a los eventuales sobre costos o incomodidades que tal fenómeno puede implicar para las empresas”⁵.

Por otra parte destaca la Sala el fallo de la Sección Tercera -Subsección B- del Consejo de Estado dictado el 27 de marzo de 2014⁶, en el que a propósito de una servidora de la UTL de un Representante a la Cámara que se encontraba en estado de embarazo y que fue obligada a renunciar, dispuso:

“La Nación-Senado de la República-Cámara de Representantes, dentro del siguiente periodo legislativo, adoptará las medidas administrativas y legislativas necesarias para que (i) las mujeres vinculadas de las Unidades de Trabajo Legislativo no sean despedidas en estado de embarazo y durante el periodo de lactancia y (ii) en los eventos en que se comentan infracciones al fuero de maternidad y se ordene judicialmente el reintegro, la medida de reubicación en el servicio se cumpla de forma oportuna y real.

Para el efecto, deberá tenerse presente que (i) una protección coherente con el sentido del fuero materno, consiste en garantizar a la mujer trabajadora su “derecho efectivo a trabajar” independientemente de la alternativa laboral en la que se encuentre⁷; (ii) el desarrollo de una actividad laboral no sólo implica la posibilidad de solventar los requerimientos fácticos de la gestación, el parto y manutención del que está por nacer, sino la garantía de contar con un sistema de seguridad social y (iii) la administración no puede argumentar discrecionalidad para retirar del servicio a las mujeres embarazadas o lactantes, así el cargo que las mismas ocupan fuera de libre nombramiento y remoción⁸; (iv) para ellas, procede la adopción de medidas

⁵ Sentencia T-005 de 2009.

⁶ Radicación: 2002-02117

⁷ La jurisprudencia constitucional ha dejado en claro que la estabilidad reforzada en el empleo “se aplica tanto a la mujer que tiene un contrato, como a la servidora pública, sin importar si se encuentra sometida al régimen de carrera administrativa o de libre nombramiento y remoción” (Sentencia C-470 de 1997).

⁸ Sentencia de la Corte Constitucional T-494 de 2000. Ahora bien, para el caso *sub iudice*, surge una pregunta obvia: ¿el derecho fundamental a una estabilidad reforzada también se predica de trabajadoras que desempeñan cargos de libre nombramiento y remoción?. El interrogante inmediatamente sugiere una premisa previa: la esencia de los empleos de libre nombramiento y remoción suponen una estabilidad precaria^[4] que también goza de sustento constitucional en el artículo 125 de la Carta. Por consiguiente, es indudable que esta situación plantea una tensión constitucional entre dos principios de la función pública, de un lado, el derecho a la estabilidad reforzada de la mujer embarazada y, de otro lado, la facultad discrecional del nominador de remover, por razones del servicio, a un empleado público.

Para resolver esa tensión, la jurisprudencia constitucional ha dejado en claro que la estabilidad reforzada en el empleo “se aplica tanto a la mujer que tiene un contrato de trabajo, como a la servidora pública, sin importar si se encuentra sometida al régimen de carrera administrativa o de libre nombramiento y remoción”. Por ende, la administración no es absolutamente discrecional para retirar del servicio a una mujer embarazada. No obstante, el nominador puede justificar adecuadamente que el retiro es necesario e indispensable para el cumplimiento eficiente y eficaz del servicio público, lo cual deberá expresarse en el acto administrativo que ordene la desvinculación. De ahí pues que el nominador vulnera el derecho a la estabilidad reforzada cuando:

protectoras de la maternidad, atendiendo si el empleador conocía o no sobre su estado y opera una presunción a favor y (v) un Estado de derecho no podría funcionar sin el debido y oportuno acatamiento de las providencias judiciales.”

Finalmente y en lo que a la consulta concierne, el fuero de maternidad se ve complementado con el artículo 21 del Decreto Ley 3135 de 1968 “[p]or el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales” cuyo texto es el siguiente:

“ARTÍCULO 21. PROHIBICION DE DESPIDO. *Durante el embarazo y los tres meses posteriores al parto o aborto, sólo podrá efectuarse el retiro por justa causa comprobada y mediante autorización del inspector del trabajo si se trata de trabajadora o por resolución motivada del jefe del respectivo organismo si es empleada.*

*Se presume que el despido se ha efectuado por motivo de embarazo cuando ha tenido lugar dentro de los períodos señalados en el inciso anterior sin las formalidades que el mismo establece. En este caso, la empleada o trabajadora tiene derecho a que la entidad donde trabaje le pague una indemnización equivalente a los salarios o sueldos de sesenta (60) días, fuera de las indemnizaciones y prestaciones a que hubiere lugar, de acuerdo con su situación legal o contractual, y además, el pago de las ocho (8) semanas de descanso remunerado, si no lo ha tomado.”*⁹ (Aparte subrayado modificado por la Ley 50 de 1990)

B. Los empleos en las Unidades de Trabajo Legislativo (UTL)

Se encuentran previstos en el artículo 388 de la Ley 5 de 1992, modificado por el artículo 7 de la Ley 868 de 2003 en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 388. UNIDAD DE TRABAJO LEGISLATIVO DE LOS CONGRESISTAS. *Cada Congresista contará, para el logro de una eficiente labor legislativa, con una Unidad de Trabajo a su servicio, integrada por no más de 10*

“a) el despido se ocasiona durante el período amparado por el "fuero de maternidad", esto es, que se produce en la época del embarazo o dentro de los tres meses siguientes al parto (artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo). b) que a la fecha del despido el empleador conocía o debía conocer la existencia del estado de gravidez, pues la trabajadora notificó su estado oportunamente y en las condiciones que establece la ley. c) que el despido sea una consecuencia del embarazo, por ende que el despido no está directamente relacionado con una causal objetiva y relevante que lo justifique. En este sentido el Convenio 103 de la OIT, relativo a la protección de la maternidad dispone la prohibición de despedir de su empleo a una mujer por su estado de embarazo. d) que no medie autorización expresa del inspector del trabajo si se trata de trabajadora oficial o privada, o resolución motivada del jefe del respectivo organismo si se trata de empleada pública”

6. De lo anterior se colige que, la especial protección constitucional de la trabajadora embarazada, cualquiera que sea el tipo de vinculación al Estado, impone una carga argumentativa estricta del acto administrativo que retira del servicio a la mujer en estado de gravidez, como quiera que corresponde a la administración demostrar que la decisión no se produce por causas arbitrarias y ajenas al embarazo. En otras palabras, el nominador que “hubiere conocido o debido conocer que la empleada se encontraba en estado de embarazo adquiere, de inmediato, la obligación de motivar una eventual decisión so pena de que sea judicialmente ordenado el respectivo reintegro”

⁹ http://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/decreto_3135_1968.htm

empleados y/o contratistas. Para la provisión de estos cargos cada Congresista postulará, ante el Director Administrativo, en el caso de la Cámara y ante el Director General o quien haga sus veces, en el caso del Senado, el respectivo candidato para su libre nombramiento y remoción o para su vinculación por contrato.

La Planta de Personal de cada Unidad de Trabajo Legislativo de los Congresistas se conformará dentro de las posibilidades que permite la combinación de rangos y nominaciones señalados en este artículo a escogencia del respectivo Congresista. El valor del sueldo mensual de dicha planta o Unidad de Trabajo no podrá sobrepasar el valor de 50 salarios mínimos legales mensuales para cada unidad.

Los cargos de la Unidad de Trabajo Legislativo de los Congresistas tendrán la siguiente nomenclatura y escala de remuneración:

Denominación	Salarios Mínimos
Asistente I	Tres (3)
Asistente II	Cuatro (4)
Asistente III	Cinco (5)
Asistente IV	Seis (6)
Asistente V	Siete (7)
Asesor I	Ocho (8)
Asesor II	Nueve (9)
Asesor III	Diez (10)
Asesor IV	Once (11)
Asesor V	Doce (12)
Asesor VI	Trece (13)
Asesor VII	Catorce (14)
Asesor VIII	Quince (15)

La certificación de cumplimiento de labores de los empleados y/o contratistas de la Unidad de Trabajo Legislativo, será expedida por el respectivo Congresista.

PARÁGRAFO. Cuando se trate de la Calidad de Asesor, podrá darse la vinculación por virtud de contrato de prestación de servicios debidamente celebrado. El Congresista podrá solicitar a la autoridad nominadora que disponga la iniciación de las labores contratadas desde el mismo momento de la designación del Asesor.

En el evento de vinculación mediante contrato de prestación de servicios, no se considerarán prestaciones sociales en el valor del contrato celebrado, ni habrá lugar al reconocimiento o reclamación de ellas.

Las calidades para ser asesor serán definidas mediante resolución de la Mesa Directiva de la Cámara y de la Comisión de Administración del Senado, conjuntamente.”¹⁰

Sobre la naturaleza de los empleos de las UTL, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado ha considerado que las labores de los asistentes y asesores de las unidades de trabajo legislativo de los representantes a la Cámara están reglamentadas y que esas funciones, en todo caso, deben estar relacionadas con el apoyo a la labor encomendada a los miembros de esa Corporación, siempre en función del interés general y con sujeción a los principios de eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad.

En tal medida ha concluido que los miembros de las unidades de trabajo legislativo al ser servidores públicos de carácter administrativo y técnico, deben ejercer sus funciones cumpliendo los fines estatales para los cuales fueron creados sus cargos, orientados siempre a la satisfacción de los intereses generales.¹¹

La Sección Segunda de la Corporación, admite que los cargos de las UTL son de libre nombramiento y remoción y, para el caso, ha reiterado su criterio jurisprudencial: dada la forma en que se realiza el ingreso, asimismo puede la administración en cualquier tiempo disponer el retiro a través de acto administrativo, pero la justificación de la desvinculación debe estar basada en la búsqueda de mejorar el servicio de la entidad, y en los intereses generales que deben predominar en la función pública.¹²

C. La supresión de cargos

En el concepto 951 del 7 de febrero de 1997, la Sala de Consulta y Servicio Civil definió que *“la supresión del empleo es un mecanismo de administración de personal, mediante el cual la autoridad competente procede a eliminar de la planta de personal de un determinado organismo uno o varios cargos, circunstancia que comporta la separación del mismo de la persona que lo estuviere desempeñando y, por ende, la cesación en el ejercicio de funciones públicas.”*

Consideró entonces que la supresión de empleos - ya sean de carrera o de libre nombramiento y remoción - solo halla su justificación en las verdaderas necesidades del servicio público, en el interés general y los principios de moralidad, eficiencia y economía, orientadores de la función administrativa de conformidad con el artículo 209 de la Constitución Política.

Hoy en día la supresión del empleo está prevista en el artículo 41 literal I de la Ley 909 de 2004 como causal de retiro del servicio de quienes estén desempeñando empleos de libre nombramiento y remoción y de carrera administrativa.

No obstante, para asegurar que las razones que motivan la supresión de cargos se fundan en verdaderas razones del servicio o de modernización del Estado

¹⁰ <http://www.secretariassenado.gov.co/index.php/leyes-y-antecedentes/vigencia-expresa-y-sentencias-de-constitucionalidad>

¹¹ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 20 de septiembre de 2011. Radicación 2010-01357-00(PI).

¹² Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección A. Sentencia del 26 de abril de 2012. Radicación 2003-04955.

inspirados en los principios de la función administrativa, la Sección Segunda de esta Corporación¹³ estima que debe contarse con un estudio técnico suficiente.

La misma Sección en sentencia del 17 de abril de 2013¹⁴, para el caso de la supresión de empleos que afecte a mujeres embarazadas, insiste en la perentoriedad de aplicar el fuero de maternidad, en los siguientes términos:

“Por mandato constitucional, durante el embarazo y después del parto la mujer goza de la especial asistencia y protección del Estado. Inherente a esta protección a la mujer en estado de gravidez se encuentran los derechos de los niños, todos de linaje constitucional fundamental. Y qué decir del perentorio mandato constitucional, según el cual, el Estado reconoce sin discriminación alguna la primacía de los derechos inalienables de la persona y ampara a la familia como institución básica de la sociedad.

Estos no son conceptos muertos, constituyen nada menos que los principios o dogmas, sobre los cuales se edifica el Estado Social de Derecho.”

La sentencia también acota:

“Expone la entidad demandada en la contestación de la demanda que el retiro de la demandante durante la licencia de maternidad se encuentra ajustada a lo dispuesto por el artículo 62 de la Ley 443 de 1998, norma que en lo relevante al sub examine, prevé:

(...)

Cuando por razones del buen servicio deba suprimirse un cargo ocupado por una empleada de carrera, en estado de embarazo, y no fuere posible su incorporación en otro igual o equivalente, además de la indemnización a que tendría derecho, deberá pagársele, a título de indemnización por maternidad, el valor de las doce (12) semanas de descanso remunerado a que se tiene derecho como licencia de maternidad.(...)

En relación con lo anterior, y en consideración a la presunción legal establecida por los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969, en anteriores oportunidades esta Corporación ha sostenido que dada la especial protección que constitucionalmente asiste al estado de gravidez y la licencia de maternidad, para el retiro de la servidora en dicha situación, la Administración tiene la carga de señalar la imposibilidad jurídica de reubicarla debidamente comprobada.

(...)

En el asunto objeto de estudio, si bien la administración pagó los derechos económicos por el periodo de licencia de maternidad, no expuso los motivos de imposibilidad jurídica de reubicarla en un cargo de igual o superior jerarquía al que venía ocupando, desconociendo con tal proceder el fuero de maternidad que ampara a la demandante.”

¹³ Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección A. Sentencia del 11 de julio de 2013. Radicado 2001-01845.

¹⁴ Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección A. Sentencia del 17 de abril de 2013. Radicación 2001-00836.

D. El caso concreto

En consonancia con lo hasta aquí expuesto debe señalarse que los empleos que conforman la planta de personal de las unidades de trabajo legislativo son de carácter administrativo y técnico sometidos a un régimen de libre nombramiento y remoción.

En ese orden de ideas los cargos son desempeñados por servidores que deben ejercer sus funciones orientados siempre a la satisfacción de los intereses y principios generales que gobiernan la función pública, y su remoción deberá obedecer a verdaderas necesidades del servicio.

Si bien es cierto que la supresión de cargos es un mecanismo jurídico válido de administración de personal, la Sala concluye que no puede usarse para remover empleadas en estado de embarazo que laboren en la UTL de un congresista que no fue reelegido¹⁵, pues se trata de personas que tienen un vínculo laboral protegido por el fuero de maternidad.

La pretensión de usar la supresión de cargos bajo las circunstancias y con los motivos expresados en el caso que se consulta, que se despachará en sentido negativo, entrañaría una flagrante e inaceptable violación del ordenamiento jurídico.

III. La Sala RESPONDE:

1. Resulta viable la supresión de los empleos de las Unidades de Trabajo Legislativo de los Representantes no electos para el período constitucional 2014-2018, ordenándose el pago de la indemnización de las empleadas en estado de embarazo en los términos del artículo 51 de la Ley 909 de 2004, dada la imposibilidad de incorporación a otra UTL?

De acuerdo con los antecedentes y términos de la consulta, no resulta viable la supresión de empleos ocupados por mujeres embarazadas en las Unidades de Trabajo Legislativo de representantes a la Cámara no reelegidos para el período 2014-2018.

2. ¿Qué figura se puede utilizar en el Congreso de la República para la reubicación de las servidoras en estado de embarazo pertenecientes a una UTL que desapareció el 20 de julio de 2014?

Las servidoras en estado de embarazo por supuesto pueden ser reubicadas sin solución de continuidad mediante un traslado o un nuevo nombramiento en un cargo de igual o superior jerarquía así no sea en una Unidad de Trabajo Legislativo. Se trata de un derecho que se deriva del fuero especial de maternidad y que emerge en el caso de que por cualquier motivo el nominador desee proveer el cargo con otra persona, o suprimirlo.

Remítase a la Directora del Departamento Administrativo de la Función Pública y a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.

¹⁵ Ver: Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección A. Sentencia del 26 de abril de 2012. Radicación: 2003-04955

ÁLVARO NAMÉN VARGAS
Presidente de la Sala

GERMÁN BULA ESCOBAR
Consejero de Estado

WILLIAM ZAMBRANO CETINA
Consejero de Estado

LUCÍA MAZUERA ROMERO
Secretaria de la Sala