

EL SERVICIO SOCIAL OBLIGATORIO EN EL SECTOR SALUD - Marco legal y reglamentario / SERVICIO SOCIAL OBLIGATORIO - En las Fuerzas Militares y en la Policía Nacional

El servicio social obligatorio fue creado inicialmente por la Ley 50 de 1981, como un requisito habilitante para el ejercicio de una profesión en el territorio nacional. Su regulación estaba contenida en esa ley, en el Decreto 2386 de 1980 y en la Resolución No. 795 de 1995. Sin embargo, dicho servicio fue sustituido, para los profesionales del área de la salud, en virtud del artículo 33 de la Ley 1164 de 2007. Bajo esta nueva legislación, los egresados de programas de educación superior del área de la salud prestan el servicio social obligatorio por una sola vez, con posterioridad a la obtención del título como requisito obligatorio y previo para la inscripción en el Registro Único Nacional. La prestación de ese servicio deberá hacerse en entidades relacionadas con la dirección, la administración, la investigación y la prestación de servicios en el área de la salud, que se encuentren ubicadas en poblaciones deprimidas urbanas o rurales o de difícil acceso a los servicios de salud. La prestación del servicio social obligatorio no podrá ser inferior a seis meses ni superior a un año. A su turno, la Resolución 1058 de 2010 definió el servicio social obligatorio como el desempeño de una profesión con carácter social, mediante el cual los egresados de los programas de educación superior del área de la salud contribuyen a la solución de los problemas de salud desde el campo de su competencia profesional, como uno de los requisitos para obtener la autorización del ejercicio, en los términos que definan las normas vigentes. Esa misma resolución dispone que las plazas de servicio social obligatorio son cargos o puestos de trabajo establecidos por instituciones públicas o privadas, que permiten la vinculación legal, contractual o reglamentaria, con carácter temporal, de los profesionales de la salud, cumpliendo con las condiciones establecidas en la presente resolución para desarrollar el Servicio Social Obligatorio. Estas plazas deben ser previamente aprobadas por la autoridad competente. De conformidad con lo anterior, el servicio social obligatorio solo podrá ser prestado en plazas que previamente hayan sido aprobadas para la respectiva entidad. En otras palabras, la designación o contratación de profesionales, para la prestación del servicio social obligatorio, está limitada por los cupos que hayan sido aprobados. En cuanto a la vinculación del servicio social obligatorio, el artículo 15 de la citada resolución establece que se hará a través de nombramiento o contrato de trabajo, o, en su defecto, por medio de contrato de prestación de servicios, garantizando su afiliación al Sistema de Seguridad Social Integral y una remuneración equivalente a la de cargos desempeñados por profesionales similares en la misma institución. Ese mismo artículo establece que la remuneración de los profesionales que presten el servicio social obligatorio será equivalente a la de cargos desempeñados por profesionales similares en la misma institución. En lo que respecta al servicio social obligatorio en las Fuerzas Militares y en la Policía Nacional, el artículo 17 de la Resolución No. 1058 de 2010 consagra que las plazas se gestionarán de acuerdo con lo previsto en las normas que regulan el Sistema Especial de Carrera Administrativa para el personal civil del sector Defensa.

FUENTE FORMAL: LEY 50 DE 1981 / DECRETO 2386 DE 1980 / RESOLUCION 795 DE 1995 / LEY 1164 DE 2007 - ARTICULO 33 / RESOLUCION 1058 DE 2010 - ARTICULO 15 / RESOLUCION 1058 DE 2010 - ARTICULO 17

FUERO DE MATERNIDAD - Noción / ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA - Mujer en estado de embarazo

El fuero de maternidad está previsto en el artículo 43 y 53 de la Constitución Política. En concreto, esa protección consiste en el derecho de la mujer a no ser

despedida por razón del embarazo. Para garantizar esa protección, el ordenamiento jurídico consagró la siguiente presunción: si el despido de la mujer se produce en el periodo de gestación o dentro de los tres meses siguientes, se entiende que el despido sobrevino en razón del embarazo. La Corte Constitucional señaló que con el fin de asegurar la protección de las mujeres en estado de embarazo, resulta irrelevante por razón del fuero de maternidad y de la protección laboral reforzada, distinguir para su aplicación la modalidad de contrato, como tampoco si el empleador es público o privado, pero sí resulta imperioso realzar que, acorde con la Constitución y los tratados o convenios internacionales de derechos humanos y de protección a la mujer en estado de gravidez, el amparo descansa en el principio pro homine como criterio de interpretación de los derechos fundamentales. Vale aclarar que la protección que otorga el fuero de maternidad no va al extremo de considerar que la mujer en estado de embarazo es inamovible. Es decir, si la terminación del vínculo laboral tiene sustento en una justa causa, es posible, previo cumplimiento de ciertas formalidades, dar por terminada la relación laboral, sin que eso implique la desprotección de la mujer embarazada, pues, en esos eventos, operan otras medidas de protección. Ahora bien, en tratándose de relaciones laborales que surgen con ocasión del servicio social obligatorio, el Tribunal Constitucional expresó que la estabilidad laboral de la mujer en estado de embarazo opera en igualdad de condiciones y, además, que la finalización del término de ese servicio no constituye justa causa para dar por concluido el vínculo laboral.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 43 /
CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 53

NOTA DE RELATORIA: en relación con la estabilidad laboral reforzada para mujeres en estado de embarazo se puede consultar la sentencia T-105 de 2011 de la Corte Constitucional.

FUERO DE MATERNIDAD - Aplica para las madres que prestan el servicio social obligatorio / TERMINACION DE LA RELACION LABORAL - No es procedente cuando existe fuero de maternidad a pesar de la expiración del término del servicio social obligatorio

La Sala encuentra que, en efecto, la accionante fue nombrada como médico para que cumpliera el servicio social obligatorio. La parte resolutive de ese acto administrativo dispuso que el nombramiento sería a partir del 13 de noviembre de 2014, por el término de un año... Así mismo, se advierte que, en mayo de 2015, a la accionante se le practicó prueba de embarazo cualitativa, cuyo resultado fue positivo. Además, de acuerdo a versión unívoca de las partes, la Dirección General de Sanidad Militar dio por terminada la vinculación laboral de la actora el 12 de noviembre de 2015, época en la que esta se encontraba en embarazo. En ese estado de cosas, si bien la culminación de la relación laboral se produjo por la finalización del término del servicio social obligatorio, lo cierto es que, para ese momento, la actora estaba embarazada y, por lo tanto, gozaba del fuero de maternidad que opera, incluso, en las relaciones laborales que surgen con ocasión del servicio social obligatorio. Esa especial circunstancia - el estado de embarazo - altera sustancialmente las reglas que rigen esa clase de vinculación laboral, toda vez, que la expiración del periodo previsto de servicio social obligatorio, que en principio determinaba el tiempo de la vinculación, debe ceder ante la protección constitucional establecida a favor de las mujeres embarazadas... En consecuencia, la Dirección General de Sanidad Militar no podía dar por finalizada la relación laboral que sostenía con la accionante, pues la expiración del término del servicio social obligatorio no configura justa causa para dar por terminada la

relación laboral, en atención a que el fuero de maternidad proviene de normas de orden constitucional y, por lo tanto, se imponen a las de rango legal.

NOTA DE RELATORIA: en relación con la aplicación del fuero de maternidad a las madres que prestan el servicio social obligatorio se puede consultar la sentencia T-021 de 2011 de la Corte Constitucional.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION CUARTA

Consejero ponente: HUGO FERNANDO BASTIDAS BARCENAS

Bogotá, D.C., diecinueve (19) de mayo de dos mil dieciséis (2016)

Radicación número: 76001-23-33-000-2015-01473-01(AC)

Actor: NATALIA CRUZ GONZALEZ

Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - DIRECCION GENERAL DE SANIDAD MILITAR

La Sala decide la impugnación formulada por la Dirección General de Sanidad Militar contra la sentencia del 15 de diciembre de 2015, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, que resolvió:

1. AMPARAR el derecho fundamental a la estabilidad reforzada y al mínimo vital de la señora Natalia Cruz González por las razones expuestas en éste [sic] proveído.

2. ORDENAR al Ministerio de Defensa Nacional – Comando General de las Fuerzas Militares – Dirección General de Sanidad Militar, reintegre a la señora Natalia Cruz González identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.130.602.374 al cargo que venía ocupando o a uno de igual o semejante jerarquía, teniendo en cuenta su capacidad de trabajo y las condiciones propias de su estado de embarazo; reintegro que estará vigente hasta el último día del goce efectivo de la licencia de maternidad establecida en el artículo 236 del C.S.T. (modificado por la ley Ley [sic] 1468 de 2011), pues se itera que esta protección constitucional opera en razón de la estabilidad laboral reforzada y del fuero de maternidad que le asiste a la actora en su periodo pre y post parto.

3. ORDENAR al Ministerio de Defensa Nacional – Comando General de las Fuerzas Militares – Dirección General de Sanidad Militar, que continúe con la afiliación de la accionante al Sistema Integral de Seguridad Social en Salud y que dentro del término de los diez (10) días siguientes a la notificación de la presente sentencia, cancele los salarios y prestaciones sociales dejadas de

percibir desde el momento de su desvinculación hasta la fecha en que se efectúe su reintegro.¹

ANTECEDENTES

1. Pretensiones

En ejercicio de la acción de tutela, la señora Natalia Cruz González solicitó la protección de los derechos fundamentales al trabajo y al mínimo vital, que estimó vulnerados por la Dirección General de Sanidad Militar. A continuación se transcriben las pretensiones tal y como fueron formuladas en el acápite correspondiente:

PRIMERA: Tutelar mi derecho fundamental al TRABAJO, BAJO EL PRINCIPIO DEL FUERO DE ESTABILIDAD REFORZADA CON OCASIÓN DEL ESTADO DE EMBARAZO.

SEGUNDA: Que en consecuencia ordene a las accionadas contestar en el término perentorio de 24 horas la presente acción constitucional de manera favorable y expidiendo nueva resolución donde prolonguen en el cargo a través de nombramiento a la accionante hasta la culminación del periodo de lactancia.

TERCERA: Que Su señoría ordene a favor de la accionante, el reintegro de inmediato al antiguo puesto de trabajo o uno de similares características con el respectivo pago de salario dejado de percibir y con la correspondiente cotización a Seguridad Social GARANTIZANDO la continuada cotización al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

CUARTA: Que se proceda a conceder el amparo solicitado con base en las reglas dispuestas por la SENTENCIA UNIFICADORA 070 del año 2013.

QUINTA: Que ante la eventual negativa por parte de la EPS para el reconocimiento y cancelación económica efectiva de la licencia de maternidad, en razón del no pago o retraso del mismo por parte de la Empleadora (Armada Nacional-Dirección Sanidad Militar), se CONDENE a la accionada al reconocimiento de las prestaciones económicas y asistenciales a que tiene derecho la accionante y que podrán ser negadas por la demora o el no pago de las cotizaciones².

2. Hechos

Del expediente de tutela, la Sala advierte los siguientes hechos relevantes:

Que, mediante Resolución No. 1710 del 10 de noviembre de 2014, la Dirección General de Sanidad Militar nombró a Natalia Cruz González, como médico del Establecimiento de Sanidad Militar de Buenaventura de la Armada Nacional, para que cumpliera el servicio social obligatorio, por el término de un año, a partir del 13 de noviembre de 2014.

¹ Folio 49.

² Folio 9 del expediente de tutela.

Que la actora se enteró que estaba embarazada, en mayo de 2015 —en vigencia del servicio social obligatorio—. Que, en julio de 2015, fue incapacitada por amenaza de aborto.

Que, al culminar el periodo del servicio social obligatorio de Natalia Cruz González, el 12 de noviembre de 2015, la Dirección General de Sanidad Militar no dio continuidad al nombramiento, a pesar del estado de embarazo de la actora.

3. Argumentos de la tutela

Que la Dirección General de Sanidad Militar está vulnerando los derechos fundamentales invocados, pues desconoció la estabilidad laboral reforzada que ampara a las mujeres en estado de embarazo. En concreto, dijo:

Que normas de orden internacional, constitucional y legal prohíben el despido de la mujer en estado de embarazo. Que, según la legislación laboral, si el despido se produce dentro del periodo de gestación o en los tres meses siguientes al parto, se presume que este fue con motivo del embarazo.

Que el desconocimiento de la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada «*conlleva un riesgo contra la seguridad material y emocional de la madre y del que está por nacer*»³, que torna procedente la acción de tutela.

Que, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, para que se active el fuero de maternidad no es necesario que el empleador conozca el estado de gravidez de la mujer.

Por último, citó las reglas expuestas en la sentencia SU-070/2013, sobre las medidas de protección que proceden en los casos de despido de una mujer embarazada, cuando la vinculación es mediante contrato a término fijo.

4. Medida provisional decretada en el auto admisorio

El Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, en auto admisorio del 30 de

³ Folio 6 del expediente.

noviembre de 2015⁴, decretó medida provisional y ordenó a la entidad demandada que realizara los pagos de seguridad social a favor de la actora.

5. Intervención de la entidad demandada

El Director General de Sanidad Militar dijo que acató la medida provisional pero adujo que no son viables las pretensiones de la actora. Para el efecto, señaló:

Que, según las normas que regulan el servicio social obligatorio, los profesionales que ejerzan esa actividad quedarán sujetos al régimen personal, salarial y prestacional de la entidad en la que prestan los servicios.

Que el artículo 15 de la Resolución No. 1058 de 2010, expedida por el Ministerio de la Protección Social, establece que la vinculación al servicio social obligatorio se hará bajo las siguientes modalidades: i) mediante nombramiento, ii) mediante contrato de trabajo, o, en su defecto, iii) por medio de contratos de prestación de servicios.

Que, en virtud de esa normatividad, se nombró a Natalia Cruz González como médico, para que cumpliera el servicio social obligatorio durante el periodo comprendido entre el 13 de noviembre de 2014 y el 12 de noviembre de 2015.

Que no es posible dar continuidad al nombramiento de la actora, por cuanto el periodo del servicio social obligatorio no puede exceder el año de servicio y, además, porque Natalia Cruz González no cumple los requisitos mínimos, establecidos en la Resolución No. 597 del 14 de mayo de 2010⁵, para desempeñar otro cargo que garantice las mismas condiciones salariales (servidor misional en sanidad militar código 2-2 grado 9), pues no reúne 18 meses de experiencia y no tiene tarjeta profesional.

Que, para asegurar la protección de la mujer embarazada, la mejor alternativa es vincular a Natalia Cruz González mediante contrato de prestación de servicios, que tendría vigencia hasta que culmine el periodo de lactancia.

⁴ Folios 17-18 del expediente.

⁵ De la Dirección General de Sanidad Militar

Que el numeral 18 del artículo 35 de la Ley 734 de 2002 prohíbe la vinculación de personas que no cumplan con los requisitos para desempeñar cargos públicos, pero que, en todo caso, de ordenarse el nombramiento de la actora, se dejaría constancia del no cumplimiento de requisitos para el ejercicio del cargo.

6. Sentencia impugnada

El Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, mediante sentencia del 15 de diciembre de 2015, amparó los derechos fundamentales invocados por Natalia Cruz González y ordenó a la entidad demandada: i) que reintegrara a la actora al cargo que venía desempeñando o a uno de igual o semejante jerarquía, ii) que le garantizara la continuidad de la afiliación al Sistema Integral de Seguridad Social en Salud y iii) que le pagara los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde la desvinculación. Los fundamentos de la decisión del *a quo* pueden resumirse así:

Que la Corte Constitucional reconoce, como derecho fundamental, que la mujer en gestación no puede ser despedida en su condición de maternidad, pues, de permitirse eso, se vulnerarían derechos laborales y de seguridad social y se afectaría psicológica y físicamente a la gestante.

Que las condiciones para que proceda la protección del derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada son: i) que el despido se presente en el periodo de gestación o dentro de los tres meses siguientes, ii) que a la fecha del despido el empleador tenga o debiera tener conocimiento del estado de embarazo, iii) que el despido no tenga una causal objetiva y relevante que lo justifique y iv) que con el despido se amenace el mínimo vital de la actora o del niño que está por nacer.

Que *«la vinculación de los profesionales de la salud al servicio social es de naturaleza legal y reglamentaria, por lo que puede dar lugar a una relación laboral y por ende son acreedoras del derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada»*⁶.

Que, en los casos de mujeres que se encuentren en estado de gestación durante el periodo del servicio social obligatorio, *«la Corte Constitucional ha adoptado una postura clara al respecto, precisando que en virtud de las condiciones de la futura*

⁶ Folio 45 del expediente

progenitora, pese a que la duración del servicio es determinada, aquella no puede ser retirada del servicio ni durante el embarazo ni dentro de los tres meses siguientes al parto»⁷. Este argumento lo coligió de la sentencia T-021 de 2011.

Que la entidad demandada no acreditó la existencia de una justa causa para despedir a Natalia Cruz González y tampoco contaba con permiso del inspector del trabajo.

Que no era admisible la propuesta de la Dirección General de Sanidad Militar, de vincular a la actora mediante contrato de prestación de servicios, toda vez que la continuidad «*es la esencia del derecho a la estabilidad laboral reforzada*».

7. Impugnación

El Director General de Sanidad Militar impugnó la sentencia de primera instancia y expuso las mismas razones que esgrimió en primera instancia.

CONSIDERACIONES

1. De la acción de tutela.

La acción de tutela es un mecanismo judicial cuyo objeto es la protección de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o por un particular, en el último caso, cuando así lo permita expresamente la ley.

La tutela procede cuando el interesado no dispone de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En todo caso, el otro mecanismo de defensa ordinario debe ser idóneo para proteger el derecho fundamental vulnerado o amenazado, pues, de lo contrario, el juez de tutela deberá examinar si existe perjuicio irremediable y, de existir, concederá el amparo impetrado, siempre que esté acreditada la razón para conferir la tutela.

2. Caso concreto

⁷ Folio 43 del expediente.

La demandante alega que la Dirección General de Sanidad Militar vulneró los derechos fundamentales invocados, toda vez que, con el argumento de la expiración del término previsto para el servicio social obligatorio, no dio continuidad a la vinculación laboral de la actora y desconoció la estabilidad reforzada que le asistía por el estado de embarazo.

El *a quo* consideró que la culminación del servicio social obligatorio no constituía razón suficiente para dar por terminada la vinculación laboral de la demandante, pues, a su juicio, la jurisprudencia constitucional ha decantado que, incluso en esos eventos, el estado de embarazo otorga una estabilidad laboral reforzada que se extiende durante el periodo de gestación y hasta tres meses después del parto.

En ese contexto, la Sala formulará el problema jurídico a resolver, lo analizará y, finalmente, dictará la decisión que corresponda.

2.1. Problema jurídico

El problema jurídico se contrae a determinar si la sentencia de tutela de primera instancia acertó al concluir que la expiración del periodo del servicio social obligatorio no era justa causa para que la Dirección General de Sanidad Militar diera por terminado el vínculo laboral con Natalia Cruz González, quien se encontraba en embarazo.

Previo a resolver el problema jurídico, la Sala estudiará lo relacionado con el servicio social obligatorio en materia de salud, la estabilidad laboral reforzada de mujeres en estado de embarazo y, finalmente, resolverá el caso.

2.2. El servicio social obligatorio en materia de salud.

El servicio social obligatorio fue creado inicialmente por la Ley 50 de 1981, como un requisito habilitante para el ejercicio de una profesión en el territorio nacional. Su regulación estaba contenida en esa ley, en el Decreto 2386 de 1980 y en la Resolución No. 795 de 1995⁸.

Sin embargo, dicho servicio fue sustituido, para los profesionales del área de la salud, en virtud del artículo 33 de la Ley 1164 de 2007. Bajo esta nueva

⁸ Del Ministerio de la Protección Social.

legislación, los egresados de programas de educación superior del área de la salud prestan el servicio social obligatorio por una sola vez, *«con posterioridad a la obtención del título como requisito obligatorio y previo para la inscripción en el Registro Único Nacional»*⁹. La prestación de ese servicio deberá hacerse en entidades relacionadas con la dirección, la administración, la investigación y la prestación de servicios en el área de la salud, que se encuentren ubicadas en poblaciones deprimidas urbanas o rurales o de difícil acceso a los servicios de salud.

La prestación del servicio social obligatorio no podrá ser inferior a seis meses ni superior a un año (inciso 2 del artículo 33 de la Ley 1164 de 2007).

A su turno, la Resolución 1058 de 2010¹⁰ definió el servicio social obligatorio como *«el desempeño de una profesión con carácter social, mediante el cual los egresados de los programas de educación superior del área de la salud contribuyen a la solución de los problemas de salud desde el campo de su competencia profesional, como uno de los requisitos para obtener la autorización del ejercicio, en los términos que definan las normas vigentes»*.

Esa misma resolución dispone que las plazas de servicio social obligatorio *«son cargos o puestos de trabajo establecidos por instituciones públicas o privadas, que permiten la vinculación legal, contractual o reglamentaria, con carácter temporal, de los profesionales de la salud, cumpliendo con las condiciones establecidas en la presente resolución para desarrollar el Servicio Social Obligatorio. Estas plazas deben ser previamente aprobadas por la autoridad competente»*.

De conformidad con lo anterior, el servicio social obligatorio solo podrá ser prestado en plazas que previamente hayan sido aprobadas para la respectiva entidad. En otras palabras, la designación o contratación de profesionales, para la prestación del servicio social obligatorio, está limitada por los cupos que hayan sido aprobados.

En cuanto a la vinculación del servicio social obligatorio, el artículo 15 de la citada resolución establece que se hará *«a través de nombramiento o contrato de trabajo, o, en su defecto, por medio de contrato de prestación de servicios, garantizando su afiliación al Sistema de Seguridad Social Integral y una remuneración equivalente a la de cargos*

⁹ Parágrafo 2° del artículo 33 de la Ley 1164 de 2007.

¹⁰ Del Ministerio de la Protección Social.

desempeñados por profesionales similares en la misma institución». Ese mismo artículo establece que la remuneración de los profesionales que presten el servicio social obligatorio será equivalente a la de cargos desempeñados por profesionales similares en la misma institución.

En lo que respecta al servicio social obligatorio en las Fuerzas Militares y en la Policía Nacional, el artículo 17 la Resolución No. 1058 de 2010 consagra que las plazas se gestionarán de acuerdo con lo previsto en las normas que regulan el Sistema Especial de Carrera Administrativa para el personal civil del sector Defensa.

2.3. De la estabilidad laboral reforzada de mujeres en estado de embarazo

El fuero de maternidad está previsto en el artículo 43¹¹ y 53¹² de la Constitución Política. En concreto, esa protección consiste en el derecho de la mujer a no ser despedida por razón del embarazo. Para garantizar esa protección, el ordenamiento jurídico consagró la siguiente presunción: si el despido de la mujer se produce en el periodo de gestación o dentro de los tres meses siguientes, se entiende que el despido sobrevino en razón del embarazo¹³.

La Corte Constitucional señaló que *«con el fin de asegurar la protección de las mujeres en estado de embarazo, resulta irrelevante por razón del fuero de maternidad y de la protección laboral reforzada, distinguir para su aplicación la modalidad de contrato (a*

¹¹ “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” (Se resalta).

¹² “ARTÍCULO 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:

Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, **a la maternidad** y al trabajador menor de edad.

El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.

Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna.

La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.” (Se resalta).

¹³ Numeral 2 del artículo 239 del C.S.T y artículo 21 del Decreto 3135 de 1968.

término indefinido, fijo, por obra o por prestación de servicios, u otro), como tampoco si el empleador es público o privado, pero sí resulta imperioso realzar que, acorde con la Constitución y los tratados o convenios internacionales de derechos humanos y de protección a la mujer en estado de gravidez, el amparo descansa en el principio pro homine como criterio de interpretación de los derechos fundamentales»¹⁴.

Vale aclarar que la protección que otorga el fuero de maternidad no va al extremo de considerar que la mujer en estado de embarazo es inamovible. Es decir, si la terminación del vínculo laboral tiene sustento en una justa causa, es posible, previo cumplimiento de ciertas formalidades¹⁵, dar por terminada la relación laboral, sin que eso implique la desprotección de la mujer embarazada, pues, en esos eventos, operan otras medidas de protección¹⁶.

Ahora bien, en tratándose de relaciones laborales que surgen con ocasión del servicio social obligatorio, el Tribunal Constitucional expresó que la estabilidad laboral de la mujer en estado de embarazo opera en igualdad de condiciones y, además, que la finalización del término de ese servicio no constituye justa causa para dar por concluido el vínculo laboral¹⁷.

2.4. Solución al problema jurídico

En el *sub lite*, la actora sostiene que el estado de embarazo le permitía gozar de una estabilidad reforzada que se extiende durante el periodo de gestación y hasta los tres meses siguientes al parto, por lo que, a su juicio, la entidad demandada no podía dar por terminada la vinculación laboral, a pesar de haber vencido el término del servicio social obligatorio.

¹⁴ T-105 de 2011.

¹⁵ Autorización expresa del inspector de trabajo (trabajadora oficial o privada) o resolución motivada del jefe de la respectiva entidad (empleada pública).

¹⁶ Pago de cotizaciones durante el tiempo que hiciera falta para el parto, para asegurar el auxilio económico de licencia de maternidad.

¹⁷ T-021 de 2011 «*Así las cosas, en aplicación de los fundamentos jurídicos de esta sentencia, también queda claro que si el Servicio Social Obligatorio puede configurar una relación laboral, las profesionales de la salud que durante su prestación queden en estado de embarazo tienen derecho a la estabilidad laboral reforzada y, por ende, solo pueden ser despedidas si:*

(i) Existe una causal objetiva que justifique el despido. Por supuesto, dicha causal no podrá ser la culminación del período del Servicio, pues en aplicación del artículo 44 de la Constitución, “los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás».

Por su parte, la Dirección General de Sanidad Militar aduce que no puede prolongar la vinculación de Natalia Cruz González, pues eso implicaría extender el servicio social obligatorio por más de un año. Además, manifestó que la actora no reúne los requisitos mínimos para ser vinculada en las mismas condiciones laborales en que se venía desempeñando, esto es, como médico.

Para el *a quo*, la prohibición de dar por terminada la vinculación de una mujer embarazada se aplica, incluso, en las relaciones laborales que surgen con ocasión del servicio social obligatorio, sin importar que el término de duración de ese servicio haya vencido.

Al revisar el expediente, la Sala encuentra que, en efecto, Natalia Cruz González fue nombrada como médico, mediante Resolución No. 1710 de 2014¹⁸, para que cumpliera el servicio social obligatorio. La parte resolutive de ese acto administrativo dispuso que el nombramiento sería a partir del 13 de noviembre de 2014, por el término de un año y con una remuneración de \$ 2'151.650.

Así mismo, se advierte que, en mayo de 2015, a Natalia Cruz González se le practicó prueba de embarazo cualitativa, cuyo resultado fue positivo.

Además, de acuerdo a versión unívoca de las partes, la Dirección General de Sanidad Militar dio por terminada la vinculación laboral de la actora el 12 de noviembre de 2015, época en la que esta se encontraba en embarazo.

En ese estado de cosas, si bien la culminación de la relación laboral se produjo por la finalización del término del servicio social obligatorio, lo cierto es que, para ese momento, la actora estaba embarazada y, por lo tanto, gozaba del fuero de maternidad que opera, incluso, en las relaciones laborales que surgen con ocasión del servicio social obligatorio.

Esa especial circunstancia —el estado de embarazo— altera sustancialmente las reglas que rigen esa clase de vinculación laboral, toda vez, que la expiración del periodo previsto de servicio social obligatorio, que en principio determinaba el tiempo de la vinculación, debe ceder ante la protección constitucional establecida a favor de las mujeres embarazadas.

¹⁸ Folios 14 y 15 del expediente.

En ese sentido, en un caso de similares características, la Corte Constitucional indicó:

Si bien las razones en las que se apoya la ESE accionada para terminar la relación laboral, obedecen a que la actora estaba cumpliendo con el servicio social obligatorio, nombrada para un período de seis (6) meses (f. 16 v. cd. inicial), el estado de embarazo de la demandante y su consecuente protección laboral reforzada protegida internacionalmente, está por encima de la previsión puramente legal, por cuanto se trata de salvaguardar no sólo a la mujer gestante, a quien, le será difícil conseguir trabajo y cotizar al sistema de salud para atender sus controles médicos, el parto y su recuperación, sino también al bebé que está por nacer.¹⁹

En consecuencia, la Dirección General de Sanidad Militar no podía dar por finalizada la relación laboral que sostenía con Natalia Cruz González, pues la expiración del término del servicio social obligatorio no configura justa causa para dar por terminada la relación laboral, en atención a que el fuero de maternidad proviene de normas de orden constitucional y, por lo tanto, se imponen a las de rango legal.

Bajo esas condiciones, queda resuelto el problema jurídico planteado: la sentencia del *a quo* fue acertada, por cuanto, en efecto, la expiración del periodo del servicio social obligatorio no era justa causa para que la Dirección General de Sanidad Militar diera por terminado el vínculo laboral con Natalia Cruz González.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

- 1. Confirmar** la sentencia impugnada.
- 2. Enviar** el expediente a la Corte Constitucional para lo de su cargo.

¹⁹ T-105 de 2011.

3. Notificar la presente decisión a las partes, tal y como lo dispone el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

La anterior providencia fue discutida y aprobada en sesión de la fecha.

MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA
Presidente de la Sección

HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS

JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ