

MUJER EMBARAZADA - Es prohibido su despido / INSCRIPCION EN E.P.S. - Es obligatoria para el hijo de mujer embarazada despedida / DERECHO A LA VIDA - Protección del que está por nacer / CONTRATO DE TRABAJO - Su renovación es obligatoria respecto de mujer despedida en embarazo / DERECHO A LA VIDA - Violación / DERECHO AL TRABAJO - Violación / ACCION DE TUTELA - Procedencia

En el caso en cuestión, observa esta Corporación que la desvinculación laboral se generó en el momento en que la accionante se encontraba en estado de gravidez, y las accionadas tenían conocimiento de ésta situación, por lo que la Sala esta de acuerdo con el Tribunal en tutelar el derecho fundamental a la vida del que está por nacer y consecuentemente su atención médica, mediante la inscripción en la EPS, por consiguiente la renovación del contrato laboral desde el momento en que incurrió la desvinculación con el pago de la licencia de maternidad a la cual tiene derecho, puesto que a juicio de esta Sala, la desvinculación de la actora ocurrió por el hecho del estado de embarazo, situación que no es posible puesto que la Carta Política, ampara especialmente a la mujer embarazada, proscribiendo todo tipo de discriminación y vulneración de sus derechos fundamentales. Por otra parte la Sala considera pertinente resaltar, que en cuanto al pago de las acreencias laborales mencionadas, esta Corporación está de acuerdo con el Tribunal de que la orden de tutela sea dada al Alcalde del Medio Baudó Alfredo Potes Gamboa, o quien haga sus veces, puesto que según la Ordenanza No. 003 del 23 de abril de 1999, el corregimiento de Bella Vista, en el cual prestaba servicios la actora, pertenece a su jurisdicción

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION CUARTA

Consejero ponente: JULIO ENRIQUE CORREA RESTREPO

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de mayo de dos mil (2000)

Radicación número: 27001-23-31-000-2000-10321-01(AC)

Actor: ROSA ILIA PALACIOS GARRIDO

Demandado: MUNICIPIOS DE ALTO Y MEDIO BAUDO

Referencia: ACCION DE TUTELA

Se decide la impugnación interpuesta por la accionada contra la sentencia de tutela del 24 de marzo del año 2000, proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Chocó, que accedió a la acción interpuesta por la señora ROSA ILIA PALACIOS GARRIDO.

DERECHOS VULNERADOS

Consideró vulnerados los derechos a la vida, al libre desarrollo de la personalidad y al trabajo, consagrados en los artículos 11, 16 y 25 de la Constitución Política.

ANTECEDENTES

La accionante manifestó ser maestra y estar vinculada mediante contrato de prestación de servicios educativos en la Escuela Rural Mixta de Bella vista, Corregimiento del Municipio del Alto Baudó, desde el 2 de mayo al 30 de Noviembre de 1998.

Afirmó que en 1999, fue contratada en la misma entidad, desde el 15 de febrero al 30 de diciembre de 1999, sin embargo el 23 de abril de 1999 se creó el Municipio del Medio Baudó mediante ordenanza No. 003 del 23 de abril de 1999, segregando los Municipios del Alto Baudó y del Bajo Baudó.

Sostuvo que desde el momento que el Departamento Nacional de Planeación transfirió los recursos, se generó una dicotomía para los educadores que hacían parte del Medio Baudó, que antes pertenecían al Alto Baudó, ya que en la transferencia de los recursos, Planeación Nacional sólo le descontó al Bajo Baudó, mientras que al Alto Baudó se le siguió transfiriendo el 100% de los recursos.

Con base en lo anterior, anotó que la dicotomía estribaba en que el Medio Baudó no los remuneraba, porque del Alto Baudó no se habían descontado los recursos, y el Bajo Baudó tampoco los remuneraba porque consideraba que los educadores

pertenecían a un nuevo ente territorial, el Medio Baudó.

Dijo que la Oficina de Planeación Departamental, conceptuó que los docentes provenientes del Alto Baudó y que se encontraban en el Medio B., debían ser remunerados por el Alto B., solicitando la intervención de la Procuraduría Departamental, y que de esta manera la Alcaldía del Alto B. Continuó remunerándolos.

Afirmó que está embarazada, informando oportunamente a los Alcaldes de los Municipios mencionados su situación, pero ninguno de ellos quiso asumir la carga, presentándose un conflicto entre los dos funcionarios, y que posteriormente se estableció que el Alcalde del Alto B., era quien debía cancelar las acreencias laborales, pero hasta el momento no le han definido la situación, ya que el Alcalde del Medio Baudó le informó que no la iba a contratar.

Sostuvo que el Alcalde del Alto B. le informó que a partir del 1º de marzo se dirigiera a la plaza, pero el médico le recomendó no ir en esos momentos en razón del embarazo, ante lo cual el Alcalde le manifestó que la contratará cuando ya no este en estado de embarazo.

Anotó que el 15 de diciembre fue notificada del preaviso del 29 de noviembre. Al respecto, afirmó que su estado no le permite dicha situación, ya que en virtud del contrato se le debe prestar especial protección, ya que así esta previsto en la constitución y en el art. 239 del C. S. T., modificado por el art 35 de la Ley 50 de 1990, el cual fue declarado exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-470 del 25 de septiembre de 1997, pues no tiene efecto el despido de una trabajadora durante el embarazo o en los tres meses posteriores al parto sin la autorización previa del funcionario de la oficina del trabajo.

Agregó que para el caso en cuestión la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 4 de marzo de 1982, Radicado No. 8131, estableció: “si la trabajadora se encuentra incapacitada por motivo del embarazo o parto, el contrato de trabajo solo podrá terminar con justa causa, previa autorización del inspector del trabajo, si el contrato se termina sin dicha autorización, el despido no producirá efecto a la trabajadora, y la trabajadora tiene derecho a la reinstalación en el cargo y al pago de salarios y prestaciones dejadas de percibir.”

Anotó que es la única persona que devenga salario de 12 que viven con ella.

PRETENSIONES. Solicitó se ordene a los señores TULIO MOSQUERA ASPRILLA, representante legal del Alto Baudó y/o ALFREDO POTES GAMBOA, representante legal del Medio Baudó o a quien haga sus veces, al momento de proferir la sentencia se le respete la estabilidad laboral y por consiguiente se le reconozca los salarios dejados de percibir incluida la prima de Navidad, la licencia de maternidad, gastos de parto, afiliación a una EPS y la indemnización de que trata el art. 239 del C. S. T., que es de 60 días.

CONTESTACIÓN

En ésta oportunidad, aunque se presentó el requerimiento del Tribunal, las accionadas no se opusieron a las pretensiones de la demanda.

EL FALLO IMPUGNADO

Consideró el Tribunal Administrativo de Choco, que es procedente la acción de tutela instaurada por las siguientes razones: en el asunto materia del fallo, esa

Corporación encuentra que en esencia la solicitud de tutela que constituye el objeto del proceso, se dirige al restablecimiento del derecho laboral de la accionante, pues según su criterio, tiene derecho a permanecer vinculada como maestra contratada en uno de los dos Municipios del Alto o Medio Baudó, por que se venía desempeñando como tal desde antes de la creación del Municipio del Medio Baudó. Y en especial, dada su condición de mujer en estado de gestación.

Dijo que frente al caso materia de pronunciamiento, se sostiene la tesis según la cual, el principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, en desarrollo de lo previsto en el art. 53 de la Carta Fundamental, bien puede ampliarse hasta otorgar a favor de la demandante las mismas prerrogativas que nacen a favor de aquellas personas que acceden a la Administración de acuerdo con las formalidades legales, especialmente en lo referente a la llamada “estabilidad laboral reforzada”, pues de lo contrario, se desconocería el derecho a la igualdad por parte de la Administración, consagrado en el art. 13 de la Constitución.

En efecto, sostuvo que siendo el vínculo de una educadora, aún sea contratada, con la Administración, no es temporal sino permanente, así este disfrazado de una aparente temporalidad, en virtud de la contratación sucesiva, debe reconocérsele a la mujer la estabilidad laboral reforzada derivada de su estado de embarazo, y no será procedente su desvinculación, como lo sentenció la Corte Constitucional en sentencia C-401 del 19 de agosto de 1998, M. P., Dr. Vladimiro Naranjo Mesa, Expediente No. D-1938.

Afirmó que es por lo anterior, que en la sustentación de este fallo, resulta de utilidad poner de presente la Jurisprudencia Constitucional y de esta Jurisdicción Administrativa sobre la materia. Al respecto citó el Expediente No. AC-7866. Actora: YOLEDIS MARIA SABALSA ARZUAGA, Consejero Ponente, Dr. Nicolás

Pájaro Peñaranda, Sección 2ª , Consejo de Estado.

Anotó, que la tesis del Tribunal en el asunto materia de este fallo, es en el sentido de conceder a favor de la demandante las mismas prerrogativas que nacen a favor de aquellas personas que acceden a la Administración de acuerdo con las formalidades legales, especialmente en lo referente a la llamada “estabilidad laboral reforzada”; siendo que además, según los documentos que obran en el expediente y los hechos narrados por la solicitante, para cuando la Administración le negó la posibilidad de renovación del contrato, se encontraba en estado de embarazo, que tal estado había sido comunicado a los Alcaldes accionados, llevan a esa Corporación a concederle el amparo solicitado, bajo el entendido que fue su condición de embarazada la razón por la que se le dio ese trato discriminatorio.

Sostuvo que no puede pasar por alto las implicaciones que para la madre y su hijo acarrea la desvinculación laboral de la actora, ya que el hecho de no percibir una remuneración que le permita atender sus necesidades de alimento, ya es razón suficiente. La desprotección de la seguridad social y la poca probabilidad de reubicación laboral en un sistema que propicia el desempleo, completan el cuadro de desprotección que padece la accionante.

Con base en lo anterior, concedió el amparo en el sentido de que el Alcalde Municipal del Medio Baudó, o quien haga sus veces, dentro de las 24 horas siguientes a la notificación del fallo, debe proceder a renovar el contrato docente a la accionante, sin incurrir en ningún caso de desmejoramiento de sus condiciones laborales, y afiliarla a una E. P. S.. Además, por ser derecho Constitucional Fundamental, deberá reconocer y pagar la licencia de maternidad a que tiene derecho.

Manifestó que el hecho de que la orden sea dada al Alcalde Potes Gamboa, es diamantina, según la ordenanza No. 003 del 23 de abril de 1999, el corregimiento de Bella Vista, en el cual prestaba sus servicios la actora, es de su jurisdicción, por ende, allí prestó sus servicios, allí gesto su hijo, y es a ese ente al que corresponde la protección de la maternidad. Además de conformidad con el Decreto 2591 de 1991, art. 20, la contumacia de los accionados para hacerse parte en el proceso, hace presumir la veracidad de las afirmaciones de la accionante.

Finalmente consideró que las restantes pretensiones de la actora, se deniegan por la existencia de otros mecanismos de defensa, como la acción contenciosa de nulidad y restablecimiento del derecho.

LA IMPUGNACIÓN

Una de las accionadas, inconforme con la decisión de primera instancia, a través de apoderada judicial, manifestó que el corregimiento de Bella Vista, pertenecía al Municipio del bajo Baudó, del cual se segregó para entrar a formar el nuevo Municipio del Medio Baudó.

Anotó que el Municipio del Alto Baudó no sufrió desmembración, dado que los corregimientos que entraron a formar el Municipio del Medio Baudó, todos hacían parte del bajo Baudó, por lo que los recursos del Municipio del Alto Baudó, no resultaron afectados por la creación del nuevo municipio.

Sostuvo que el Municipio del medio Baudó, jamás tuvo relación laboral con la accionante, pues la vinculación de ésta expiró el 30 de diciembre de 1999 con respecto al Municipio del Alto Baudó, y la garantía respecto a la maternidad

debieron haberse garantizado a través de la entidad contratante, especialmente la afiliación a una EPS.

Afirmó que todas las prestaciones sociales que generó el Municipio del Alto Baudó, como la protección especial a la maternidad es responsabilidad del Municipio del Alto Baudó, por ser la entidad que vinculo a la docente.

Dijo que el Alcalde del Medio Baudó, no pudo dar las explicaciones previas al fallo, toda vez que hasta el 27 de marzo, no conocía de la acción impetrada, ya que observó en el expediente que se notificó por telegrama que hasta el momento no ha sido recibido.

Finalmente manifestó que presupuestalmente el Municipio no cuenta con recursos para asumir estos costos, dado que la planta de cargos dispone de 59 docentes y a la fecha se han nombrado alrededor de 69, por cuanto hubo de cumplirse distintas acciones de tutela, lo que desde luego indica que van a presentarse dificultades para hacer efectivos los pagos de los docentes que están fuera de presupuesto.

CONSIDERACIONES DE LA SALA:

De conformidad con lo dispuesto por el Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela puede ejercerse con el objeto de reclamar la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando éstos se vean amenazados o vulnerados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública y el art. 86 de la C. P. dice que procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial.

Pretende la accionante, se le tutelen los derechos invocados, ordenándole a los Alcaldes del Alto y Medio Baudó, o quienes hagan sus veces, se le respete el derecho a la estabilidad laboral, y por consiguiente se le reconozca el pago de los sueldos, prima de Navidad, gastos de parto, que se le afilie a una EPS y se le cancele la indemnización de que trata el art. 239 del C. S. T..

El Tribunal fue enfático, en conceder el amparo solicitado en el sentido de proceder a renovar el contrato a la accionante, sin incurrir en desmejoramiento de las condiciones laborales, y afiliarla a una EPS. Además, por ser derecho constitucional fundamental, deberá reconocer y pagar la licencia de maternidad a que tiene derecho la actora.

En el caso en cuestión, observa esta Corporación que la desvinculación laboral se generó en el momento en que la accionante se encontraba en estado de gravidez, y las accionadas tenían conocimiento de ésta situación, por lo que la Sala está de acuerdo con el Tribunal en tutelar el derecho fundamental a la vida del que está por nacer y consecuentemente su atención médica, mediante la inscripción en la EPS, por consiguiente la renovación del contrato laboral desde el momento en que incurrió la desvinculación con el pago de la licencia de maternidad a la cual tiene derecho, puesto que a juicio de esta Sala, la desvinculación de la actora ocurrió por el hecho del estado de embarazo, situación que no es posible puesto que la Carta Política, ampara especialmente a la mujer embarazada, proscribiendo todo tipo de discriminación y vulneración de sus derechos fundamentales.

Por otra parte la Sala considera pertinente resaltar, que en cuanto al pago de las acreencias laborales mencionadas, esta Corporación está de acuerdo con el Tribunal de que la orden de tutela sea dada al Alcalde del Medio Baudó Alfredo Potes Gamboa, o quien haga sus veces, puesto que según la Ordenanza No. 003

del 23 de abril de 1999, el corregimiento de Bella Vista, en el cual prestaba servicios la actora, pertenece a su jurisdicción.

Ante la procedencia de la acción de tutela, se confirmará la sentencia del 24 de marzo del 2000, proferida por el Tribunal Administrativo de Chocó.

En mérito a 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:

CONFIRMASE EL FALLO IMPUGNADO.

Dentro de los diez días siguientes a la ejecutoria de la providencia, envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y ENVIASE COPIA LA TRIBUNAL DE ORIGEN.
CUMPLASE.

Se deja constancia que la anterior providencia fue discutida y aprobada en Sesión de la fecha.

DANIEL MANRIQUE GUZMAN
Presidente

GERMAN AYALA MANTILLA

JULIO E. CORREA RESTREPO

DELIO GOMEZ LEYVA

MERCEDES TOVAR DE HERRAN
Secretaria