

SUPRESION DE CARGO DE EMPLEADO EN ESTADO DE EMBARAZO – Fuero de maternidad. Vulneración. No motivación de imposibilidad de reubicación en otro cargo, aunque se cubran los derechos por licencia de maternidad por la entidad

Se encuentra demostrado en el proceso que la actora fue retirada del servicio por supresión del cargo, el 28 de marzo de 2001 cuando se encontraba en estado de embarazo; y que la entidad demandada no respetó el fuero de maternidad, ni motivó expresamente el retiro, limitándose a argumentar la facultad que existe para reestructurar las entidades del Estado. Es entonces evidente que se infringió la ley, pues no podía válidamente ejercerse la facultad de supresión del empleo para retirarla del servicio, pues debía motivar la providencia precisamente exponiendo la justa causa que obligaba al retiro. El retiro de la actora en los términos ya indicados, es contrario al mandato contenido en el artículo 43 de la Constitución Política que ordena que la mujer no puede ser sometida a ninguna clase de discriminación, y “durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de este subsidio alimentario si entonces estuviera desempleada o desamparada”, mandato que encuentra cabal cumplimiento en las disposiciones legales que consagran una especial protección para la mujer en estado de embarazo. De igual manera, se incurrió en violación del precepto consagrado en el artículo 21 del decreto 3135 de 1968 el cual dispone que durante el embarazo y los tres meses posteriores al parto sólo podrá efectuarse el retiro por justa causa comprobada por resolución motivada. Sin tales formalidades, se presume que el retiro se ha efectuado por motivo del embarazo. En el caso sub lite si bien la administración sufragó los derechos que le asistían a la demandante por el lapso correspondiente a la licencia de maternidad, omitió el deber de motivar la imposibilidad jurídica de reubicarla en un cargo de igual o de superior jerarquía al que ocupaba en la anterior planta de personal, lo que implicó el quebranto de su fuero especial y de sus derechos de carrera administrativa.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 43 / DECRETO 3135 DE 1968 – ARTICULO 21

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION "A"

Consejero ponente: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO

Bogotá D.C., veintiséis (26) de septiembre de dos mil doce (2012)

Radicación número: 41001-23-31-000-2001-00842-01(0880-09)

Actor: CLAUDIA PATRICIA MUÑOZ CALDERON

Demandado: PERSONERIA MUNICIPAL DE NEIVA

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de 20 de febrero de 2009, proferida por el Tribunal Administrativo del Huila.

ANTECEDENTES

CLAUDIA PATRICIA MUÑOZ CALDERÓN, a través de apoderado y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, solicitó declarar la nulidad de la Resolución No. 044 de 28 de marzo de 2001 proferida por el Personero Municipal de Neiva, mediante el cual suprimió el cargo que desempeñaba como Profesional Universitario Código 34013 y del Oficio No. 150 del 29 de marzo de 2001 por el cual se le comunicó la separación del cargo.

Como consecuencia de las anteriores declaraciones, a título de restablecimiento del derecho, solicitó condenar al ente accionado a reintegrarla al cargo que venía desempeñando, pagar los salarios y prestaciones dejados de percibir desde la fecha del retiro hasta cuando se decrete su reintegro, declarando que no hubo solución de continuidad en la prestación del servicio, de conformidad con los artículos 176 a 178 del C.C.A

Como hechos en los cuales fundamenta sus pretensiones, manifestó que mediante los Acuerdos 015 y 016 de 28 de marzo de 2001, el Concejo Municipal de Neiva reestructuró la Personería Municipal y estableció la estructura orgánica, el sistema de nomenclatura y clasificación de empleos, la planta de personal, las escalas de remuneración y las funciones de las distintas dependencias de la entidad.

Narró que con fundamento en estas disposiciones el Personero Municipal profirió la Resolución No. 044 de 28 de marzo de 2001 por medio de la cual se incorporaron unos funcionarios a la nueva planta de personal, dentro de los cuales no se encontraba su nombre.

Expuso que la reestructuración administrativa contiene vicios de fondo en razón a que no fue soportada en el estudio técnico ordenado en la ley 443 de 1998 y en el Decreto 1572 del mismo año, además de que en la escogencia y designación del personal incorporado, el Personero Municipal solo tuvo en cuenta razones de tipo

político, pues vinculó únicamente a aquellos funcionarios recomendados por el Representante a la Cámara Hernán Andrade Serrano y el Concejal de Neiva Luis Iván Sandoval.

Relató que aunado a lo anterior, la entidad demandada desconoció que para la fecha de la supresión de cargos la administración de Neiva gozaba de un fuero circunstancial al encontrarse en trámite la discusión y negociación del pliego de peticiones que el Sindicato de Trabajadores Oficiales y Empleados Públicos del Municipio de Neiva había presentado desde el año 2000.

Manifestó que durante el tiempo que laboró para el Municipio de Neiva, demostró capacidad, responsabilidad, eficiencia y demás atributos que le brindaban la garantía en la prestación del buen servicio y la estabilidad laboral, aunado al hecho de que para la fecha de su desvinculación se encontraba en estado de embarazo.

Señaló que por la circunstancia en cita, debió ser incorporada al cargo de Profesional Universitario Código 34013 pues en la nueva planta subsistió un cargo con esta denominación y grado que debió haber sido ocupado por ella.

Como disposiciones vulneradas señaló los artículos 1, 2, 4, 6, 13, 25, 29, 58, 90, 121, 209, 313 numerales 3 y 6, y 315 numerales 1, 4 y 7 de la Constitución Política; 39, 41 y 62 de la ley 443 de 1998; y 148 y siguientes del Decreto No. 1572 de 1998.

LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo del Huila, mediante sentencia de 20 de febrero de 2009 accedió a las súplicas de la demanda, para lo cual ordenó al Municipio de Neiva – Personería Municipal reintegrar a la señora Claudia Patricia Muñoz Calderón en un cargo de igual o de superior jerarquía, así como el pago de todos los salarios y prestaciones dejadas de percibir con ocasión de la supresión del cargo.

Concluyó que la no incorporación de la actora en la nueva planta de personal de la Personería Municipal desconoce el fuero de maternidad consagrado en la Constitución Política, pues esta especial protección le brindaba el derecho a ser incorporada, de manera preferente, frente a otros funcionarios de carrera

administrativa, al cargo de Profesional Universitario 34013 que podía desempeñar en las diversas áreas de la Personería.

LA APELACION

La parte demandada en el escrito de la apelación manifestó que a pesar de que el a quo aceptó que el estado de maternidad de la demandante “podía tenerse como cedido frente al interés general por aplicación de la ley 617 de 2000 como se argumentó en el oficio de comunicación y en aplicación del artículo 62 de la Ley 443 de 1998”¹, accedió a las súplicas de la demanda con fundamento en disposiciones constitucionales y convencionales que no fueron invocadas en el escrito de la demanda.

Adicional a lo anterior, manifestó que la reestructuración adelantada en la Personería Municipal no obedeció a un simple capricho de la administración, sino al ajuste presupuestal impuesto por la ley 617 de 2000 debido a que los gastos de funcionamiento superaban los toques máximos permitidos, por lo que fue necesario modificar la planta de personal para disminuir los egresos y adecuar el presupuesto a las exigencias legales.

Agotado el trámite de rigor de la segunda instancia y no existiendo causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a decidir, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

El marco de juzgamiento lo constituye el recurso de alzada y se contrae a determinar la legalidad de la Resolución No. 044 de 28 de marzo de 2001, proferida por el Personero Municipal de Neiva, mediante el cual suprimió el cargo que desempeñaba la señora Claudia Patricia Muñoz Calderón como Profesional Universitario Código 34013 y del Oficio No. 150 del 29 de marzo de 2001 por el cual se comunicó la separación del cargo, a pesar de encontrarse en estado de embarazo.

¹ FI-196

En el proceso se demostró que mediante comunicación del 13 de octubre de 1993, la Comisión Seccional del Servicio Civil del Huila, le informó a la señora Claudia Patricia Muñoz Calderón que mediante Resolución No. 0057 de 12 de octubre de 1993 fue inscrita en el escalafón de carrera administrativa en el empleo de Abogada Código 325-18 (fl. 218 Cdno 1).

Igualmente se acreditó que mediante Oficio dirigido el 3 de octubre de 2000 al Personero Municipal de Neiva (fl. 22 ibídem), la demandante, adjuntando el examen de laboratorio correspondiente, puso en conocimiento su estado de embarazo de la siguiente manera:

“De la manera mas atenta me dirijo a uste, en calidad de Profesional Universitaria dependiente de la Personería Segunda Delegada en lo Penal, para manifestarle que el día 2 de octubre del año que avanza se me tomó prueba de embarazo, la cual arrojó un estado positivo. Como a la fecha, mi actual estado no es un hecho notorio, le allego esta información para los fines pertinentes, conforme a la legislación laboral vigente.
...”

Conforme a lo anterior, es evidente que la Administración tenía pleno conocimiento de que la demandante se hallaba amparada, no sólo por el fuero de carrera administrativa, sino simultáneamente por el fuero de maternidad.

Mediante Oficio No. 150 de 29 de marzo de 2001, recibido por la actora el 2 de abril de ese mismo año (fl-12), la administración le comunicó que por medio de la resolución No. 0044 de marzo 28 de 2001, el cargo que ejercía fue suprimido por disminución de la planta de personal, y que contaba con las opciones de indemnización prevista en el artículo 39 de la Ley 443 de 1998 y los artículos 135, 137, 138, 139, 140, 141 y 142 del Decreto Reglamentario 1572 de 1998, o el derecho preferencial de ser incorporada en un empleo equivalente dentro de los seis (6) meses siguientes a la supresión del cargo, siempre que se presentara la vacante y según las reglas enumeradas en el artículo 139 de la Ley 443 de 1998.

Por Resolución No. 0094 de mayo 24 de 2011, el Personero Municipal de Neiva reconoció a favor de la demandante, a título de indemnización, la suma de \$14.497.387, que comprendía además el pago de las 12 semanas de licencia de maternidad de conformidad con el artículo 145 del Decreto 1572 de 1998 (fl-139).

En suma, se encuentra demostrado en el proceso que la actora fue retirada del servicio por supresión del cargo, el 28 de marzo de 2001 cuando se encontraba en estado de embarazo; y que la entidad demandada no respetó el fuero de maternidad, ni motivó expresamente el retiro, limitándose a argumentar la facultad que existe para reestructurar las entidades del Estado. Es entonces evidente que se infringió la ley, pues no podía válidamente ejercerse la facultad de supresión del empleo para retirarla del servicio, pues debía motivar la providencia precisamente exponiendo la justa causa que obligaba al retiro.

El retiro de la actora en los términos ya indicados, es contrario al mandato contenido en el artículo 43 de la Constitución Política que ordena que la mujer no puede ser sometida a ninguna clase de discriminación, y “durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de este subsidio alimentario si entonces estuviera desempleada o desamparada”, mandato que encuentra cabal cumplimiento en las disposiciones legales que consagran una especial protección para la mujer en estado de embarazo.

De igual manera, se incurrió en violación del precepto consagrado en el artículo 21 del decreto 3135 de 1968 el cual dispone que durante el embarazo y los tres meses posteriores al parto sólo podrá efectuarse el retiro por justa causa comprobada por resolución motivada. Sin tales formalidades, se presume que el retiro se ha efectuado por motivo del embarazo.

La Corte Constitucional sobre la constitucionalidad del artículo 21 del Decreto 3135 de 1968, expresó lo siguiente:

“Finalmente, este especial cuidado a la mujer embarazada y a la madre es también expresión de la centralidad que ocupa la familia en el ordenamiento constitucional colombiano, ya que ésta es la institución básica de la sociedad, por lo cual recibe una protección integral de parte de la sociedad y del Estado....

...

Esta mayor fuerza normativa de los principios constitucionales del trabajo, cuando se trata de mujeres embarazadas, es clara en materia de garantía a la estabilidad en el empleo. En efecto, si bien, conforme al artículo 53 de la Carta, todos los trabajadores tienen un derecho general a la estabilidad en el empleo, existen casos en que este derecho es aún más fuerte, por lo cual en tales eventos cabe hablar de un derecho constitucional a una estabilidad laboral

reforzada...” (Sent. C-470 de sept. 25/97, Corte Constitucional. Mag. Pon. Dr. Alejandro Martínez C.).

Así mismo, esta Corporación al resolver casos similares al presente ha señalado²:

“...No era pues suficiente, que invocando la supresión del empleo se retirara del servicio a la demandante quien se hallaba protegida no solo por las prerrogativas que otorga el status de carrera sino también por el fuero de maternidad. La entidad demandada, estaba en la obligación, no solo de señalarle las opciones de indemnización y revinculación, **sino que debió motivar el retiro por supresión del cargo, en la imposibilidad jurídica de reubicación debidamente comprobada** y además sufragarle los derechos que le asistían por el lapso correspondiente a la licencia de maternidad. En esas condiciones, las peticiones de la demanda tienen vocación de prosperidad.

(...)

Es preciso no olvidar que las normas que contemplan esta especial protección consagran con tal fin una presunción legal, que como tal admite prueba en contrario, de que el despido se ha efectuado por motivo de embarazo cuando ha tenido lugar en los períodos en ellas señalado. Se concluye entonces que mientras la administración no desvirtúe tal presunción, debe aceptarse que el despido prohibido no tuvo por finalidad el buen servicio, configurándose así la desviación de poder que conlleva la nulidad del acto de remoción y el reintegro de la empleada, sin perjuicio de la indemnización que por infringir la prohibición, contempla la ley...”

En el caso sub lite si bien la administración sufragó los derechos que le asistían a la demandante por el lapso correspondiente a la licencia de maternidad, omitió el deber de motivar la imposibilidad jurídica de reubicarla en un cargo de igual o de superior jerarquía al que ocupaba en la anterior planta de personal, lo que implicó el quebranto de su fuero especial y de sus derechos de carrera administrativa.

En efecto, como bien lo expuso el Tribunal, en la Resolución No. 044 de 28 de marzo de 2001 “por medio de la cual se incorporan unos funcionarios a la nueva planta de personal” y en el Oficio No. 150 de 29 de marzo del mismo año, se le comunicó a la demandante la no incorporación en la planta y las razones de la reestructuración realizada por mandato legal, sin que se le haya tenido en cuenta “de manera preferencial” frente a otros servidores públicos incorporados para los cargos de Profesional Universitario 34013, empleos en los cuales podría haber sido incorporada.

² Sentencia del 26 de octubre de 2000, con ponencia del Consejero Doctor Alejandro Ordóñez Maldonado

Por las razones que anteceden, se confirmará la sentencia del Tribunal que declaró la nulidad de los actos acusados y ordenó al Municipio de Neiva – Personería Municipal, incorporar a la señora Claudia Patricia Muñoz, así como el pago de las prestaciones dejadas de percibir con ocasión del retiro.

Finalmente es preciso advertir que, contrario a lo expuesto por la entidad demandada, los fundamentos legales en los cuales se basó el a quo para acceder a las pretensiones de la demanda, sí fueron invocados por la parte actora al citar los artículos 39 y 62 de la ley 443 de 1998, 43 y 53 de la Constitución Política y el Decreto 1578 de 1998.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “A” administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A

CONFÍRMASE la sentencia del veinte (20) de febrero de dos mil nueve (2009), proferida por el Tribunal Administrativo del Huila, en el proceso promovido por CLAUDIA PATRICIA MUÑOZ CALDERÓN contra el MUNICIPIO DE NEIVA – PERSONERÍA MUNICIPAL

Comuníquese y envíese copia de esta providencia al Juzgado Sexto Civil Municipal de Neiva, para los efectos a los que haya lugar.

Cópiese, notifíquese, devuélvase el expediente al Tribunal de origen y cúmplase.

La anterior providencia la estudió y aprobó la Sala en sesión de la fecha.

GUSTAVO GOMEZ ARANGUREN

ALFONSO VARGAS RINCÓN

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO