

Sentencia T-1025/00

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Manejo de cargos públicos por compromisos políticos

ACCION DE TUTELA TRANSITORIA DEL DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA-Elementos fácticos que deben demostrarse

Referencia: expediente T-309908

Acción de tutela instaurada por Gloria Esperanza Silva Díaz contra el Personero Municipal de Sardinata.

Procedencia: Juzgado 1º de Familia de Cúcuta

Magistrado Ponente:

Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá, D.C., nueve (9) de agosto del dos mil (2.000).

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados doctores Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

ANTECEDENTES

HECHOS:

En la solicitud de tutela se relacionan de una manera que es importante transcribir:

“La señora GLORIA ESPERANZA SILVA DIAZ, fue nombrada en el cargo de Secretaria de la Personería Municipal de Sardinata, el día 1º de septiembre del año 1999, mediante resolución Nº 56/99, tomando posesión del cargo el mismo día de su nombramiento.

El día 1º de octubre de 1999, una vez le fue cancelado el sueldo del mes de septiembre/99, el Concejal GIOVANNY ROA, le exigió que le dejara con el Personero la suma de DOSCIENTOS MIL PESOS (\$200.000,00), suma correspondiente al 50% del valor de su sueldo y mi poderdante le preguntó al Personero que si debía dejar la plata y él le contestó que no, sin embargo ella le comentó que GIOVANNY ROA le estaba exigiendo la mitad del sueldo y el Personero no actuó contra GIOVANNY ROA, sino que se mostró indiferente ante su denuncia, Esa misma noche el señor GIOVANNY ROA, fue a casa de GLORIA ESPERANZA SILVA DIAZ y le dijo que le diera la plata y ella le dijo que no le iba a dar plata, ya que él sabía que ella necesita esa plata, y entonces el salió y se reunió con el concejal CARLOS PEREZ RIVEROS, y esa misma noche, le dejaron razón con su mamá de nombre FLOR DE MARIA DIAZ, que por haberse negado a dar la plata no volviera el miércoles y el personero nada le manifestó y pudo seguir trabajando.

La mamá de mi poderdante le dijo, días después, que para evitar que la echaran del puesto era mejor que hablara con GIOVANNY ROA, y llegara a un acuerdo con él, que le explicara que necesitaba esa plata y entonces ella habló con él y le dijo que no la echara del puesto que necesitaba la plata y por temor a perder el empleo, le dijo que le pagaba la suma de CUATROCIENTOS MIL PESOS M.L.C. (400.000,00), correspondiente a los dos (2) meses que le adeudaba, es decir, septiembre y octubre, de la siguiente manera: en el mes de noviembre le daba DOSCIENTOS CINCUENTA Y CINCO MIL PESOS M.L.C. (250.000,00) y el primero de diciembre le daba la suma de TRESCIENTOS CINCUENTA MIL PESOS M.L.C. (\$350.000,00), y en enero del 2000 le daba el resto, para completar los OCHOCIENTOS MIL PESOS M.L.C. (\$800.000,00), que me exigía por los cuatro meses de trabajo que el supuestamente la iba a dejar como cuota de él en la personería según los arreglos a que habían llegado con el Personero par su elección.

A principios del mes de noviembre de 1999, el señor GIOVANNY ROA, pasó por la oficina a ver si ya habían pagado lo correspondiente al mes de octubre y entró a la oficina y habló con el personero y como mi poderdante sabía que él se había enterado que ya nos habían pagado, fue al otro día y le entregó la suma acordada, es decir, DOSCIENTOS CINCUENTA Y CINCO MIL PESOS M.L.C. (\$255.000,00).

Ella informó de esa situación, al doctor EURIPEDES MOJICA FLOREZ, Secretario de Gobierno del municipio de Sardinata, quien le aconsejó que no le diera plata a GIOVANNY ROA, y que cuando le fuera a pedir el resto de la plata, le grabara la conservación y se negara a cancelarle las otras cuotas acordadas, y con ese propósito, el doctor MOJICA FLOREZ, me facilitó una grabadora, ella procedió a grabarle toda la conversación que sostuvieron el día que fue a solicitarle la plata, la cual me permito anexar a la presente denuncia.

En el mes de diciembre, mi poderdante fue requerida por el señor Personero, para que renunciara, ya que él necesitaba el puesto para cumplir los compromisos adquiridos con los Concejales y toda vez que al negarse a pagarle a GIOVANNY ROA, la suma que le venía exigiendo le retiraba su apoyo, ella le manifiesta que no iba a renunciar al cargo, ya que era una persona de escasos recursos económicos y porque necesitaba el trabajo ya que se encontraba en estado de embarazo y no tenía otro medio de subsistencia que le permita brindarle la protección y el cuidado necesario a su hijo por nacer, el cual debe gozar de la especial protección, por parte del Estado, el Personero insistió en la necesidad de presentar la renuncia, a lo cual mi poderdante, aconsejada por unos amigos, que eran conscientes del proceder arbitrario e injusto de éste, optó por grabarle la conversación en la cual el personero insistía en su deseo de sacarla de la administración, para poder cumplirle a los Concejales su compromiso y de manera prepotente le decía a mi poderdante que la iba a votar y que si quería que demandara. (a la presente demanda anexo el cassette con copia de la grabación efectuada en la oficina del Personero).

Durante el mes de diciembre del año 1999, la Alcaldía Municipal de Sardinata, estableció unos horarios especiales de atención al público, con el fin de recuperar el tiempo laborable correspondiente a los días 26, 29, 30 y 31 de diciembre de 1999, para conceder permiso a todos sus empleados para no laborar esos días, debiendo volver a laborar el día (5) de enero, del año 2000, horario que fue acogido por todas las entidades del orden municipal, incluido la personería y la contraloría municipal, por lo cual GLORIA ESPERANZA SILVA DIAZ, laboró

hasta el día 24 de diciembre del año 1999.

El pasado cinco (5) de enero del 2000, mi poderdante le presentó al señor personero una constancia de su estado de embarazo, pero sin embargo el seguía insistiendo en la renuncia a lo cual optó por dirigirle un memorial donde le reiteraba su negativa a renunciar, por las razones que ya le había manifestado, pero él se negó a recibirlo, por lo cual mi poderdante se dirigió a la oficina del abogado sustanciador de la Alcaldía Municipal de sardinata, doctor OMAR HUMBERTO RINCON PEDROZA, para dejar constancia del irregular comportamiento del señor personero, debían actuar de esa manera, por cuanto el juzgado municipal se encontraba en vacancia judicial.

Ese mismo día cinco (5) de enero del 2000, el señor Personero, le comunicó, que mediante resolución N° 78/99 de fecha 31 de diciembre de 1999, su nombramiento había sido declarado insubsistente con efectos a partir del 31 de diciembre de 1999, actitud por demás sospechosa, pues no se explica como si la personería había laborado hasta el 24 de diciembre de 1999, según lo relatado en el hecho séptimo de la presente demanda, el Personero el día cinco (5) de enero del año 2000, le comunica la decisión de declarar la insubsistencia de su nombramiento y haciendo énfasis en que la misma rige a partir del 31 de diciembre de 1999, fecha en la cual no se laboró en ninguna de las entidades del orden municipal por haberse recuperado el tiempo para que sus empleados disfrutaran de las festividades navideñas y fin de año, aduciendo en forma verbal que mi insubsistencia obedecía al hecho no haber venido a laborar durante el tiempo que se decretó el permiso colectivo, cuando además mi poderdante se hallaba incapacitada, según consta en la constancia médica adjunta a la presente.

Además de las arbitrariedades cometidas por el señor personero por la manera injusta y desviada con que utilizó el poder discrecional y la autonomía administrativa de que está investido, es necesario reseñar que éste ha venido desconociendo los derechos de los empleados a ingresar a la carrera administrativa, y muy por el contrario ha venido utilizando el cargo de Secretario de la Personería, el cual es de carrera administrativa, por así disponerlo la legislación pertinente (Ley 443/98 y demás normas concordantes), para satisfacer los compromisos adquiridos con los concejales de la coalición que lo eligieron como personero municipal, y además, no ha propendido por que los empleados bajo su mando, estén afiliados al régimen de seguridad social, contemplado en la Ley 100 de 1993, con todos los riesgos que tal omisión implica, y que en la eventualidad de la ocurrencia de un siniestro a uno de tales empleados, hoy desprotegidos, la responsabilidad recaerá en la administración municipal, lo que traería como consecuencia graves perjuicios para el patrimonio y los recursos del estado, lo que agravaría el de por si ya maltrecho y deficitario estado de sus finanzas públicas.”

## PRUEBAS

Resolución N° 78/99 diciembre 31, por la cual se declara insubsistente a la accionante de su cargo como secretaria de la Personería Municipal de Sardinata.

Escrito suscrito por la accionante dirigido al señor Personero Municipal fechado enero (5) del 2000 en donde le manifiesta su estado de embarazo;

Resultado de Examen de Laboratorio, Hospital San Martín- Sardinata, realizado a la accionante test, de embarazo positivo y fechado 06-12-99 .

Reconocimiento legal realizado a la accionante y fechado 2000-02-23 hora 16:59 concluye embarazo en curso de aproximadamente 16-17 semana.

Por oficio N° 038 de febrero 24 del año 2000 el Personero de Sardinata manifiesta no haber violado derecho alguno y anexa copia de la Resolución N° 56/99 por la cual se nombra a la accionante como secretaria de la Personería Municipal y copia de la Resolución N° 78/99 mediante la cual se la declara insubsistente; igualmente adjunta copia del acta de posesión de la accionante y copia de la Resolución N° 79 que tiene fecha diciembre 31 de 1999 por la cual se nombra como nueva secretaria a Alba Celis.

Comunicación suscrita por el señor Personero Municipal de Sardinata N.S. de fecha febrero 28 del 2000 en donde se adiciona la información y en tal sentido afirma que conforme con los documentos allegados y obrantes en el expediente, la accionante tuvo conocimiento de su estado de embarazo el 6 de diciembre de 1999, no obstante nunca lo comunicó y sólo hasta el 5 de enero del 2000 con posterioridad a que se le comunicara su declaratoria de insubsistencia, lo hizo saber. Y declaración juramentada del Personero Municipal en el mismo sentido o sea que se enteró del estado de embarazo de la accionante sólo el día (5) de enero del 2.000, en horas de la tarde.

#### SENTENCIA OBJETO DE REVISION

La sentencia de instancia del Juzgado Primero de Familia, del 3 de marzo del 2000, que no concedió la tutela por cuanto no se presentaron las prueba necesarias para conceder el amparo como mecanismo transitorio. Dice el juez de instancia:

“En este sentido el despacho considera: que si bien cierto el señor Personero Municipal de Sardinata N.S., realizó un nombramiento mediante Resolución N° 56 de septiembre 1 de 1999 y posteriormente declaró insubsistente del cargo de Secretaria de la Personería Municipal de Sardinata N.s. a la señora GLORIA ESPERANZA SILVA DIAZ, mediante Resolución N° 78 de diciembre 31 de 1999; en ningún momento previo a ésta última se le hizo saber de manera escrita tal situación y por otra parte según lo argumenta la accionante ésta en ningún momento previo a la Resolución N° 78 de diciembre de 1999 en cual se declaraba insubsistente puso en conocimiento su estado de embarazo en la forma que preveé el art. 239 Código Sustantivo del Trabajo. Situación la anterior que da lugar a que se ventile a través de la vía judicial competente el despido presuntamente irregular.

Según la propia versión de la accionante y como se pudo constatar a través de otras diligencias y documentos anexos, sólo pone en conocimiento de manera escrita su estado de gravidez ante el señor Personero Municipal de Sardinata N.S., el día (5) de enero del 2000, fecha ésta misma, en la que se notifica personalmente de la Resolución que la declara insubsistente”.

#### CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

##### A. COMPETENCIA

Esta Corte es competente para conocer del fallo materia de revisión, de conformidad con los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional y del Decreto 2591 de 1991 y demás disposiciones pertinentes; y por la escogencia del caso hecha por la Sala de Selección.

#### TEMAS JURÍDICOS FRENTE AL CASO CONCRETO

Los hechos, transcritos textualmente en este fallo, relatan de manera preferencial un comportamiento de concejales y personero de Sardinata que de ser cierto lo afirmado da lugar a investigación penal. Se trata, según dice la solicitud de tutela del manejo de los cargos públicos como botín electoral y de apropiación indebida del salario de funcionario público.

Igualmente la solicitud señala que fue por compromisos políticos que se nombró y se declaró insubsistente a Gloria Esperanza Silva Diaz. Este último aspecto pudiere dar lugar a una acción de restablecimiento del derecho por vicios ocultos, cuestión que debe estudiar y definir la jurisdicción contencioso administrativa.

Es la misma interesada quien pone de presente que el motivo para su desvinculación obedece a razones políticas, desvirtuando así la presunción de que su retiro se debiera al hecho de estar embarazada. Es mas, no hay suficiente claridad sobre el momento en que se le comunicó por escrito al personero la circunstancia del embarazo; la prueba indica que fue el mismo día en que se la declaró insubsistente, en las horas de la tarde. O sea que para efectos de la tutela falla uno de los requisitos indispensables para darle protección reforzada a la trabajadora embarazada. En efecto, la jurisprudencia constitucional ha indicado en la T-778/2000:

“El amparo transitorio del derecho a la estabilidad en el empleo (de la embarazada) está sometido a la comprobación fáctica de los siguientes elementos: 1) Que el despido se ocasione en la época del embarazo o dentro de los tres meses siguientes al parto; 2) Que a la fecha del despido el empleador conocía o debía conocer la existencia del estado de gravidez, ya sea porque el embarazo es un hecho notorio o porque fue comunicado al empleador; 3) 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; 4) Que no medie autorización expresa del inspector de trabajo si se trata de trabajadora oficial o privada, o resolución motivada del jefe del respectivo organismo si se trata de empleada pública; 5) Que el despido amenace el mínimo vital de la actora o del niño que está por nacer”.

Si no se da un requisito fundamental cual es el conocimiento previo al despido del estado de embarazo, la tutela no puede prosperar y por consiguiente debe confirmarse la sentencia objeto de revisión.

Por otro aspecto, los hechos relatados en la solicitud exigen que se envíe información de lo ocurrido a la Fiscalía General de la Nación como bien lo ordenó la juez de primera instancia y hay constancia en el expediente que dicha remisión se hizo desde el 10 de marzo del 2000.

## DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución

### RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR el fallo objeto de revisión.

Segundo. Por Secretaría líbrense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO

Magistrado

FABIO MORÓN DÍAZ

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General