

T-497-93

Sentencia No. T-497/93

DERECHOS FUNDAMENTALES-Amparo/DERECHOS ASISTENCIALES

Se ha sostenido la posibilidad de amparar derechos humanos no expresamente señalados como fundamentales en la Constitución Política, cuando medie entre unos y otros, de la misma manera, un nexo de causalidad que permita el amparo de un derecho fundamental por el camino de amparar, para un caso concreto, un derecho asistencial.

ACCION DE TUTELA-Improcedencia/REINTEGRO AL CARGO/PERJUICIO IRREMEDIABLE-Improcedencia/JURISDICCION CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA/JURISDICCION LABORAL

Resulta improcedente la tutela en los casos en que existan otros medios o recursos judiciales para hacer valer el derecho. En cabeza de la accionante, existen otros medios judiciales de defensa de su derecho, ante la jurisdicción contenciosa o ante la jurisdicción laboral ordinaria, según sea el tipo de vinculación laboral que tuvo con la Corporación Legislativa. No existe perjuicio irremediable, al consistir la pretensión en una orden de reintegro de la actora al cargo que venía desempeñando en la H. Cámara de Representantes.

REF.: Expediente No. T-14966

Peticionario:

KATTY LILIANA SERPA BOLAÑOS

Magistrados:

Dr. FABIO MORON DIAZ

-Ponente-

Dr. JORGE ARANGO MEJIA

Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Santafé de Bogotá, D.C., octubre veintinueve (29) de mil novecientos noventa y tres (1993)

La Corte Constitucional, Sala de Revisión de tutela número 8, integrada por los señores Magistrados JORGE ARANGO MEJIA, VLADIMIRO NARANJO MESA Y FABIO MORON DIAZ, previo estudio del Magistrado Ponente, se pronuncia sobre la acción de la referencia, en grado jurisdiccional de revisión, teniendo en cuenta los siguientes

#### ANTECEDENTES

La señora Katty Liliana Serpa Bolaños, en ejercicio de la acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Constitución Política y desarrollada legalmente en los Decretos No. 2591 de 1991 y No. 306 de 1992, formuló demanda contra “la mesa directiva de la Cámara de Representantes” para que previo el trámite correspondiente se ordene el restablecimiento inmediato de sus derechos disponiendo que “Se revoque la resolución No. M.D. 065 del 18 de febrero, y que como consecuencia de ello se me restituya a mi empleo”, con fundamento en los hechos y razones siguientes:

- Que fue vinculada a la Cámara de Representantes, mediante resolución M.D. 819 del 13 de octubre de 1992 emanada de la mesa directiva de la misma, en el cargo de Asistente I, perteneciente a la unidad de trabajo legislativa del Representante Luis Fernando Rincón López.
- Que “El día 15 de octubre de 1992, el laboratorio clínico y de patología infecciosa, atendiendo una solicitud de examen hecha por el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, certificó mi ESTADO DE GRAVIDEZ, con un tiempo de 3 meses”. Dicho resultado se lo dió a conocer a un médico al servicio del Fondo de Previsión el día 11 de noviembre, quien lo remitió a una ginecóloga a fin de que siguiera el control de su embarazo.
- Que en el mes de noviembre, informó a su Jefe, Representante Luis Fernando Rincón López, su estado, quien a partir de ese momento “cambio sustancialmente su actitud hacia mi persona, mostró disgusto y a través de su asesor, José Hamilton Duarte, me hizo saber que por encontrarme embarazada iba a prescindir de mis servicios”. Sostiene que el 22 de diciembre de 1992, el Doctor Rincón López, le comunicó que por su estado, continuaría trabajando sólo hasta febrero de 1993.
- Que el día 19 de febrero de 1993 presentó escrito ante su jefe y a la Oficina de Personal de la Cámara, anexando constancia médica de su estado de embarazo, proveniente del Fondo

de Previsión del Congreso. El día 23 del mismo mes solicitó al Dr. Rincón López que le hiciera saber por escrito su decisión de prescindir de sus servicios, “manifestándole que como no había sido notificada por los conductos regulares”, continuaría cumpliendo con sus deberes laborales.

- Que el día 18 de marzo de 1993 encontrándome en la Oficina de Personal, para allegar un segundo certificado sobre mi estado de embarazo, sorpresivamente me enteré de que en mi cargo se estaba posesionando la señorita Mildred Pérez, sin que a mí nada se me hubiere notificado”; motivo que hizo que el día 19 de marzo solicitara por escrito que le suministraren la resolución que había ordenado su desvinculación, a lo cual respondió el Asesor Jurídico de la Oficina de Personal, que “quedaba notificada” a partir del día 18 de marzo, fecha en la que se posesionó su remplazo.

- Que mediante “resolución No. M.D. 065 del 19 de febrero de 1993, la mesa directiva de la H. Cámara de Representantes resolvió REVOCAR mi nombramiento como Asistente I, de la unidad de trabajo legislativo, por solicitud del H. R. Luis Fernando Rincón López; Resolución que manifiesta “sólo pudo conocer el día 26 de marzo de 1993, es decir, 35 días después de haber sido expedida”.

- Que todo lo anterior, le causó “serios daños psicológicos y neurológicos”, que colocaron en peligro su embarazo, razón que condujo a su ginecóloga a otorgarle incapacidades médicas por “delicado estado de ansiedad y alto riesgo de parto prematuro”.

- Que con la revocatoria de su nombramiento ha quedado “desamparada, sin salario y sin atención del Fondo de Previsión, entidad que respondiendo a mis derechos venía prestando un gran servicio”.

## LA PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, mediante sentencia del veintiuno (21) de abril de mil novecientos noventa y tres (1993), decide la acción de la referencia, disponiendo:

“No tutelar los derechos fundamentales a que se refiere la presente acción de tutela impetrada por la accionante Katty Liliana Serpa Bolaños”, previas las siguientes

consideraciones:

- Que “es verdad que la maternidad está especialmente protegida por el Estado y que existe la legislación tanto en el Código Sustantivo del Trabajo, como en las normas aplicables a los empleados públicos que protegen este estado, pero ello no quiere decir que tal protección pueda ser invocada mediante el ejercicio de la acción de tutela, ya que la maternidad no se encuentra dentro de las normas que regulan la acción de tutela, esto es como derecho fundamental”.

la impugnacion

La peticionaria, dentro del término legal, impugnó el fallo anterior con base en lo siguiente:

- Que pese a que cuenta con otros medios de defensa judiciales para proteger el derecho al trabajo estos “no tienen la eficacia de que trata el No. 6 del artículo 2591 de 1991. La vía gubernativa, afirma, no estaría a su favor porque la autoridad que produjo el despido, “lo hizo a sabiendas de su ilegalidad”. Por otra parte, sostiene que las consecuencias que derivan de su despido como el desamparo en materia de seguridad social, la carencia de recursos económicos y el daño moral que se me inflige, dada la maternidad, no va a ser remediada por un Tribunal de lo Contencioso, sino dentro de varios años, cuando ya los efectos no pueden reversarse”.

- Que en su caso se presenta un perjuicio irremediable, porque a “lo único que podría aspirar para compensar el perjuicio causado sería la indemnización, lo cual resulta injusto y absurdo, pues con ella no podría solventar las necesidades propias de una madre y un hijo que dependen exclusivamente del trabajo”.

- Que la tutela impetrada no sólo se refiere a la vulneración del derecho al trabajo, “sino que de modo explícito y meridiano incluye otros derechos conculcados con el despido arbitrario, como lo son el de la vida, la igualdad, la no discriminación, la maternidad y los derechos de los niños entre otros”.

- Que no es acertada la afirmación del juzgador de primera instancia al sostener que la maternidad no puede ser protegida a través de la acción de tutela, por no encontrarse dentro de los derechos fundamentales, ya que olvida que la Corte Constitucional a través de la

jurisprudencia ha sostenido que son tutelables otros derechos constitucionales, aunque no se encuentren en el Capítulo 1, Título II de la Constitución Política. Añade que pretende la protección del derecho a la maternidad “en el contexto inherente al derecho a la vida como primero y fundamental, según lo dispone el mandato constitucional”.

- Que en el fallo, el juzgador no valoró las pruebas aportadas al proceso y tampoco ordenó la práctica de otras “pertinente y conducentes”.

## LA SEGUNDA INSTANCIA

El H. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá -Sala Laboral-, mediante sentencia de mayo diecinueve (19) de mil novecientos noventa y tres (1993), resuelve: “Confirmar la sentencia del Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, de fecha 21 de abril de 1993, que denegó la acción de tutela” por las razones siguientes:

- Que la acción de tutela “no se estableció para desconocer el orden jurídico sino como un medio extraordinario de defensa de los derechos fundamentales, y en razón a que los pedimentos a que se contrae la presente acción son derechos de rango legal que tiene señalado un trámite en la vía ordinaria laboral, circunstancia que la misma impugnante no desconoce y a la que puede acudir, se tiene que la tutela no es el mecanismo”; lo cual tiene fundamento en el No. 1 del artículo 6o. del Decreto 2591 de 1991.

- Que la acción de tutela “tampoco es viable como mecanismo transitorio, pues se trata de obtener la defensa de un derecho litigioso y la acción no tendría la finalidad de evitar un perjuicio irremediable”. No se considera que el perjuicio tenga el carácter de irremediable cuando el interesado pueda solicitar a la autoridad judicial competente que se disponga el restablecimiento del derecho mediante “orden de reintegro o promoción a un empleo, cargo, rango o condición” (literal a No. 1 art. 1 Dec. 306/92).

## DEFENSORIA DEL PUEBLO

El Defensor del Pueblo, mediante oficio NO. 6232 de julio veintitrés (23) de mil novecientos noventa y tres (1993), solicitó a esta Corporación, con fundamento en las dos causales contenidas en el artículo 33 del Decreto 2591 de 1991, la revisión de la acción de la referencia, basado en las siguientes razones:

- Que “asumir una regla general como la contenida en el artículo 1o. del Decreto 306 de 1992, es cerrar los ojos frente a evidentes y arbitrarias violaciones del derecho constitucional fundamental al trabajo”.

- Que en el caso de la peticionaria “su condición de mujer en estado de gravidez, separada de su cargo sin que mediara reproche alguno a su trabajo, debió ser circunstancia suficiente para que se tutelara su derecho fundamental”, toda vez que la Carta Política en sus artículos 43 y 53, el Código Sustantivo del Trabajo y la Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer adoptada por la Asamblea General de la ONU en su Resolución 34/180 de diciembre 18 de 1979 y recogida en la Ley 51 de junio 2 de 1981, otorgan una especial atención a la mujer embarazada.

## CONSIDERACIONES DE LA CORTE

### A. La Competencia

Es competente la Corte Constitucional -Sala de revisión de tutelas- para conocer de la acción de la referencia, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 86 inciso 2o. y 241 numeral 9 de la Constitución Política, y los artículos 33, 34, del Decreto 2591 de 1991.

### B. La Materia

La demandante interpone acción de tutela a fin de obtener la nulidad de la Resolución No. M.D. 065 del 19 de febrero de 1993, de la Mesa Directiva de la Honorable Cámara de Representantes, que ordenó revocar su nombramiento como Asistente I, de la Unidad de Trabajo Legislativo, con base en razones de orden constitucional y legal.

Las normas constitucionales que se consideran violadas son el artículo 11, sobre el derecho a la vida, el artículo 13, “sobre la libertad e igualdad real ante la ley y la vida, así como la protección de las autoridades y la no discriminación”; el derecho al trabajo (art. 25); y el derecho a la no discriminación de la mujer. “Durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de éste subsidio alimentario si estuviera desempleada o desamparada” (art. 43); y, los derechos fundamentales de los niños y la protección contra toda forma de abandono (artículo 44 de la C.N.)

Considera la actora igualmente violadas las siguientes normas de rango legal: el artículo 239

del Código Sustantivo del Trabajo, contentivo de la prohibición de despido a las trabajadoras por motivo de embarazo o lactancia y de la presunción por producirse aquel dentro del período del embarazo o durante los tres meses posteriores al parto, sin autorización de las autoridades; el artículo 240 del C. S. del T., que impone al empleador la obligación de obtener permiso de las autoridades para despedir a una trabajadora embarazada y el procedimiento a seguir en esos casos; el artículo 39 del decreto 1848 de 1969, que establece la prohibición de despido por motivo de embarazo o lactancia a las trabajadoras oficiales y empleadas públicas; y, el artículo 40 del Decreto 1848 de 1969, que establece la presunción de despido por embarazo o lactancia a las empleadas públicas, producido en el período de aquel o durante los tres meses siguientes al parto.

Desde el punto de vista sustantivo, considera la actora, que han sido violados o amenazados sus derechos a la vida, a la igualdad, a la asistencia a su estado de embarazo y los derechos del que está por nacer. Lo que no se puede colegir de la expedición de la resolución, que hiciera la Mesa Directiva de la H. Cámara de Representantes. Sus efectos de terminación de la relación laboral no implican, por sí misma, violación del derecho al trabajo ni de ningún otro derecho constitucional. Los derechos asistenciales, que de manera aislada no son objeto de la protección de la tutela, institución llamada por los propios designios de la Carta a amparar los derechos fundamentales. Sin embargo, ha sostenido la Corte la posibilidad de amparar derechos humanos no expresamente señalados como fundamentales en la Constitución Política, cuando medie entre unos y otros, de la misma manera, un nexo de causalidad que permita el amparo de un derecho fundamental por el camino de amparar, para un caso concreto, un derecho asistencial. No aparece probada en el expediente esa causalidad, y no basta el afirmar que se ha roto de manera ilegal una relación laboral, para inferir, de ese solo hecho, amenazas o violaciones de un derecho fundamental.

De otra parte, las disposiciones de rango legal, invocadas como violadas por la actora, tampoco pueden ser objeto de aplicación e interpretación por el juez de tutela, por cuanto, ésta se repite, está llamada a proteger los “derechos constitucionales fundamentales” (artículo 86 de la C.N.).

En el folio 81 del expediente, el Jefe de Asistenciales, de la División Prestaciones Médicas, del Fondo de previsión Social del Congreso, explica que a pesar de que la demandante haya sido declarada insubsistente, el dicho Fondo se hace responsable por la atención obstétrica hasta

la terminación del embarazo y su puerperio (40 días más después del parto), incluyendo sus complicaciones médicas si las llegare a tener. Además, esa institución, “por reglamento”, dá tres (3) meses más de todos los servicios médicos, después de la fecha. Luego, este servicio asistencial, tan directamente vinculado al derecho fundamental a la vida, se encuentra amparado para la accionante y para el nasciturus, sin perjuicio de que otras personas, por ejemplo, el padre de la criatura por nacer, deban atender las obligaciones que les son propias.

De manera reiterada, esta Corporación ha sentado su criterio sobre el carácter residual o subsidiario de la acción de tutela, según el cual resulta improcedente en los casos en que existan otros medios o recursos judiciales para hacer valer el derecho. La propia Carta Política lo dispone en el tenor literal del inciso 3o. de su artículo 86 al expresar: “Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”. Las normas legales encargadas de dar desarrollo a la Tutela, se ocupan del tema en varias oportunidades, así: el artículo 6o. del Decreto 2591 de 1991, estatuye que “La acción de tutela no procederá: 1o. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”. Además, el mismo precepto indica que se “entiende por irremediable el perjuicio que sólo pueda ser reparado en su integridad mediante una indemnización”. Precisa aún más este concepto, el Decreto 306/92, al señalar un conjunto de circunstancias en las cuales no se considera que el perjuicio tenga el carácter de irremediable, “cuando el interesado puede solicitar a la autoridad judicial competente que se disponga el restablecimiento o protección del derecho, mediante la adopción de disposiciones como las siguientes: a) orden de reintegro, o promoción a un empleo, cargo, rango o condición” (artículo 1o. Decreto 306/92).

En el presente caso, en cabeza de la accionante, existen otros medios judiciales de defensa de su derecho, ante la jurisdicción contenciosa o ante la jurisdicción laboral ordinaria, según sea el tipo de vinculación laboral que tuvo con la Corporación Legislativa.

Sin perjuicio de que la acción de tutela no se invocó como mecanismo transitorio, para evitar un perjuicio irremediable, la Sala señala, con base en lo antes expuesto, que en la oportunidad, por mandato expreso legal, no existe perjuicio irremediable, al consistir la

pretensión en una orden de reintegro de la actora al cargo que venía desempeñando en la H. Cámara de Representantes.

Previas las anteriores consideraciones, la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

#### R E S U E L V E :

Primero.- CONFIRMAR la sentencia proferida por el H. Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santafé de Bogotá -Sala Laboral- del diecinueve (19) de mayo de mil novecientos noventa y tres (1993), en el asunto de la referencia.

Segundo. Comunicar la presente decisión al señor Juez Segundo Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, para los fines previstos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, comuníquese, insértese en la Gaceta Constitucional y cúmplase

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

JORGE ARANGO MEJIA

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

HERNAN A. OLANO GARCIA

Secretario General (E.)