Sentencia T-768/00

DERECHO AL TRABAJO DE MUJER EMBARAZADA-Motivación del acto administrativo de desvinculación

MATERNIDAD-Protección

CARGO DE CARRERA ADMINISTRATIVA DESEMPEÑADO POR EMPLEADA EMBARAZADA-Protección/EMPLEADA EMBARAZADA DESVINCULADA DE CARGO DE CARRERA-Pago de salarios

Referencia: expediente T- 294867

Acción de tutela instaurada por Martha Lucía Lemus contra el Instituto Departamental de Asistencia Social del Meta.

Procedencia: Tribunal Administrativo del Meta

Magistrado Ponente:

Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá, D.C., veintidós (22) de junio del dos mil (2.000).

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo proferido por el Tribunal Administrativo del Meta en la acción de tutela interpuesta por Martha Lucía Lemus Becerra contra el Instituto Departamental de Asistencia Social del Meta.

ANTECEDENTES

La peticionaria pide el pago inmediato de los salarios y de la licencia de maternidad con base en los siguientes:

HECHOS:

1. Ingresó en provisionalidad al Instituto Departamental de Asistencia Social del Meta, el 16 de julio de 1996, pero luego concursó y quedó inscrita en la carrera administrativa.

2. El 30 de agosto de 1999 la mencionada Institución le notificó su exclusión del cargo, a partir del 1° de septiembre, aduciendo una reestructuración. En ese instante la señora se encontraba en sexto mes de embarazo de lo cual estaba debidamente informado el empleador.

3. La señora ha reclamado el pago de sus salarios a partir de la fecha del retiro hasta el día del nacimiento de su hija (23 de noviembre de 1999) y no se los han cancelado.

4. En noviembre le notificó al mencionado Instituto la licencia de maternidad expedida por la EPS Saludcoop pero tampoco se le ha pagado la licencia.

5. Considera violados los derechos fundamentales de ella y de su hija recién nacida "por cuanto al no pagarme los salarios y la licencia de maternidad ha puesto en peligro la subsistencia mía como la de mi hija".

PRUEBAS

1. Comunicación de 30 de agosto de 1999 en donde se le dice a la señora Lemus Becerra que por motivos de reestructuración ha quedado desvinculada del servicio a partir del 1° de septiembre de 1999 y que puede optar por ser incorporada a un empleo de carrera equivalente o a recibir la indemnización del artículo 137 del decreto 1572 de 1998.

2. La comunicación de la ex-funcionaria optando por su reincorporación, lo cual no ha ocurrido.

1. Comunicación del Instituto, dirigida a la señora Lemus Becerra, de 23 de septiembre de 1999, en la que se le dice que independientemente a cualquier otra indemnización, se cumplirá con el fallo C-199/99 de la Corte Constitucional.

2. Informe del Instituto Departamental de Asistencia Social del Meta al juez de tutela,

reconociendo que la señora Lemus fue desvinculada, aclarando que fue por reestructuración, comunicando que la señora optó por ser incorporada en un empleo de carrera equivalente y que se siguió cotizando a Saludcoop porque así lo decidió la Corte Constitucional en la C-199/99, de ahí deduce que la EPS asume el pago de licencia de maternidad. Agrega que reconocerá y pagará la indemnización por supresión del cargo en el evento de que no fuere posible su incorporación e indica que el término vence el 29 de febrero del 2000.

3. El formulario de afiliación a Saludcoop.

4. Información de Saludcoop en el sentido de que la señora Lemus Becerra no solo figura como cotizante sino como beneficiaria de Javier Castiblanco.

5. Incapacidad dada por Saludcoop.

6. Fotocopia sobre liquidación de aportes.

7. Certificado que da Saludcoop sobre estar a paz y salvo el Instituto de Asistencia Social del Meta y ser afiliada Martha Lucia Lemus Becerra.

SENTENCIA OBJETO DE REVISION

El 26 de enero del 2000 el Tribunal Administrativo del Meta no concedió la tutela porque, en su sentir, el Instituto no ha descuidado lo referente a la salud de la ex-funcionaria, porque ha cancelado los aportes a Saludcoop y que por lo tanto la licencia de maternidad debe cancelarla Saludcoop. Agrega que para el pago de salarios debe acreditarse la urgente necesidad y es otra la via judicial para reclamar.

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 hecho por la Sala de Selección.

A. TEMAS JURIDICOS

La jurisprudencia constitucional siempre ha defendido a la mujer embarazada porque se considera que tiene derecho a una protección especial (C-470/97). Es por eso que prospera la acción de tutela siempre y cuando se busque proteger el mínimo vital de la madre y del recién nacido (T-311/96) o cuando el despido produce un daño considerable y se restringe dramáticamente el libre desarrollo de la personalidad (T-373/98).

En el fallo T-494/2000 la Corte dijo:

En la C-199/99 se argumentó que debe haber una especial protección a la mujer embarazada; en el extracto que la Corte Constitucional hace a sus providencias, se resumió la argumentación así: " La protección a la maternidad, como principio constitucional, asume respecto de la actuación normativa del Legislador la connotación de parámetro crítico. Aunque de algunos principios constitucionales no pueda derivarse de manera directa la existencia de un derecho fundamental, su rango constitucional en todo caso obliga a que la legislación sea obligatoriamente confrontada con ellos y se exponga a ser declarada inexequible si deja de reflejar, debiéndolo, la orientación de sentido que emana de su imperativo deóntico. La indemnización derivada de la supresión de un cargo de carrera en favor de su titular, resultará de sumar los factores de resarcimiento que contemple la ley. El principio de protección a la maternidad, empero, exige considerar como hecho relevante en términos constitucionales la situación que rodea a la mujer embarazada que como funcionaria de carrera pierde su empleo con ocasión de la supresión que se decreta por el órgano competente. La Corte prohíja el punto de vista sostenido por el Procurador General de la Nación y, en la parte resolutiva, proferirá una decisión de exequibilidad condicionada a que la interpretación del texto demandado se haga en los términos aquí establecidos, vale decir, bajo el entendido de que la "indemnización básica" incorpora, adicionalmente, la respectiva compensación por los salarios dejados de percibir en el interregno entre el retiro y la fecha del parto, lo mismo que una adecuada compensación que permita a la mujer embarazada recibir la atención médica necesaria."

De ahí que en la parte resolutiva de dicha sentencia C-199/99 se determinó:

“Declarar la EXEQUIBILIDAD de la parte demandada del artículo 62 de la Ley 443 de 1998 bajo el entendido de que la expresión “la indemnización a que tendría derecho”, a la que se refiere la primera parte del tercer inciso del mencionado artículo, incorpora (1) la compensación por la totalidad de los salarios dejados de percibir en el interregno entre el retiro y la fecha del parto y, (2) el pago mensual, a la correspondiente entidad promotora de salud, de la parte de la cotización al Sistema General de Seguridad Social en Salud que corresponde a la entidad pública en los términos de la ley, durante toda la etapa de gestación y los tres meses posteriores al parto.”

Por consiguiente no solamente debe cotizarse a la EPS sino que debe pagarse como salario lo correspondiente al tiempo que va entre el retiro y la fecha del parto. Es un salario que tiene toda la proyección jurídica del término.

A. CASO CONCRETO

El juzgador de instancia en el presente caso no solo notificó la iniciación de la tutela al Instituto Departamental de Asistencia Social del Departamento del Meta sino también a Saludcoop. De ahí que ambas entidades han quedado vinculadas a la acción y enviaron sus criterios y pruebas que obran en el expediente. Por consiguiente la determinación a tomar se relacionará como ambas.

Se tiene que la señora Martha Lucía Lemus Becerra fue informada el 30 de agosto de 1999 que pese a estar embarazada y en carrera iría a ser desvinculada del cargo. La Corte Constitucional ha establecido una estabilidad laboral reforzada y dentro de su jurisprudencia indica que el empleador debe indicar una razón legal que desvirtúe la presunción del despido por embarazo. Acá se ha dado tal circunstancia porque se indica que el despido es por reestructuración, luego la orden no puede ser el reintegro, además, en la solicitud de tutela no está claro que esta fuere la petición de la actora.

De todas maneras, a cualquier persona la afecta una orden de desvinculación y es mas dramática la situación para la mujer que la recibe en estado de embarazo. Luego esta circunstancia no puede pasar desapercibida para el juez de tutela.

La señora expresamente ha indicado que se le ha afectado gravemente y que ha sido puesto en peligro la subsistencia de ella y de la hija. No hay prueba que desvirtúe su afirmación, por el contrario, la protección especial humana y obvia que debe darse al niño recién nacido y a la madre inclinan al juzgador a una aceptación de la afirmación que la madre hace.

A lo anterior hay que agregar que la señora se ha quedado sin trabajo cuando mas lo necesitaba y que la Institución dice por escrito que espera hasta que se cumplan seis meses para pagar lo debido, este criterio es una prueba más de la afectación al derecho fundamental que tiene la señora de recibir su salario, de acuerdo con lo dicho por la Corte Constitucional en la C-199/99.

Respecto a la licencia de maternidad y como Saludcoop quedó integrado en la acción, y no hay constancia de que se le hubiere cancelado a la madre, es viable la reclamación por tutela.

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. REVOCAR la sentencia del 26 de enero del 2000 proferida por el Tribunal Administrativo del Meta y en su lugar CONCEDER la tutela por las razones indicadas en el presente fallo.

SEGUNDO. ORDENAR al Instituto Departamental de Asistencia Social del Meta, que en el término de 48 horas a partir de la notificación de la presente sentencia, pague los salarios a la señora Martha Lucía Lemus Becerra en razón de haber sido desvinculada del servicio siendo funcionaria de carrera y en estado de embarazo y al tenor de lo ordenado en la C-199/99, numeral 1° de la parte resolutiva de dicho fallo de inconstitucionalidad. Todo esto sin perjuicio de las indemnizaciones a que hubiere lugar.

TERCERO. ORDENAR a Saludcoop que en el término de 48 horas pague lo correspondiente a la licencia de maternidad de la señora Martha Lucía Lemus Becerra, si es que aún no lo ha hecho.

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

1 En relación con este tema, pueden consultarse especialmente las sentencias SU-250 de 1998 M.P. Alejandro Martínez Caballero y T-373 de 1998 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.