COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/028/03

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/028/03
Expediente	—
Fecha	2000-05-04
Sala	Sala Cuarta de Revisión
Magistrado ponente	—
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Mujer Embarazada
- Derecho A La Estabilidad Laboral Reforzada De Mujer Embarazada
- /Derecho A La Estabilidad Laboral Reforzada De Mujer Embarazada
- Accion De Nulidad Y Restablecimiento Del Derecho
- /Accion De Tutela
- Administracion Departamental

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Mecanismo idóneo para obtener el reintegro al trabajo de la mujer embarazada es la demanda ante la jurisdicción laboral ordinaria, cuando se trata de trabajadoras privadas u oficiales, y la acción de nulidad y restablecimiento

Texto completo

T-028-03 REPUBLICA DE COLOMBIA Sentencia T-028/03 MUJER EMBARAZADA -Protección constitucional especial DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA -Procedencia excepcional de tutela /DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA -Protección ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO -Reintegro al cargo de mujer embarazada /ACCION DE TUTELA -Procedencia excepcional para reintegro al cargo de mujer embarazada La jurisprudencia ha manifestado que el mecanismo idóneo para obtener el reintegro al trabajo de la mujer embarazada es la demanda ante la jurisdicción laboral ordinaria, cuando se trata de trabajadoras privadas u oficiales, y la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, cuando la interesada es una empleada pública. Por regla general, las empleadas de carrera pueden ejercer la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción contenciosa, mecanismo que resulta idóneo para obtener el reintegro toda vez que tiene la virtud de reparar el daño que puede producir un despido injusto, pero la jurisprudencia ha establecido dos excepciones a esa regla. Por un lado, que esa desvinculación puede ser impugnada a través de la acción de tutela cuando esté de por medio la protección del mínimo vital de la madre y del hijo que está por nacer o del recién nacido. De otra parte, también procede la tutela cuando la cuestión debatida sea puramente constitucional.

ADMINISTRACION DEPARTAMENTAL -No indagó los motivos sobre inasistencia de la empleada al trabajo Para la Corte no resulta aceptable que la administración se haya limitado a cumplir la norma sin indagar previamente los

motivos que dieron lugar a la inasistencia de la empleada a su lugar de trabajo, mucho más si tenía conocimiento de sus antecedentes médicos debido a las constantes incapacidades que había presentado por el mismo motivo (el embarazo). La administración departamental no indagó por los mínimos motivos que dieron lugar a la inasistencia de la peticionaria a laborar, olvidando que es su deber hacerlo y aún más cuando ya tenía conocimiento sobre su delicado estado de salud. La administración debe verificar el hecho que configura el abandono y la ausencia, para proceder a declarar la vacancia.

EMPLEADA DE CARRERA ADMINISTRATIVA EMBARAZADA -No presentación oportuna de incapacidades médicas por delicado estado de salud /EMPLEADA DE CARRERA ADMINISTRATIVA EMBARAZADA - Desvinculación DERECHO AL MINIMO VITAL DE LA MADRE Y SU HIJO RECIEN NACIDO -Protección por desvinculación laboral Referencia: expediente T-641827 Acción de tutela presentada por Rosanna Auxiliadora Molinares Solar contra el Gobernador del Departamento del Atlántico y otros Magistrado Ponente:

Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO Bogotá, D.C., veintitrés (23) de enero de dos mil tres (2003). La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente SENTENCIA dentro del proceso de revisión de los fallos dictados, al resolver sobre el asunto de la referencia, por el Juzgado 3 Penal del Circuito y por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sala Penal.

I. ANTECEDENTES 1. La demanda instaurada La peticionaria, a través de apoderado judicial, incoó acción de tutela contra el Gobernador, el Secretario de Recursos Humanos y la Secretaria General del Departamento del Atlántico, por considerar que le vulneraron sus derechos a la seguridad social, al mínimo vital, a la salud, a la vida, a la dignidad, al trabajo y a la especial protección de la mujer embarazada.

Manifestó que desde el 16 de marzo de 1995 labora en el Departamento y que por resolución del 10 de mayo del mismo año fue inscrita en carrera administrativa en el cargo de profesional universitario.

Señaló que el 10 de agosto de 2001 le informó a la Subsecretaria de Recursos Humanos de la Gobernación su estado de embarazo, para lo cual anexó el examen correspondiente.

Afirmó que debido a que su embarazo era de alto de riesgo, toda vez que presentaba un desprendimiento de más del 15% en su inserción placentaria, el médico la incapacitó durante casi toda la gestación (85 días). Dichas incapacidades, cuyo diagnóstico era amenaza de aborto, fueron entregadas a su jefe inmediato, Luis Camacho, quien conocía sobre su delicado estado de salud.

Adujo que el 3 de diciembre de 2001 le envió un oficio a la Subsecretaria de Recursos Humanos mediante el cual remitió la última incapacidad y le recordó que las anteriores reposaban en la oficina de su jefe inmediato, las que presumía le habían sido remitidas.

No obstante lo anterior -expresó-, mediante Decreto 000856 del 20 de noviembre de 2001 el Gobernador del Departamento, sin que existiera autorización previa del funcionario competente del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, declaró la vacancia por abandono del cargo que ella desempeñaba, con el argumento de que había faltado a su trabajo los días 17, 18 y 19 de octubre de ese año.

Aseguró que esa afirmación es totalmente falsa por cuanto esos días estuvo enferma tal como consta en las incapacidades 11410088 y 0933601 y aclaró que si bien es cierto esas incapacidades tienen fecha de atención en la E.P.S. un mismo día, es decir 18 de diciembre de 2001 y cubren periodos anteriores, también lo es que ello se debe a que fueron refrendadas todas ese día en las oficinas de Susalud.

Contra el Decreto aludido, la accionante presentó recurso de reposición explicando su situación, pero mediante Decreto 000144 del 20 de febrero de 2002 el Gobernador confirmó la decisión inicial sin tener en cuenta las pruebas exhibidas.

Expuso que el 23 de marzo de 2002 dio a luz a su bebé y no puede procurarse su mínimo vital ni el de su familia, pues no tiene ingreso económico alguno. Con base en lo anterior, solicitó al juez que le amparara sus derechos como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, teniendo en cuenta que el otro medio de defensa resultaría tardío e inútil para la protección de su mínimo vital y el de su bebé, así como que ordenara su reintegro al cargo y el pago de los salarios dejados de percibir.

En escrito posterior añadió que vive con su madre por cuanto el padre del niño se fue para Haití y a pesar de que la Gobernación le canceló sus prestaciones sociales en mayo de 2002, lo cierto es que con ese dinero cubrió los cánones de arrendamiento que adeudaba, los gastos del parto y los víveres que le fueron fiados para poder alimentarse.

2. La Defensa El apoderado del Gobernador y de la Subsecretaria de Recursos Humanos del Departamento del Atlántico, en escrito enviado al juez de primera instancia, sostuvo que la acción de tutela era improcedente teniendo en cuenta que la peticionaria podía ejercer la acción de nulidad y restablecimiento del derecho para obtener lo pretendido y además no demostró la existencia de un perjuicio irremediable.

Agregó que la administración departamental no violó derecho alguno, pues los actos expedidos estuvieron debidamente motivados de acuerdo con la situación administrativa de la accionante, quien no justificó su ausencia laboral.

II. PRUEBAS De las pruebas que fueron allegadas al expediente, las que revisten mayor importancia para el caso son las siguientes: 1. Registro Civil de nacimiento del hijo de la accionante, en donde consta que tal suceso tuvo lugar el 23 de marzo de 2002 (folio 11 del cuaderno anexo).

2. Comunicación de fecha 16 de mayo de 1995 dirigida a la petente en donde el Secretario de la Comisión Seccional del Servicio Civil le hace saber que se encuentra inscrita en carrera administrativa en el cargo de profesional universitario de la Gobernación del Departamento del Atlántico (folio 15 del cuaderno anexo).

3. Carta del 10 de agosto de 2001, mediante la cual la peticionaria pone en conocimiento de la Subsecretaria de Recursos Humanos del Departamento su estado de embarazo (folio 16 del cuaderno anexo).

4. De folio 21 a 31 del cuaderno anexo obran fotocopias de las incapacidades otorgadas por la E.P.S. Susalud a la peticionaria y en las cuales se observa:

Número de orden Fecha inicio de incapacidad Fecha de atención Días de incapacidad Detalles 0933601 Octubre 18 de 2001 Diciembre 18 de 2001 15 Transcripción solicitada por méd.

Especialista 0933602 Noviembre 13 de 2001 Diciembre 18 de 2001 17 Transcripción solicitada por méd. Especialista 0933603 Noviembre 30 de 2001 Diciembre 18 de 2001 1 Transcripción solicitada por méd.

Especialista 0933868 Septiembre 4 de 2001 Septiembre de 2001 (el día es ilegible) 7 Transcripción solicitada por méd. Especialista 1032853 Agosto 13 de 2001 Agosto 15 de 2001 10 Transcripción solicitada por méd.

Especialista 1109303 Noviembre 8 de 2001 Noviembre 8 de 2001 3 Transcripción solicitada por méd. Especialista 1109417 Octubre 18 de 2001 Noviembre 6 de 2001 15 Transcripción solicitada por méd.

Especialista 1125286 Noviembre 13 de 2001 Noviembre 29 de 2001 17 Transcripción solicitada por méd. Especialista 1141087 Octubre 1 de 2001 Diciembre 18 de 2001 3 Transcripción solicitada por méd.

Especialista 1141088 Octubre 17 de 2001 Diciembre 18 de 2001 1 Transcripción solicitada por méd. Especialista 1141089 Noviembre 2 de 2001 Diciembre 18 de 2001 6 Transcripción solicitada por méd.

Especialista Todas se refieren a amenaza de aborto. 5. Certificación expedida el 6 de diciembre de 2001 por el médico Ginecólogo Francisco Sales P., relativa al estado de salud de la peticionaria. Allí se manifiesta que ella presenta amenaza

de aborto desde el primer mes de embarazo, que requiere reposo absoluto todas las veces que sea necesario y que tiene un desprendimiento de más del 15% en su inserción placentaria (folio 33 del cuaderno anexo).

6. Copia del decreto 000856 del 20 de noviembre de 2001, por el cual el Gobernador del Departamento del Atlántico declara la vacancia por abandono del cargo de la accionante (folios 34 a 38).

7. Recurso de reposición presentado por la actora contra el anterior acto administrativo. En el escrito, además de manifestar lo ya narrado en la demanda de tutela, la accionante aseguró que inicialmente le hizo llegar las primeras dos incapacidades a su jefe inmediato, pero las restantes le fue imposible hacerlo debido a que su estado de salud fue más delicado ya que no podía levantarse de la cama y no tuvo nadie que las llevara, pues sus padres no estaban en el país y su esposo se encontraba de viaje. También justificó su inasistencia y precisó que tanto su jefe como sus compañeros de trabajo estaban enterados de su incapacidad para laborar. Agregó que sólo hasta el 3 de diciembre pudo regresar a su trabajo (folios 38 a 43 del cuaderno anexo).

8. Copia del Decreto 000144 del 20 de febrero de 2002, en virtud del cual se confirma el Decreto anterior (folios 47 a 50 del cuaderno anexo).

III. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISION 1. Primera instancia Mediante fallo del 13 de junio de 2002, el Juzgado 3 Penal del Circuito de Barranquilla denegó el amparo solicitado.

Consideró que el presente asunto debe ventilarse ante los jueces ordinarios, toda vez que la causa del despido de la accionante no fue su estado de embarazo sino la ausencia injustificada a su lugar de trabajo. Adujo que la peticionaria tiene otro mecanismo de defensa para la protección de sus derechos -la acción de nulidad y restablecimiento del derecho- y que no se está ante la presencia de un perjuicio irremediable que haga procedente la tutela como mecanismo transitorio.

El apoderado de la accionante impugnó la Sentencia reiterando sus argumentos expuestos en el escrito inicial. Manifestó además que se desconoció el material probatorio allegado al expediente, así como el certificado expedido por el doctor Francisco Sales en el cual se enfatiza que las incapacidades de la paciente reposan en su historia clínica.

Agregó que a pesar de haber solicitado que se oficiara a dicho galeno para que remitiera los antecedentes médicos, ello no se hizo por el a-quo , cuestión que genera nulidad de lo actuado.

Expresó que el mínimo vital de la peticionaria y de su hijo sí se han visto afectados con la actitud adoptada por el Gobernador del Departamento, pues con la desvinculación laboral quedaron totalmente desprotegidos y se pone en peligro sus vidas.

2. Segunda instancia En segunda instancia correspondió conocer al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sala Penal, Corporación que confirmó el fallo recurrido mediante proveído del 26 de julio de 2002.

En primer lugar, sostuvo que el a-quo no incurrió en irregularidad alguna al no decretar las pruebas pedidas por la peticionaria, por cuanto el juez es libre de ordenar o no la práctica de pruebas solicitadas siempre que el material probatorio obrante en el expediente lo lleve al convencimiento de la situación litigiosa. Por ese motivo no hay lugar a decretar la nulidad planteada.

Señaló que a pesar de que la demandante se encontraba en estado de embarazo al momento de su desvinculación, no está claro que ella haya comunicado en forma oportuna a su empleador sobre las incapacidades médicas, motivo por el cual tal asunto debe ventilarse ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, además de que existe un periodo que no ha sido justificado. En su criterio, la causa del despido de la accionante no fue su embarazo, sino la ausencia injustificada a su trabajo.

Por último, precisó que el mínimo vital no se encuentra afectado, debido a que a la tutelante se le cancelaron sus prestaciones sociales por un valor superior a cuatro millones de pesos.

Esta providencia fue apelada por la accionante, pero el ad-quem rechazó el recurso por ser totalmente improcedente. IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y FUNDAMENTOS DE LA DECISION 1. Protección constitucional a la mujer embarazada Dentro de los fines que la propia Carta de 1991 le asigna al Estado está el de garantizar a todos la efectividad de los derechos constitucionalmente establecidos (art. 2). No obstante, existen ciertos grupos sociales que, en atención a su situación particular, ya sea personal, social, económica o física, merecen una especial protección, como ocurre con los niños, los ancianos, los disminuidos físicos y la mujer.

En reiteradas oportunidades esta Corporación se ha pronunciado sobre la especial protección constitucional que tiene la mujer embarazada [1] , no sólo durante su periodo de gestación sino también en el de lactancia. Al respecto, en la Sentencia T-373 de 1998 [2] se sostuvo:

“En desarrollo de los postulados del Estado Social de Derecho, la Constitución ha considerado que la mujer en estado de embarazo , conforma una categoría social que, por su especial situación, resulta acreedora de una particular protección por parte del Estado. En consecuencia, se consagran, entre otros, el derecho de la mujer a tener el número de hijos que considere adecuado (C.P. art. 16 y 42); a no ser discriminada por razón de su estado de embarazo (C.P. art. 13, 43 y 53), a recibir algunos derechos o prestaciones especiales mientras se encuentre en estado de gravidez (C.P. art. 43 y 53); y, al amparo de su mínimo vital durante el embarazo y después del parto (C.P. art. 1, 11, 43).

[3] Adicionalmente, la especial protección constitucional a la mujer en embarazo se produce con el fin de proteger integralmente a la familia (C.P. art. 42)”.

En efecto, la mujer durante esos periodos de su vida y debido a sus especiales condiciones físicas se hace merecedora a una máxima protección por parte del Estado (art. 43) con el fin de evitar que por su condición sea discriminada, desconocida su dignidad humana, su libre desarrollo de la personalidad o se le cercene su derecho a conformar una familia. Precisamente en uno de los ámbitos donde se advierte mayor discriminación por razón del embarazo es en el laboral, a pesar de que el Constituyente tuvo especial cuidado en consagrar una protección máxima en estos casos (art. 53). Esa protección no se circunscribe a la esfera eminentemente femenina, es decir de la madre, sino que se extiende también al hijo que está por nacer con el fin de salvaguardar su vida y su mínimo vital [4] . Se trata precisamente de lo que la jurisprudencia ha denominado “fuero de maternidad”.

Ese cuidado que se consagra en favor de la mujer, no sólo está contenido en los preceptos constitucionales sino igualmente en los tratados y convenios internacionales ratificados por Colombia, los cuales hacen parte de la legislación interna (art. 53 C.P.) y tienen fuerza vinculante según el artículo 93 de la Carta, además de constituir criterios de interpretación de los derechos y deberes superiores [5] .

2. La estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada. Procedencia excepcional de la acción de tutela en el caso concreto Esta Corporación ha manifestado que, en principio, la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para lograr el reintegro al cargo que se venía desempeñando antes del despido o de la desvinculación por parte de la empresa [6] .

No obstante, la Corte ha admitido la procedencia excepcional de la tutela en estos casos cuando de lo que se trata es de proteger los derechos fundamentales de la mujer embarazada, o que goza de su periodo de lactancia, en atención a la estabilidad laboral reforzada [7] .

El fuero de maternidad se concreta en la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada. Sin lugar a dudas los trabajadores tienen cierta estabilidad en sus empleos siempre que cumplan con las cargas que les son impuestas, es decir con las funciones encomendadas, los horarios establecidos y, en fin, con los reglamentos o normas que rigen la

respectiva entidad o empresa. Por tal motivo no pueden, en principio, ser retirados de sus cargos, salvo que exista un procedimiento previo o que se verifique alguna de las causales para dar por terminada la relación laboral. En lo atinente a los servidores públicos, es pertinente anotar que los empleados de carrera tienen una estabilidad mayor frente a los de libre nombramiento y remoción, los cuales gozan de una estabilidad precaria. Precisamente la carrera les da no sólo el derecho de permanencia en el cargo sino de ascender por méritos y a pesar de que no resultan ser inamovibles, lo cierto es que sólo podrán ser desvinculados de la entidad cuando se presente alguna de las causales señaladas en el artículo 125 de la Carta Política o las determinadas por la ley.

Si bien es cierto esos principios constitucionales del artículo 53 son aplicables a todas las relaciones laborales, también lo es que, tal como esta Corte lo ha planteado, adquieren una mayor fuerza cuando se trata de las mujeres embarazadas, toda vez que ellas deben ser protegidas de una manera especial por el Estado y el ordenamiento jurídico. La mujer embarazada tiene una estabilidad mayor, lo que se traduce en su estabilidad laboral reforzada y ello implica que no puede ser despedida en ningún caso por razón de la maternidad, y cualquier decisión que se tome desconociendo tal principio será ineficaz. Ese derecho a la estabilidad reforzada tiene un contenido iusfundamental [8] , el cual se sustenta en el derecho a la igualdad de la mujer embarazada y se aplica no sólo a las mujeres que tengan contrato de trabajo con un particular, sino a las servidoras públicas, ya sean de carrera o de libre nombramiento y remoción [9] . La Corte ha dicho sobre el tema:

“...una estabilidad reforzada implica que el ordenamiento debe lograr una garantía real y efectiva al derecho constitucional que tiene una mujer embarazada a no ser despedida, en ningún caso, por razón de la maternidad. La protección tiene entonces que ser eficaz, por lo cual su regulación y aplicación está sometida a un control constitucional más estricto pues, como ya se explicó en esta sentencia, la Constitución ordena un amparo especial a la estabilidad laboral de las mujeres que se encuentran en estado de gravidez, por lo cual no es suficiente que el ordenamiento legal asegure unos ingresos monetarios a esas trabajadoras, sino que es necesario protegerles eficazmente su derecho efectivo a trabajar” [10] .

Se presume que el despido de una mujer se ha efectuado por motivo del embarazo cuando ha tenido lugar durante el periodo de gestación o en el periodo de lactancia. El legislador, en aras de proteger a la mujer durante ese tiempo, estableció que durante el embarazo y los tres meses posteriores al parto no se puede retirar a una trabajadora sino por justa causa comprobada y siempre que medie una autorización del Inspector del Trabajo, en tratándose de trabajadoras oficiales, o una resolución motivada del jefe de la entidad donde labora aquélla, cuando se trata de empleadas públicas. La ausencia de esos requisitos legales dan lugar a la presunción del despido por razón del embarazo o lactancia y ello conlleva a que el mismo sea ineficaz y por consiguiente la peticionaria tiene derecho a ser reintegrada.

En efecto, la jurisprudencia ha manifestado que el mecanismo idóneo para obtener el reintegro al trabajo de la mujer embarazada es la demanda ante la jurisdicción laboral ordinaria, cuando se trata de trabajadoras privadas u oficiales, y la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, cuando la interesada es una empleada pública.

Por regla general, las empleadas de carrera pueden ejercer la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción contenciosa, mecanismo que resulta idóneo para obtener el reintegro toda vez que tiene la virtud de reparar el daño que puede producir un despido injusto, pero la jurisprudencia ha establecido dos excepciones a esa regla.

Por un lado, que esa desvinculación puede ser impugnada a través de la acción de tutela cuando esté de por medio la protección del mínimo vital de la madre y del hijo que está por nacer o del recién nacido [11] .

Dentro de este grupo se encuentran las madres que son cabeza de familia y que pertenecen a la población más pobre, las discapacitadas o que tengan serias dificultades económicas para prodigarse su sustento y el de la criatura y cuyo ingreso

laboral sea él único que poseen.

De otra parte, también procede la tutela cuando la cuestión debatida sea puramente constitucional [12] , “ siempre que resulte flagrante la arbitraria transgresión de las normas que le otorgan a la mujer una especial protección (C.P. arts. 13, 44, 43, 53) y que se produzca un daño considerable” [13] .

En estos casos la Corte ha sostenido que la acción de tutela es procedente de manera excepcional para proteger los derechos fundamentales de la mujer embarazada, derivados de la estabilidad laboral reforzada, siempre que se cumplan los siguientes requisitos, los cuales deben ser establecidos por el juez en cada caso: (i) que el despido o la desvinculación de la trabajadora haya tenido lugar durante el periodo de gestación o dentro del periodo de lactancia; (ii) que ese despido o desvinculación sea consecuencia directa del embarazo y no de circunstancias objetivas que lo justifiquen; (iii) que se haya producido sin el cumplimiento de los requisitos legales pertinentes, es decir sin la autorización del Inspector del Trabajo, si se trata de trabajadora oficial o particular, o sin que exista resolución motivada del jefe del respectivo organismo, si se trata de empleada pública; (iv) que el empleador conociere con anterioridad el estado de embarazo de la trabajadora, es decir que la empleada le haya informado sobre su estado, salvo que el mismo sea notorio; (v) que ese despido o desvinculación amenace el mínimo vital de la madre o del nasciturus [14] .

Entrará la Sala a verificar si tales excepciones son aplicables al caso objeto de estudio y, en el evento de que así sea, si la tutela debe concederse como mecanismo transitorio o definitivo.

En primer lugar, hay que decir que la peticionaria estaba vinculada a la entidad territorial y se encontraba en carrera administrativa desde mayo de 1995 en el cargo de profesional universitario de la Gobernación. Para el momento de su desvinculación se encontraba en estado de embarazo, toda vez que el Decreto 000856, mediante el cual el Gobernador del Departamento declaró la vacancia del cargo de la peticionaria, es del 20 de noviembre de 2001 y su hijo nació el 23 de marzo de 2002. Lo anterior además se encuentra demostrado con las incapacidades que por amenaza de aborto fueron aportadas al expediente y que inician en agosto de 2001.

En segundo lugar, está plenamente demostrado en el proceso que el empleador conocía, antes de proferir el acto administrativo referido, sobre su estado de embarazo, ello no sólo por cuanto consta que la peticionaria comunicó a la Subsecretaria de Recursos Humanos del Departamento del Atlántico tal novedad mediante carta del 10 de agosto de 2001, la cual tiene firma de recibido (folio 16 del cuaderno anexo), sino con lo manifestado por su jefe inmediato, Luis Camacho Montaño, en la Carta que envió a la Subsecretaria de Recursos Humanos el 2 de octubre de 2001 y en la que pone en conocimiento que la peticionaria no ha ido a laborar desde el 28 de septiembre de 2001 (folio 85). Dice así el escrito:

“Resulta que durante los últimos 45 días la empleada Roxana Molinares, quien informó que se encontraba embarazada, ha venido reportando reiteradamente una serie de incapacidades médicas las cuales merecen ser objeto de un detallado análisis a fin de establecer si se ha venido obrando correctamente o no.

La primera incapacidad médica de la que tuve conocimiento está fechada AGOSTO 13 de 2001 y es por 10 días, la segunda SEPTIEMBRE 14 por 7 días y la tercera SEPTIEMBRE 17 por 5 días.

A lo anterior se le suma que desde el pasado 28 de septiembre no se ha presentado a laborar, desconociendo yo como Director Técnico de Comunicaciones la causa que aduce para no cumplir sus compromisos laborales”.

En tercer lugar, hay que decir que la accionante fue desvinculada del Departamento del Atlántico en virtud de un Decreto proferido por el Gobernador mediante el cual se declaró la vacancia por abandono del cargo que desempeñaba. A pesar de que dicho acto administrativo está motivado [15] en el hecho de que la actora dejó de concurrir al trabajo sin justa causa por más de 3 días consecutivos, también lo es que esa ausencia al lugar de trabajo tiene una relación inescindible

con su embarazo, el cual no era normal sino de alto riesgo, pues desde el primer mes presentaba amenaza de aborto. De tal manera que la inasistencia al trabajo de la peticionaria se debió a su delicado estado de salud y, por tanto, su desvinculación sí tuvo relación con el embarazo.

Ese embarazo de alto riesgo está plenamente demostrado en el proceso, no sólo con las incapacidades médicas aportadas en las que la causa común es "amenaza de aborto", sino con el certificado expedido por el médico Ginecólogo y Obstetra, doctor Francisco J. Sales P., cuya autenticidad no fue desvirtuada dentro del proceso. De tal situación su jefe tenía conocimiento y enteró de ello a la Subsecretaria de Recursos Humanos.

Debe recordarse que según el artículo 37 de la Ley 443 de 1998 una de las causales para el retiro del servicio de los empleados de carrera es la declaratoria de vacancia del empleo en el caso de abandono del mismo. El abandono del cargo, siguiendo el artículo 126 del Decreto 1950 de 1973, se produce cuando sin justa causa el trabajador deje de concurrir al trabajo por tres días consecutivos.

Para la Corte no resulta aceptable que la administración se haya limitado a cumplir la norma sin indagar previamente los motivos que dieron lugar a la inasistencia de la empleada a su lugar de trabajo, mucho más si tenía conocimiento de sus antecedentes médicos debido a las constantes incapacidades que había presentado por el mismo motivo (el embarazo). Es claro que todo empleado tiene el deber de informar a su patrono los motivos para no asistir al lugar de trabajo y justificar su inasistencia, toda vez que dentro de sus mínimas obligaciones están precisamente las de asistir al lugar de trabajo y cumplir con las funciones asignadas. Pero el patrono también debe demostrar un mínimo de preocupación por sus empleados, especialmente aquellos que, como en el caso de la peticionaria, se encuentran en circunstancias delicadas de salud.

Observa la Sala que en el presente asunto la administración departamental no indagó por los mínimos motivos que dieron lugar a la inasistencia de la peticionaria a laborar, olvidando que es su deber hacerlo y aún más cuando ya tenía conocimiento sobre su delicado estado de salud. Sobre este aspecto, el máximo tribunal de lo contencioso administrativo ha sostenido que, a pesar de que no se requiere el agotamiento de un proceso disciplinario para declarar la vacancia de un cargo, tampoco se ha indicado procedimiento especial alguno. Lo cierto es que la administración debe verificar el hecho que configura el abandono y la ausencia, para proceder a declarar la vacancia "obviamente, si el empleado demuestra la existencia de una causa justificativa del tal abandono, la administración está obligada a revocar su determinación o abstenerse de declararla, por cuanto dichas circunstancias no se han configurado, de modo tal que sea procedente la declaratoria de vacancia por abandono del cargo" [16] .

La administración no puede abstenerse de indagar sobre las razones y motivos que le asistían a la peticionaria para faltar a su trabajo, pues además de encontrarse en alto riesgo de perder a su hijo [17] , tal como lo ha sostenido el Consejo de Estado está en la obligación de adelantar una indagación breve y sumaria sobre la ocurrencia del hecho y la verificación de las causas que originaron la inasistencia, lo cual no implica la verificación de un proceso administrativo similar al disciplinario [18] .

Si bien es cierto la peticionaria no presentó en forma oportuna las incapacidades médicas a su jefe, ello encuentra justificación en el hecho mismo de su delicado estado de salud y que por lo general en ese tipo de embarazos de alto riesgo las madres requieren reposo durante casi toda la etapa de gestación, tal como lo certificó el doctor Francisco Sales P. En el recurso de reposición que la accionante presentó contra el acto administrativo de desvinculación justifica tal conducta cuando afirma, refiriéndose a las incapacidades, "me fue imposible llevarlas o hacerlas llegar porque la amenaza de aborto se hizo mucho más delicada y yo no podía levantarme de la cama y no tenía a nadie que hiciera el favor de llevarlas, toda vez que mis padres están fuera del país y mi esposo se encontraba de viaje. Yo me quedaba en la casa con mi hija de dos años y una empleada que atendía a mi niña y a mi" (folio 39 del cuaderno anexo).

La protección a la maternidad es tal que el legislador, para el caso de las empleadas de carrera, dispuso que el nombramiento provisional y el periodo de prueba se amplía en estos casos y la declaratoria de insubsistencia del nombramiento de la mujer embarazada por calificación insatisfactoria se producirá dentro de los 8 días calendario siguientes al vencimiento de la licencia de maternidad. Dice así el artículo 62 de la Ley 443 de 1998:

"Cuando un cargo de carrera se encuentre provisto con una empleada en estado de embarazo mediante nombramiento provisional o en período de prueba, el término de duración de éstos se prorrogará automáticamente por tres meses más después de la fecha del parto.

Cuando una empleada de carrera, en estado de embarazo obtenga calificación de servicios no satisfactoria, la declaración de insubsistencia de su nombramiento se producirá dentro de los ocho (8) días calendario siguientes al vencimiento de la licencia de maternidad.

Cuando por razones del buen servicio deba suprimirse un cargo ocupado por una empleada de carrera, en estado de embarazo, y no fuere posible su incorporación en otro igual o equivalente, además de la indemnización a que tendría derecho, deberá pagársele, a título de indemnización por maternidad, el valor de doce (12) semanas de descanso remunerado a que tiene derecho como licencia de maternidad.

Parágrafo. En todos los casos y para los efectos del presente artículo, la empleada deberá dar aviso oportuno, por escrito, al nominador con la presentación de la certificación médica de su estado de embarazo".

No existe, entonces, una libertad absoluta para terminar unilateralmente y por cualquier motivo una relación laboral. Si ese motivo resulta lesivo de derechos fundamentales, hace que el despido constituya un acto de atropello y no una situación jurídica que pueda ser reconocida como legal.

Respecto de la fecha de las incapacidades, a pesar de que algunas de ellas tienen un mismo día de expedición (18 de diciembre de 2001), lo cierto es que cubren periodos anteriores a ella y ello se explica por el hecho de que las mismas son transcripción de las ya expedidas por el médico tratante. Su veracidad no fue desvirtuada dentro del proceso.

En último lugar, y el factor más relevante que hace procedente el amparo constitucional es que se encuentra afectado el mínimo vital no sólo de la madre sino del recién nacido. No comparte la Corte las razones esbozadas por el ad-quem cuando dice que el mismo no resulta afectado por cuanto a la peticionaria se le cancelaron sus prestaciones sociales por un valor de cuatro millones de pesos. En efecto, tales dineros le fueron pagados pero sólo hasta el mes de mayo de 2002 y su desvinculación se produjo en noviembre de 2001.

Durante ese lapso la accionante tuvo necesidades que cubrir y tal como ella lo afirma en sus escritos, con ese dinero tuvo que pagar los cánones de arrendamiento adeudados, su alimentación de los meses anteriores y los gastos del parto. Además, también aclaró que su esposo viajó y que no tenía más ingresos que los que devengaba por su trabajo en el Departamento. Por lo tanto la afectación de su mínimo vital y el de su hijo recién nacido está demostrada. No se olvide que un niño recién nacido demanda nuevos gastos y es precisamente por ese motivo que el mínimo vital resulta comprometido cuando la madre es desvinculada de la empresa o entidad donde prestaba sus servicios, toda vez que, como en el caso de autos, los ingresos recibidos eran los únicos de los cuales derivaba su sustento.

Así las cosas, se concederá la tutela de los derechos a la estabilidad laboral reforzada, al trabajo y al mínimo vital de la accionante y de su hijo, pero no como mecanismo transitorio sino en forma definitiva en atención a las especiales circunstancias del caso concreto toda vez que resulta ostensible el desconocimiento de los derechos fundamentales de la peticionaria y de su hijo, quienes han visto seriamente comprometido su mínimo vital como consecuencia de la desvinculación laboral. Tal situación hace inminente una orden concreta y efectiva que de manera decisiva y perentoria

proteja los derechos vulnerados. Se ordenará, entonces, que la accionante sea reintegrada al mismo cargo que venía desempeñando o a uno similar y que se le respeten sus derechos de carrera.

DECISION Con base en las expuestas consideraciones, la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución, RESUELVE:

Primero.- REVOCAR las sentencias proferidas por el Juzgado 3 Penal del Circuito y por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sala Penal y, en su lugar, CONCEDER la tutela incoada por Rosanna Auxiliadora Molinares Solar.

Segundo.- ORDENAR al Gobernador del Departamento del Atlántico que reintegre a la actora, en el término de cuarenta y ocho horas (48) siguientes a la notificación de esta Sentencia, si no lo ha hecho todavía y si ella así lo desea, al cargo que venía desempeñando o a uno similar o superior en la misma ciudad y en iguales o mejores condiciones, sin que por tal motivo pierda sus derechos de carrera.

Tercero.- ORDENAR al Gobernador del Departamento del Atlántico que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, afilie a la peticionaria al sistema de seguridad social integral.

Cuarto.- ORDENAR al Gobernador del Departamento del Atlántico que cancele a la accionante, en el término de cinco (5) días siguientes a la notificación de esta sentencia, la indemnización por despido ilegal equivalente a sesenta (60) días de salario, más los salarios correspondientes al descanso remunerado.

Quinto.- ORDENAR al Gobernador del Departamento del Atlántico que, en el término de cinco (5) días siguientes a la notificación de esta sentencia y toda vez que la desvinculación careció de todo efecto, pague a la señora Molinares Solar los salarios y prestaciones sociales que le correspondían hasta el momento del reintegro.

Sexto.- Por Secretaría, LÍBRESE la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los fines allí contemplados. Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

JAIME CORDOBA TRIVIÑO Magistrado Ponente Presidente de la Sala RODRIGO ESCOBAR GIL MARCO GERARDO MONROY CABRA Magistrado Magistrado MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ Secretaria General [1] Ver, entre otras, las sentencias C-470 del 15 de septiembre de 1997 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), T-373 del 22 de julio de 1998 (M.P.

Eduardo Cifuentes Muñoz), T-232 del 15 de abril de 1999 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra), T-902 del 16 de noviembre de 1999 (M.P. Antonio Barrera Carbonell), T-375 del 30 de marzo de 2000 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), T-406 del 10 de abril de 2000 (M.P. Alvaro Tafur Galvis), T-1473 del 30 de octubre de 2000 (M.P. Alvaro Tafur Galvis), T-154 del 12 de febrero de 2001 (M.P. Fabio Morón Díaz), T-255A del 2 de marzo de 2001 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), T-367 del 3 de abril de 2001 (M.P. Jaime Araujo Rentería), T-664 del 27 de junio de 2001 (M.P.

Jaime Araujo Rentería) y T-161 del 7 de marzo de 2002 (M.P. Alvaro Tafur Galvis). [2] Sentencia del 22 de julio (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

[3] Cfr., entre otras, las sentencias T-710/96 (M.P. Jorge Arango Mejia), T-179/93 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), T-694-96 (M.P. Alejandro Martínez Caballero) y C-470/97 (M.P. Alejandro Martínez Caballero).

[4] Se puede consultar la sentencia T-739 del 1 de diciembre de 1998 (M.P. Hernando Herrera Vergara). [5] Dentro de los instrumentos internacionales relativos al tema se destacan la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 25); el Pacto Internacional de Derechos Económicos y Sociales, aprobado por Colombia mediante la Ley 74 de 1968; la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, expedida por la Asamblea

General de la ONU en Nueva York el 18 de diciembre de 1979 y aprobada en nuestro país por la Ley 51 de 1981, y el Convenio 111 de la OIT.

[6] Ver sentencias SU-250 del 26 de mayo de 1998 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), T-576 del 14 de octubre de 1998 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), T-546 del 15 de mayo de 2000 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa) y T-1755 del 14 de diciembre de 2000 (M.P. Fabio Morón Díaz).

[7] Se pueden consultar las sentencias C-470 de 1997, ya citada, T-040A del 22 de enero de 2001 (M.P. Fabio Morón Díaz), T-311 del 23 de marzo de 2001 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra) y T-664 del 27 de junio de 2001 (M.P. Jaime Araujo Rentería).

[8] Ver al respecto la Sentencia T-373 de 1998, ya citada. [9] Ver las sentencias C-470 de 1997, ya citada y T-494 del 4 de mayo de 2000 (M.P. Alejandro Martínez Caballero).

[10] Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-470 de 1997, ya citada. [11] Ver sobre el punto la Sentencia T-1002 del 9 de diciembre de 1999 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo).

[12] Ver sentencias T-100 de 1994 (M.P. Carlos Gaviria Díaz) y T-373 de 1998, ya citada. [13] Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-373 de 1998, ya citada.

[14] Se pueden consultar las sentencias T-373 de 1998, ya citada, T-375 del 30 de marzo de 2000 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), T-1243 del 7 de septiembre de 2000 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), T-1569 del 2 de noviembre de 2000 (M.P. Fabio Morón Díaz), T-352 del 29 de marzo de 2001 (M.P.

Alfredo Beltrán Sierra), T-161 de 2002, ya citada y T-206 del 19 de marzo de 2002 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa). [15] Sobre la motivación de los actos administrativos, la Corte precisó en la Sentencia SU-250 de 1998, ya citada, que “l a motivación se orienta al convencimiento de las partes, eliminando cualquier arbitrariedad y facilitando el saber por qué se tomó la decisión respectiva, lo cual permite la viabilidad de los recursos. En segundo lugar, porque pone de manifiesto la vinculación de la Administración al ordenamiento jurídico y por consiguiente, la motivación se puede caracterizar como la explicación, dada por la Administración, mediante fundamentación jurídica, de la solución que se da al caso concreto. Y, en tercer lugar, porque también permite el control de la actividad administrativa por parte de la opinión pública, como extensión del principio de publicidad del artículo 209 de la C. P. en la parte que consagra:

‘ La función administrativa está al servicio de los intereses generales’ y del artículo 123 en la parte que indica: Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad” .

Además, también ha señalado que los argumentos esbozados por el empleador no pueden ser genéricos y difusos. Así, en la Sentencia T-494 de 2000, ya citada, se dijo “se reitera que el acto administrativo que retira del servicio a una trabajadora embarazada debe ser motivado. Sin embargo, esto no significa que la administración puede esbozar argumentos genéricos y difusos como justificación de la decisión, pues aquella debe ser (i) suficiente, (ii) concreta, esto es, debe obedecer a móviles particulares (iii) cierta y iv) concurrente al acto que origina el despido. Solo así el Estado Social de Derecho puede garantizar no sólo el derecho a la estabilidad reforzada de la mujer embarazada sino también los principios de igualdad, eficacia, imparcialidad y publicidad de la función administrativa (C.P. art. 209)” .

[16] Cfr. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sentencia del 15 de enero de 1982. [17] Sobre el desconocimiento de la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada cuando su estado de salud es delicado, se pronunció la Corte en Sentencia T-308 del 29 de abril de 2002 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

[18] Cfr. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sentencia del 6 de diciembre de 1994. M.P. Joaquín Barreto Ruíz.

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 18 de octubre de 2026 desde el texto oficial publicado por la Corte Constitucional. Es informativa: el texto que vale es el que publica la Corte Constitucional.