



Función Pública

Sentencia 00462 de 2017 Consejo de Estado

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

Consejero ponente: ALBERTO YEPES BARREIRO

Bogotá, D.C., primero (1) de junio de dos mil diecisiete (2017)

Radicación número: 25000-23-36-000-2017-00462-01(AC)

Actor: LILIANA EMPERATRIZ MEDRANO SUAREZ

Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, POLICÍA NACIONAL, DIRECCIÓN DE TALENTO HUMANO

MUJER EN ESTADO DE EMBARAZO COMO SUJETO DE ESPECIAL PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL / VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA

La Sala evidencia que en el caso objeto de estudio, mediante Resolución 058 de 19 de febrero de 2017, el Comandante de la Policía Metropolitana de Bogotá retiró del servicio activo a la accionante, a pesar de su estado de embarazo, el cual le fue diagnosticado a la actora, con ocasión de los exámenes médicos del 22 de enero de 2017 del Hospital Central de la Policía Nacional (...) observa la Sala que el retiro de la actora se fundó en dos anotaciones negativas de fechas 3 de marzo de 2016 y 31 de marzo de 2016, sin embargo, brilla por su ausencia si se tuvo en cuenta el estado de gravidez de la accionante. (...) la Sala precisa que las consideraciones, respecto de la validez del motivo de retiro, no le corresponden ser analizadas al juez constitucional pues (...) a éste le basta con que se verifique el estado de gravidez o el goce de la licencia de maternidad al momento de la desvinculación, primera de las circunstancias que ocurrió en el caso concreto. (...) resulta evidente que la situación en la que se encuentra la accionante merece la especial protección del Estado, la cual sin lugar a dudas se logra con las órdenes dictadas en primera instancia, con el fin de que se le garantice a futuro el reconocimiento y disfrute efectivo del derecho a la licencia de maternidad que le asiste y de los servicios de salud que requiera ella y su nasciturus. (...) dicho fuero debe aplicarse desde que se le comunicó al empleador el estado de embarazo y hasta la finalización de la licencia de maternidad, es decir, un total de 18 meses (...) Por consiguiente, hay lugar al reintegro y al pago de los salarios dejados de percibir, toda vez que el retiro de la actora es concomitante a su estado de embarazo y, por ende, su retiro no es legítimo. (...) en relación con el argumento expuesto en el escrito de impugnación, según el cual, no existe la vulneración de los derechos fundamentales de la accionante por cuanto la actora “sigue dentro del sistema de salud vinculada como BENEFICIARIA del señor PT. [M.M.E.A.] y con toda la cobertura del sistema de salud (...)”, para la Sala no tiene vocación de prosperidad por cuanto el hecho de que el retiro no hubiese implicado su total desvinculación del servicio de salud, no se configura en un eximente que desvirtúe el objeto de amparo en el presente asunto como lo es la estabilidad laboral reforzada con que cuenta la actora por su estado de embarazo y la protección constitucional de la cual es objeto.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 5 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 13 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 43 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 53 / LEY 1822 DE 2017

NOTA DE RELATORÍA: En relación con la protección por vía de amparo del derecho a la estabilidad laboral reforzada y los criterios unificados respecto a su alcance, ver las sentencias T-894 de 30 de noviembre 2011, M.P. Nilson Pinilla Pinilla y SU-070 de 2013, M.P. Alexei Julio Estrada. En relación con el campo de protección iusfundamental del fuero de maternidad, ver la sentencia T-082 de 16 de febrero de 2012, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, todas las anteriores de la Corte Constitucional.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

Consejero ponente: ALBERTO YEPES BARREIRO

Bogotá, D.C., primero (1) de junio de dos mil diecisiete (2017)

Radicación número: 25000-23-36-000-2017-00462-01(AC)

Actor: LILIANA EMPERATRIZ MEDRANO SUAREZ

Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, POLICÍA NACIONAL, DIRECCIÓN DE TALENTO HUMANO

Se pronuncia la Sala sobre la impugnación interpuesta por la parte demandada contra la sentencia de 20 de abril de 2017, por medio de la cual, la Subsección "A" de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca: i) amparó los derechos fundamentales al debido proceso, mínimo vital y salud de la actora ii) dejó sin efectos jurídicos la actuación previa que realizó la Junta de Evaluación y Clasificación, mediante el acta No. 0123- GUTAH- SUBCO-2.25, con la finalidad de recomendar el retiro del cargo de la accionante y la Resolución 058 de 19 de febrero de 2017, proferida por el Comandante de la Policía Metropolitana de Bogotá y toda actuación administrativa posterior llevada a cabo con fundamento en ella, iii) ordenó al Comandante de la Policía Metropolitana de Bogotá, que en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación de esa providencia, reintegrara a la tutelante en el cargo de Subintendente, con las funciones que cumplía y, en el evento de que el cargo se haya modificado, en uno de iguales condiciones funcionales y económicas y iv) ordenó al Comandante de la Policía Metropolitana de Bogotá, que en el término de 48 horas siguientes a la notificación de esa providencia, realizara todas las gestiones necesarias para el restablecimiento del servicio de salud a la accionante.

I. ANTECEDENTES

1.1. Solicitud

La señora Liliana Emperatriz Medrano, por medio de apoderado judicial, ejerció acción de tutela contra la Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional - Dirección de Talento Humano, con el fin de reclamar el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso, estabilidad reforzada, mínimo vital, derecho a la seguridad social y salud.

Las mencionadas garantías constitucionales las consideró vulneradas, en atención a que fue retirada de la Policía Nacional, pese a encontrarse en estado de embarazo.

1.2. Hechos de la solicitud

La solicitud de amparo se sustentó en los siguientes hechos que, a juicio de la Sala, son relevantes para la decisión que se adoptará en esta sentencia:

- El 9 de octubre de 2005, la accionante ingresó a la Policía Nacional en condición de estudiante aspirante al Grado de Patrullero de la Policía Nacional.

- El 6 de octubre de 2006, la actora ingresó al Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, al obtener el grado de Patrullero.

- El 22 de enero de 2017, la actora fue atendida en la Clínica de la Policía Nacional en donde se le determinó "DOCE (12) SEMANAS Y UN (01) DIA DE GESTACIÓN, realizando además en dicha fecha imágenes de ecografía."

- El 19 de febrero de 2017, el señor Brigadier General Hoover Alfredo Penilla Romero, expidió la Resolución No. 058, mediante la cual en uso de la facultad discrecional que le delega el señor Director General Policía Nacional, retiró del servicio activo a la actora, la motivación de esta decisión fue la siguiente:

"[...]Así las cosas, es correcto afirmar que los registros efectuados en el formulario de evaluación y seguimiento, debidamente notificados, son el sustento que motivó a la presente Junta de Evaluación y Clasificación para el Personal de Suboficiales, Miembros del Nivel Ejecutivo y Agentes, recomendar al señor Comandante de la Policía Metropolitana de Bogotá, el retiro de la Señora LILIANA EMPERATRIZ MEDRANO SUAREZ identificado con la cédula de ciudadanía No. 1042423397, por la causal de retiro denominada "Voluntad del Director General", ya que las mismas tienen su origen en la falta de compromiso, responsabilidad e idoneidad que se evidencian en dicho servidor público, como quiera que su labor y el liderazgo frente a sus superiores, subalternos y ante la comunidad no ha sido efectivo, de ello da cuenta las anotaciones que reposan en el formulario de seguimiento, demostrando su falta de compromiso, control y liderazgo, con lo cual es evidente la continua afectación al servicio que presta la Policía Nacional, siendo para este caso en particular, la aplicación de la medida discrecional, una decisión adecuada y proporcional a todos los hechos citados y que le sirven de causa, ya que las actuaciones del señora LILIANA EMPERATRIZ MEDRANO SUAREZ, se encuentran en abierta contravía a la misión, finalidad y funciones generales asignadas por la Constitución, la ley y los reglamentos internos, a la Policía Nacional, disposiciones encaminadas a que sus integrantes, cumplan con la obligación de combatir y prevenir los diferentes delitos que afectan la vida, honra, bienes y la integridad de los habitantes del territorio colombiano.

Ahora bien, el actuar desinteresado de la señora LILIANA EMPERATRIZ MEDRANO SUAREZ se constituye en una abierta vulneración de las disposiciones que regulan la actividad de Policía, las cuales exigen un funcionario de policía capaz de generar estrategias que le permitan direccionar un servicio de policía eficiente y eficazmente a las necesidades de seguridad que son esgrimidas por la ciudadanía, y que finalmente es la esencia de la existencia de esta Institución centenaria, como garante de lograr la satisfacción de las necesidades de seguridad y convivencia del conglomerado social.[...]"

1.3. Fundamentos de la solicitud

La actora consideró vulneradas sus garantías constitucionales, en atención a que fue retirada de la Policía Nacional, pese a encontrarse en estado de embarazo.

Asimismo, aludió que el acto de retiro carece de fundamento, toda vez que la motivación expuesta es alejada de la realidad, y no corresponde a la real situación, al exigirle *"situaciones imposibles de cumplir al encontrarse en estado de embarazo"*.

Indicó que durante su trayectoria en la Institución Policial obtuvo varias condecoraciones y felicitaciones, no figurándole antecedentes penales, como tampoco sanciones, ni suspensiones disciplinarias en los últimos cinco años anteriores a su retiro por Voluntad de la Dirección General de la Policía Nacional.

Finalmente, esgrimió que las anotaciones a las que se refiere la Junta de Evaluación y Clasificación para el Personal de Suboficiales, Miembros del Nivel Ejecutivo y Agentes, de la Policía Metropolitana de Bogotá, datan de marzo de 2016 y las mismas *"fueron tenidas en cuenta para sustentar un retiro forzoso un año (01) después, lo que demuestra falta de inmediatez en la evaluación del contenido de las mismas, anotaciones éstas que no hacen referencia a actos de corrupción que atenten contra la administración pública, o que afecten de manera alguna la imagen Institucional (sic) (...)"*

1.4. Pretensiones

A título de amparo se presentaron las siguientes:

"[...] Tutelar sus derechos fundamentales derecho fundamental al DEBIDO PROCESO, ESTABILIDAD REFORZADA, MÍNIMO VITAL, DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL Y SALUD ASI:

PRIMERA: En respeto a los derechos fundamentales Constitucionales de mí Prohijada la señora Subintendente LILIANA EMPERATRIZ MEDRANO SUAREZ, se proceda por parte del señor Brigadier General HOOVER ALFREDO PENILLA ROMERO, o a quien los Honorables Magistrados ordenen, a la revocatoria de la resolución No. 058 del 19 de febrero de 2017, mediante la cual se retiró del servicio activo por facultad discrecional a mi cliente.

SEGUNDA: De acuerdo a la anterior se reintegre al cargo y grado que venía ejerciendo la señora Subintendente LILIANA EMPERATRIZ MEDRANO SUAREZ, sin solución de continuidad, reconociendo todos los salarios y prestaciones sociales dejadas de pagar desde el día que se notificó su retiro.

TERCERA: Que, para todos los efectos salariales y prestacionales, se entienda como efectivamente laborado, el tiempo transcurrido entre el Retiro y el Reintegro a la Institución.

CUARTA: Que se me reconozca personería en calidad de apoderado judicial de la parte demandante.

QUINTA: Ante la violación de derechos fundamentales de primer nivel acá presentados, se dé cumplimiento inmediato al fallo proferido [...]"

1.5. Trámite de la acción de tutela

La Subsección "A" de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, con auto de 27 de marzo de 2017¹, admitió la acción de tutela y ordenó su notificación al Director General de la Policía Nacional con el fin de rendir informe sobre los hechos materia de la acción, al efecto, otorgó el término de tres (3) días.

1.6. Contestaciones

Ordenada las notificaciones y surtidas las respectivas comunicaciones, la autoridad demandada contestó a la tutela así:

1.6.1. La Policía Nacional se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la acción de tutela. Al efecto, manifestó que el derecho a la salud de la actora y del que está por nacer *"no sufrirán desprotección alguna en la prestación del servicio de salud, toda vez que si no cuenta con recursos económicos que le permitan sufragar sus gastos asistenciales, las características del Sistema General de Seguridad Social de Salud, les garantizará su atención (...)"*.

Aseveró que el acto administrativo por medio del cual se retiró a la actora cumple los requisitos de validez y eficacia, siendo emanado de la autoridad competente, en donde se hizo un estudio pormenorizado de la historia laboral de la accionante, indicando que la institución policial perdió la confianza en su funcionaria, por lo que se presume legal todas las actuaciones surtidas en el proceso de desvinculación y retiro de la institución policial de la accionante, donde el acto administrativo emanado se presume legal, el cual fue debidamente notificado de manera personal y por escrito, completando con ello su ejecutoria.

Finalmente, argumentó que *"Si bien es cierto la Honorable Corte Constitucional, sin duda alguna extiende la protección de la estabilidad laboral reforzada a su hijo que está por nacer, es para aquellos despidos que obren sin justa causa, que no es el caso en comento, toda vez que el resultado de la recomendación de retiro por parte de la Junta de Evaluación y Clasificación para Suboficiales. (...)"*, razón por la cual considera

que no es procedente la acción de tutela.

1.7. Fallo de tutela de primera instancia

La Subsección "A" de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en sentencia de 20 de abril de 2017, por medio de la cual: i) amparó los derechos fundamentales al debido proceso, mínimo vital y salud de la actora ii) dejó sin efectos jurídicos la actuación previa que realizó la Junta de Evaluación y Clasificación, mediante el acta No. 0123- GUTAH- SUBCO-2.25, con la finalidad de recomendar el retiro del cargo de la accionante y la Resolución 058 de 19 de febrero de 2017, proferida por el Comandante de la Policía Metropolitana de Bogotá y toda actuación administrativa posterior llevada a cabo con fundamento en ella, iii) ordenó al Comandante de la Policía Metropolitana de Bogotá, que en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación de esa providencia, reintegrara a la tutelante en el cargo de Subintendente, con las funciones que cumplía y, en el evento de que el cargo se haya modificado, en uno de iguales condiciones funcionales y económicas y iv) ordenó al Comandante de la Policía Metropolitana de Bogotá, que en el término de 48 horas siguientes a la notificación de esa providencia, realizara todas las gestiones necesarias para el restablecimiento del servicio de salud a la accionante.

Para arribar a lo anterior, el a quo concluyó que

Indicó que los actos administrativos mediante el cual se dispone el retiro de un miembro, deben estar debidamente motivados; más aún, si en el presente asunto, la entidad tenía conocimiento del estado de embarazo en que se encuentra la actora.

Finalmente, precisó que no es de recibo la actitud desplegada por la demandada, por cuanto conociendo la situación en la que se encuentra la accionante, decidió adelantar el procedimiento de retiro con fundamento en anotaciones negativas con 11 meses de diferencia y con ello pretender justificar la pérdida de confianza en la accionante.

1.7. Impugnación

La Policía Nacional impugnó la sentencia de primera instancia, solicitó que fuera revocada y que, en su lugar, se negaran las pretensiones de la misma.

Al respecto, aludió que no se vulneró el derecho a la Salud de la actora ni del que está por nacer, por cuanto, según su criterio, existe un hecho sobreviniente que la actora ocultó en el trámite de primera instancia, consistente en que *"sigue dentro del sistema de salud vinculada como BENEFICIARIA del señor PT. MONTALVO MARTINEZ EDUARD ARTURO y con toda la cobertura del sistema de salud, como son los médicos, especialistas, medicamentos, tratamientos y todo cuanto requiera para terminar el proceso de gestación, después del parto y durante todo el tiempo que se encuentre en calidad de beneficiaria del sistema de salud por constituir con el señor PT. MONTALVO MARTINEZ EDUARD ARTURO, la unión marital de hecho."*, razón por la cual no se vulneraron los derechos fundamentales invocados.

De conformidad con lo anterior, aludió que no existe perjuicio irremediable alguno que se le hubiere provocado a la actora y, por tanto, si su inconformidad con el acto de retiro persiste debió acudir a los medios de control previstos por el ordenamiento jurídico para la defensa de sus derechos.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia

Esta Sala es competente para conocer de la impugnación presentada contra la sentencia de primera instancia proferida por la Subsección "A" de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, de conformidad con lo establecido en los Decretos 2591 de 1991 y 1069 de 2015.

2.2. Problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar si procede confirmar, modificar o revocar la providencia de 20 de abril de 2017 emanada de la Subsección "A" de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca en el curso de la acción de tutela ejercida por la señora Liliana Emperatriz Medrano contra la Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional - Dirección de Talento Humano, con el fin de reclamar el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso, estabilidad reforzada, mínimo vital, derecho a la seguridad social y salud.

Para resolver el problema jurídico planteado, se analizarán los siguientes temas: (i) panorama general de la acción de tutela; (ii) primacía de los derechos de las empleadas en estado de embarazo; (iii) procedencia de la acción de tutela en los casos de estabilidad laboral reforzada; y (iv) análisis del caso concreto.

2.3. Generalidades de la acción de tutela

Según el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona puede ejercer la acción de tutela para reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos fundamentales siempre que sean violados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares en los precisos casos en que indica el Decreto 2591 de 1991.

La jurisprudencia constitucional de manera enfática y uniforme ha señalado que la acción de amparo fue instituida como un instrumento de defensa judicial de los derechos fundamentales, dotada de un carácter subsidiario y residual. Lo anterior implica que su ejercicio solo es procedente de manera supletiva, es decir, cuando no sea posible acudir a otro medio de defensa, salvo que se promueva para precaver la ocurrencia de un perjuicio irremediable².

2.4. La primacía de los derechos de las empleadas en estado de embarazo.

La Constitución Política, en el artículo 5º, ampara la familia como institución básica de la sociedad y, en el artículo 13, establece que el Estado debe velar por la protección especial de ciertos grupos de personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta, como es el caso de las mujeres en estado de embarazo. Esta protección es concordante, además, con lo dispuesto en los artículos 43 y 53 superiores.

Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia T-082 del 16 de febrero de 2012, la cual se adopta como criterio auxiliar, con ponencia del magistrado Humberto Antonio Sierra Porto, señaló que con el fin de evitar la discriminación de la mujer en el contexto laboral, amparar la vida del recién nacido y las condiciones de vida digna de la mujer en gestación se ha establecido que la protección reforzada para las mujeres en estado de embarazo o durante la lactancia se traduce en que durante este periodo la trabajadora no pueda ser despedida en razón al mismo.

“En definitiva, el fuero de maternidad corresponde a una categoría jurídica en presencia de la cual se activan en nuestro orden jurídico obligaciones y prohibiciones excepcionales para el empleador, que concretan el mandato constitucional según el cual debe otorgarse a la mujer embarazada una protección laboral reforzada, la cual exige para su aplicación solo dos requisitos: (i) que exista una alternativa laboral que respalde una relación laboral de la cual es parte la mujer gestante, y (ii) que la mujer se encuentre en estado de embarazo o en periodo de lactancia (3 meses siguientes) durante la relación laboral, de forma que si es despedida en estas condiciones, procede de inmediato el reconocimiento de las medidas de protección derivadas del fuero de maternidad”³.

Lo anteriormente expuesto, demuestra la intención constitucional de garantizar los derechos de las mujeres en estado de embarazo, los cuales deben ser objeto de protección, pues tales fundamentan el Estado Social de Derecho y se erigen como fines esenciales del mismo.

2.5. De la procedencia de la acción de tutela en los casos de estabilidad laboral reforzada.

En los términos de los preceptos constitucionales arriba citados y en atención al reconocimiento que organismos internacionales han hecho en torno a la necesidad de brindar protección especial a la mujer gestante, la Corte Constitucional ha sido enfática en señalar que la conculcación del derecho a la estabilidad laboral reforzada de la mujer en embarazo, conlleva un riesgo contra la seguridad material y emocional de la madre y del niño que está por nacer, generando la procedencia de la tutela como medio idóneo para obtener su protección. Así, ha expresado:

“... una controversia laboral puede someterse a juicio de tutela, desplazando el medio ordinario de defensa cuando se reúnan las siguientes condiciones: (1) que el problema que se debate sea de naturaleza constitucional, es decir, que pueda implicar la violación de derechos fundamentales de alguna de las partes de la relación laboral, puesto que si lo que se discute es la violación de derechos de rango legal o convencional, su conocimiento corresponderá exclusivamente al juez laboral; (2) que la vulneración del derecho fundamental se encuentre probada o no sea indispensable un amplio y detallado análisis probatorio, ya que si para la solución del asunto es necesaria una amplia controversia judicial, el interesado debe acudir a la jurisdicción ordinaria pues dicho debate escapa de las atribuciones del juez constitucional y (3) que el mecanismo alternativo de defensa sea insuficiente para proteger íntegramente los derechos fundamentales amenazados o vulnerados y no resulte adecuado para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable de carácter iusfundamental.”⁴.

2.6. Análisis del caso concreto

En el *sub lite* la accionante demandó a la Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional - Dirección de Talento Humano, con el fin de reclamar el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso, estabilidad reforzada, mínimo vital, derecho a la seguridad social y salud, los cuales consideró vulnerados con ocasión de la Resolución 058 de 19 de febrero de 2017, proferida por el Comandante de la Policía Metropolitana de Bogotá, por medio de la cual fue retirada como Subintendente, pese a que se encuentra en estado de embarazo.

Encuentra la Sala que para que proceda la protección de la madre trabajadora gestante, solamente se requiere que ésta se encuentre en estado de embarazo o en licencia de maternidad al momento de la desvinculación. De otra parte, el conocimiento o no del empleador del estado de gravidez y el tipo de vinculación, solamente deben tenerse en cuenta para fijar el alcance de las medidas de protección.

Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala evidencia que en el caso objeto de estudio, mediante Resolución 058 de 19 de febrero de 2017, el Comandante de la Policía Metropolitana de Bogotá retiró del servicio activo a la accionante, a pesar de su estado de embarazo, el cual le fue diagnosticado a la actora, con ocasión de los exámenes médicos del 22 de enero de 2017 del Hospital Central de la Policía Nacional, en cuanto a esa última circunstancia en mención la Sala precisa que si bien la Clínica de la Policía Nacional determinó el estado de gravidez de la tutelante, ello per se no implica que el empleador conociera su estado o que la actora cumpliera con la obligación de informar a su empleador de tal circunstancia. Sin embargo, lo anterior no es trascendente dentro del objeto de estudio de la presente impugnación, en atención a que 1) la parte accionada no esgrimió argumento alguno para alegar o controvertir tal circunstancia y 2) porque, se repite, el conocimiento o no del

empleador del estado de gravidez y el tipo de vinculación, solamente deben tenerse en cuenta para fijar el alcance de las medidas de protección.

Asimismo, observa la Sala que el retiro de la actora se fundó en dos anotaciones negativas de fechas 3 de marzo de 2016 y 31 de marzo de 2016, sin embargo, brilla por su ausencia si se tuvo en cuenta el estado de gravidez de la accionante.

Sin embargo, contrario a lo expuesto y sustentado en primera instancia, la Sala precisa que las consideraciones, respecto de la validez del motivo de retiro, no le corresponden ser analizadas al juez constitucional pues como se indicó anteriormente a éste le basta con que se verifique el estado de gravidez o el goce de la licencia de maternidad al momento de la desvinculación, primera de las circunstancias que ocurrió en el caso concreto.

Así las cosas, en atención a los artículos 5º y 13 de la Constitución Política, y del criterio jurisprudencial señalado en la parte motiva de esta providencia, la actora goza de especial protección por su estado de embarazo.

En este orden de ideas, resulta evidente que la situación en la que se encuentra la accionante merece la especial protección del Estado, la cual sin lugar a dudas se logra con las órdenes dictadas en primera instancia, con el fin de que se le garantice a futuro el reconocimiento y disfrute efectivo del derecho a la licencia de maternidad que le asiste y de los servicios de salud que requiera ella y su nasciturus.

Lo anterior permite concluir que dicho fuero debe aplicarse desde que se le comunicó al empleador el estado de embarazo y hasta la finalización de la licencia de maternidad, es decir, un total de 18 meses, según la Ley 1822 del 4 de enero de 2017, sin que esto implique que sus efectos puedan extenderse luego de finalizada esta condición, de conformidad con la sentencia de unificación de la Corte Constitucional SU-070 del 13 de febrero de 2013.

Por consiguiente, hay lugar al reintegro y al pago de los salarios dejados de percibir, toda vez que el retiro de la actora es concomitante a su estado de embarazo y, por ende, su retiro no es legítimo. En efecto, si la entidad demandada quisiera retirar a la actora del servicio debe hacerlo una vez termine su licencia de maternidad y en el caso de mantenerse los fundamentos para sustentar el retiro, evidentemente, con el consecuencial respeto del derecho del debido proceso, defensa y contradicción.

Finalmente, en relación con el argumento expuesto en el escrito de impugnación, según el cual, no existe la vulneración de los derechos fundamentales de la accionante por cuanto la actora *"sigue dentro del sistema de salud vinculada como BENEFICIARIA del señor PT. MONTALVO MARTINEZ EDUARD ARTURO y con toda la cobertura del sistema de salud (...)"*, para la Sala no tiene vocación de prosperidad por cuanto el hecho de que el retiro no hubiese implicado su total desvinculación del servicio de salud, no se configura en un eximente que desvirtúe el objeto de amparo en el presente asunto como lo es la estabilidad laboral reforzada con que cuenta la actora por su estado de embarazo y la protección constitucional de la cual es objeto.

Por las razones expuestas, la Sala confirmará la sentencia de primera instancia.

II. RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de 20 de abril de 2017 proferida por el la Subsección "A" de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, pero por las razones expuestas en el presente proveído.

SEGUNDO: NOTIFICAR a las partes y a los terceros intervinientes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: REMITIR el expediente a la Corte constitucional para su eventual revisión, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, previo envío de copia de la misma al tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

PRESIDENTE

ROCÍO ARAÚJO OÑATE

CONSEJERA

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

CONSEJERA

ALBERTO YEPES BARREIRO

CONSEJERO

NOTAS DE PIE DE PÁGINA:

1. Folio 150 del expediente.
 2. Ver, entre otras, las sentencias de la corte constitucional SU-037 de 2009 y T-764 de 2010.
 3. Corte Constitucional, Sentencia T-082 del 16 de febrero de 2012. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto
 4. Corte Constitucional, Sentencia T-894 del 30 de noviembre de 2011. M.P. Nilson Pinilla Pinilla.
-

Fecha y hora de creación: 2024-11-23 08:17:51