



SALA DE CASACIÓN LABORAL

TUTELA

REPORTE DE CONSULTA

CRITERIOS DE BÚSQUEDA

FECHA DE CONSULTA: Miércoles 22 de Noviembre de 2017

TOTAL RESULTADOS ENCONTRADOS : 1

RESULTADOS SELECCIONADOS : 1

SALA DE CASACIÓN LABORAL

ID	: 399162
M. PONENTE	: ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN
NÚMERO DE PROCESO	: T 60617
NÚMERO DE PROVIDENCIA	: STL2941-2015
PROCEDENCIA	: Tribunal Superior Sala Laboral de Bogotá
CLASE DE ACTUACIÓN	: ACCIÓN DE TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA
TIPO DE PROVIDENCIA	: SENTENCIA
FECHA	: 18/03/2015
DECISIÓN	: REVOCA CONCEDE TUTELA
ACCIONADO	: FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
ACCIONANTE	: MARTHA QUIROGA MORENO
ACTA n.º	: 8

TEMA: ACCIÓN DE TUTELA CONTRA ACTO ADMINISTRATIVO - Traslado de funcionario(a) de la Fiscalía General de la Nación: presupuestos para la procedencia excepcional de la acción

Tesis:

«Esta Sala ha establecido que por regla general los asuntos en los que se

debate el traslado de funcionarios o empleados en ejercicio de las facultades de dirección y administración de la planta de personal de las entidades públicas, corresponden a la jurisdicción contencioso administrativa y sólo ha admitido de manera excepcional la procedencia de esta acción en los siguientes supuestos:

En efecto, se ha estimado que es posible dispensar el amparo cuando: (i) la determinación del traslado es intempestiva y arbitraria y genera la ruptura del núcleo familiar, siempre que no se trate de una separación transitoria u originada en factores ajenos a tal situación o a circunstancias superables; ii) se pone en peligro la vida o la integridad personal del servidor público o de su familia y; (iii) se afecta la salud del servidor público o de alguno de los miembros de su núcleo familiar, especialmente porque en la localidad de destino no existan condiciones adecuadas para brindarle el cuidado médico requerido. Circunstancias que en todo caso deben ser acreditadas con suficiencia al interior del expediente».

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA - Fuero de maternidad: prohibición de todas las formas de discriminación contra las mujeres

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA - Fuero de maternidad: opera con independencia de la naturaleza del empleador y del tipo de nombramiento

Tesis:

«Pues bien, a efectos de resolver las súplicas de la accionante, debe recordarse que nuestra Carta Constitucional en su artículo 43 establece que "la mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades. La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación. Durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de este subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada...".

Tal disposición constitucional se debe armonizar con el artículo 11 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, conjunto normativo que fundamentó el desarrollo jurisprudencial del denominado fuero de maternidad -estabilidad laboral reforzada- el cual constituye una garantía para la mujer en estado de gravidez y en periodo de lactancia, con el propósito de evitar cualquier forma de discriminación por tal circunstancia o que con motivo de dicha condición sea retirada del empleo.

Dicho fuero, se ha considerado, de manera general, que se aplica

independientemente de la naturaleza del empleador, es decir, opera tanto en el sector público como privado, y en lo referente al primero, también resulta indiferente el tipo de nombramiento: i) provisionalidad, ii) propiedad, iii) libre nombramiento y remoción; no obstante, debe recalcar, no toda vinculación laboral, tratándose de mujeres embarazadas o en periodo de lactancia, es inquebrantable, esto es, la protección no opera de forma absoluta en todos los eventos, por cuanto debe atenderse el contexto en que se presenta la presunta vulneración que da lugar a la petición de amparo».

DERECHO A LA SALUD - Protección de los derechos de la mujer gestante y del nasciturus: vulneración del derecho a la salud y a la vida al negar, por razones del servicio la petición de traslado de la accionante

Tesis:

«Esa documental da cuenta que para el desempeño de sus funciones como Fiscal 9 Local de Sabanalarga, la demandante debe desplazarse continuamente, no solo desde Barranquilla, lugar en el que reside actualmente, sino a diferentes municipios situados en esa zona, lo que está restringido, en su caso, por disposición médica, aunado a que le dificulta la continuidad del tratamiento médico que viene recibiendo con motivo del embarazo de alto riesgo, factor determinante para acceder a la protección solicitada y a la preservación de la salud de quien acude a este mecanismo constitucional y del hijo que está por nacer, por ser todos ellos sujetos de especial protección constitucional; además de que está demostrado con las constantes incapacidades recibidas los graves e irreparables riesgos que se ciernen sobre ella si no se modifican sus actuales condiciones laborales.

No desconoce la Sala las facultades legales de las entidades en la adopción de decisiones de movimientos de personal, como lo ha señalado en otras ocasiones, sin embargo, en este caso, la actora se encuentra en condiciones excepcionales que hacen imperativo tomar medidas urgentes para salvaguardar no solo la vida de la accionante, sino la de su hijo que está por nacer.

Ahora bien, en aras de no sacrificar el principio de autonomía administrativa de la entidad pública accionada, y dado que de la documental arriba enunciada se deriva que al resolver la solicitud de traslado, el 16 de enero de 2015, no contaba con todos los elementos de juicio aquí traídos para resolver la apremiante situación acá analizada, en especial el concepto médico del 21 de enero de 2015 por parte del médico tratante de la EPS que atiende a la actora, la cual restringe su desplazamiento a zona rural y la necesidad de permanecer en el perímetro

urbano (folio 168), se dispondrá que en el término perentorio de 48 horas se pronuncie nuevamente sobre la solicitud de traslado teniendo en cuenta las circunstancias descritas en esta providencia, y además pondere sobre la posibilidad de que transitoriamente ejerza su labor desde la ciudad de Barranquilla hasta que cese la situación de riesgo para la accionante y el nasciturus».

CONSIDERACIONES: La acción de tutela, como la define el artículo 86 de la Constitución Política, es un medio de defensa judicial instituida para proteger en forma inmediata los derechos fundamentales cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o por los particulares en los casos expresamente señalados por la ley.

Esta Sala ha establecido que por regla general los asuntos en los que se debate el traslado de funcionarios o empleados en ejercicio de las facultades de dirección y administración de la planta de personal de las entidades públicas, corresponden a la jurisdicción contencioso administrativa y sólo ha admitido de manera excepcional la procedencia de esta acción en los siguientes supuestos:

En efecto, se ha estimado que es posible dispensar el amparo cuando: (i) la determinación del traslado es intempestiva y arbitraria y genera la ruptura del núcleo familiar, siempre que no se trate de una separación transitoria u originada en factores ajenos a tal situación o a circunstancias superables; ii) se pone en peligro la vida o la integridad personal del servidor público o de su familia y; (iii) se afecta la salud del servidor público o de alguno de los miembros de su núcleo familiar, especialmente porque en la localidad de destino no existan condiciones adecuadas para brindarle el cuidado médico requerido. Circunstancias que en todo caso deben ser acreditadas con suficiencia al interior del expediente

Pues bien, a efectos de resolver las súplicas de la accionante, debe recordarse que nuestra Carta Constitucional en su artículo 43 establece que «la mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades. La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación. Durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de este subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada...».

Tal disposición constitucional se debe armonizar con el artículo 11 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, conjunto normativo que fundamentó el desarrollo jurisprudencial del denominado fuero de maternidad -estabilidad laboral

reforzada- el cual constituye una garantía para la mujer en estado de gravidez y en periodo de lactancia, con el propósito de evitar cualquier forma de discriminación por tal circunstancia o que con motivo de dicha condición sea retirada del empleo.

Dicho fuero, se ha considerado, de manera general, que se aplica independientemente de la naturaleza del empleador, es decir, opera tanto en el sector público como privado, y en lo referente al primero, también resulta indiferente el tipo de nombramiento: i) provisionalidad, ii) propiedad, iii) libre nombramiento y remoción; no obstante, debe recalcar, no toda vinculación laboral, tratándose de mujeres embarazadas o en periodo de lactancia, es inquebrantable, esto es, la protección no opera de forma absoluta en todos los eventos, por cuanto debe atenderse el contexto en que se presenta la presunta vulneración que da lugar a la petición de amparo.

Así lo ha reiterado esta Corporación, entre otras, en las sentencias STL12366-2014 de 3 de septiembre de 2014 y STL7378-2014 de 4 de junio de 2014.

En lo que a este asunto concierne aspira la accionante, que por vía de tutela, sea trasladada a Bogotá dado su estado de embarazo de alto riesgo que por prescripción médica, le impide desempeñar sus funciones como Fiscal 9 Local de Sabanalarga, así como la necesidad de acompañar a su cónyuge que es una persona discapacitada, por lo que su núcleo familiar se encuentra en esta ciudad; tal petición fue negada por razones del servicio, según comunicación del 16 de enero de 2015.

La accionada sostiene que el traslado de personal se sujeta al procedimiento interno previsto en la Resolución 0-0922 de 2014, en el que se determina la pertinencia y conducencia de la solicitud, frente a las necesidades y prestación del servicio, que en el caso de la actora no se encontraron satisfechas.

Revisada la documental aportada encuentra la Sala que a folio 112 obra certificación de 3 de octubre de 2014, expedida por el médico tratante de la accionante sobre el embarazo de 6.6 semanas de la actora, «de alto riesgo por presentar tres quistes en ovario izdo. y un mioma uterino además antecedentes de aborto del primer semestre hace 3ª, fecha estimado de parto 15 mayo 2015», comunicación a la entidad accionada del estado de embarazo de alto riesgo del 16 de octubre de 2014 (folio 120), incapacidades médicas por «amenaza de aborto» (folios 113 a 116), solicitud de licencia no remunerada del 21 de octubre de 2014, por recomendación médica ante amenaza de aborto (folios 121 a 123),

Resolución 590 mediante la cual se concede la licencia hasta el 3 de diciembre de 2014 (folio 125), certificación médica de 4 de noviembre de 2014 por la EPS Sanitas sobre embarazo de alto riesgo de la actora (folio 126), solicitud de 10 de noviembre de 2014 para traslado a la seccional Bogotá «por motivo de salud del bebe que estoy esperando y de la salud mía»; petición de prórroga de licencia concedida hasta el 4 de diciembre de 2014 (folio 137), Resolución 715 mediante la cual se da la prórroga hasta el 2 de enero de 2015 (folio 138).

Igualmente se aportó la insistencia de traslado a Bogotá (folios 140 a 143), incapacidades otorgadas en el mes de enero: los días 9 a 10 (folio 149), 13 y 14 (folio 152), 15 y 16 (folio 155), 19 y 20 (folio 158), 21 a 25 (EPS folio 161); copia de la historia clínica (folios 164 a 167), recomendación médica extendida por la EPS SANITAS el 21 de enero de 2015 en la que se lee «Certifico que el paciente asistió en el día de hoy a la consulta médica, y/o con su acompañante (...) se le sugiere a la paciente por su embarazo de alto riesgo no desplazarse a zona rural, permanecer dentro del perímetro urbano, se incapacita por 5 días y el control es de acuerdo a las recomendaciones dadas» (folio 168).

También se adujo comunicación del 16 de enero de 2015 mediante la cual niegan la solicitud de traslado «por estrictas necesidades del servicio en la mesa de trabajo del 13 de enero de 2015» (folio 169); oficio del 13 de enero de 2015 que soporta la anterior decisión en la que consta el concepto del Director Nacional de Seccionales y Seguridad Ciudadana quien «considera que no es procedente autorizar el traslado requerido a la ciudad de Bogotá, (...) debido a que por necesidades del servicio la servidora debe mantenerse allí en el despacho fiscal a su cargo por cuanto lleva pocos meses y un nuevo cambio de fiscal en este despacho afectaría el impulso y gestión de los procesos; adicionalmente el departamento del Atlántico se encuentra a la vanguardia para atender en forma efectiva las emergencias médicas que se puedan presentar, mediante procedimientos, responsabilidades claras, infraestructura con los medios adecuados y personal capacitado, protegiendo la integridad y salud de la servidora» (folio 170 a 171).

De igual manera se allegó el diagnóstico médico de 21 de enero de 2015 por «Episodio depresivo leve» y «Edema gestacional» (folio 174); con el escrito de impugnación se incorporó incapacidad por 5 días a partir del 26 de enero (folio 245), otra hasta el 6 de febrero (folio 247) y una más por 15 días a partir del 12 de febrero de 2015 (folio 255) y certificación del estado de salud de Jesús Gabriel Calle Gutiérrez – cónyuge de la accionante - quien requiere atención especial, soporte respiratorio y está propenso a muerte súbita (folio 256).

Esa documental da cuenta que para el desempeño de sus funciones como Fiscal 9 Local de Sabanalarga, la demandante debe desplazarse continuamente, no solo desde Barranquilla, lugar en el que reside actualmente, sino a diferentes municipios situados en esa zona, lo que está restringido, en su caso, por disposición médica, aunado a que le dificulta la continuidad del tratamiento médico que viene recibiendo con motivo del embarazo de alto riesgo, factor determinante para acceder a la protección solicitada y a la preservación de la salud de quien acude a este mecanismo constitucional y del hijo que está por nacer, por ser todos ellos sujetos de especial protección constitucional; además de que está demostrado con las constantes incapacidades recibidas los graves e irreparables riesgos que se ciernen sobre ella si no se modifican sus actuales condiciones laborales.

No desconoce la Sala las facultades legales de las entidades en la adopción de decisiones de movimientos de personal, como lo ha señalado en otras ocasiones, sin embargo, en este caso, la actora se encuentra en condiciones excepcionales que hacen imperativo tomar medidas urgentes para salvaguardar no solo la vida de la accionante, sino la de su hijo que está por nacer.

Ahora bien, en aras de no sacrificar el principio de autonomía administrativa de la entidad pública accionada, y dado que de la documental arriba enunciada se deriva que al resolver la solicitud de traslado, el 16 de enero de 2015, no contaba con todos los elementos de juicio aquí traídos para resolver la apremiante situación acá analizada, en especial el concepto médico del 21 de enero de 2015 por parte del médico tratante de la EPS que atiende a la actora, la cual restringe su desplazamiento a zona rural y la necesidad de permanecer en el perímetro urbano (folio 168), se dispondrá que en el término perentorio de 48 horas se pronuncie nuevamente sobre la solicitud de traslado teniendo en cuenta las circunstancias descritas en esta providencia, y además pondere sobre la posibilidad de que transitoriamente ejerza su labor desde la ciudad de Barranquilla hasta que cese la situación de riesgo para la accionante y el nasciturus.

IV.

PARTE RESOLUTIVA: PRIMERO.- REVOCAR el fallo de tutela impugnado, de fecha y procedencia precitadas.

SEGUNDO.- TUTELAR el derecho a la salud y a la vida del que está por

nacer, para lo cual se ordena que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta providencia, el FISCAL GENERAL DE LA NACIÓN o la persona que este designe, disponga lo pertinente sobre el traslado solicitado por la actora, teniendo en cuenta las consideraciones expresadas en esta providencia.

TERCERO.- NOTIFICAR esta decisión a los interesados en la forma prevista por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO.- Enviar el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CATEGORÍA: Derecho de las mujeres a la salud / Derechos de las mujeres al trabajo, derechos laborales y a la seguridad social
