



SALA DE CASACIÓN CIVIL

TUTELA

REPORTE DE CONSULTA

CRITERIOS DE BÚSQUEDA

FECHA DE CONSULTA: Jueves 23 de Noviembre de 2017

TOTAL RESULTADOS ENCONTRADOS : 1

RESULTADOS SELECCIONADOS : 1

RELEVANTE	
SALA DE CASACIÓN CIVIL Y AGRARIA	
ID	: 314540
M. PONENTE	: JESÚS VALL DE RUTÉN RUIZ
NUIP	: T 7300122130002014-00425-01
NÚMERO DE PROCESO	: T 7300122130002014-00425-01
NÚMERO DE PROVIDENCIA	: STC15767-2014
PROCEDENCIA	: Tribunal Superior Sala Civil - Familia de Ibagué
CLASE DE ACTUACIÓN	: ACCIÓN DE TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA
TIPO DE PROVIDENCIA	: SENTENCIA
FECHA	: 14/11/2014
DECISIÓN ACCIONADO	: CONFIRMA CONCEDE TUTELA : DIRECCIÓN DE SANIDAD DE LA POLICÍA DEL TOLIMA Y DIRECCIÓN DE SANIDAD DE LA POLICÍA NACIONAL.
ACCIONANTE	: YUDY CONSTANZA GUERRA SÁNCHEZ
FUENTE FORMAL	: Código Sustantivo del Trabajo art. 23

TEMA: DERECHO AL TRABAJO Y A LA SEGURIDAD SOCIAL - Contrato

de trabajo: elementos esenciales (c. j.)

DERECHO AL TRABAJO Y A LA SEGURIDAD SOCIAL - Servicio Social Obligatorio en la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional - Contrato de trabajo: principio de primacía de la realidad sobre las formas (c. j.)

Tesis:

«Para determinar cuando se está ante una relación de trabajo, debe tenerse en cuenta lo prescrito por el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo modificado por la ley 50 de 1990, el cual señala los elementos esenciales de una relación de trabajo, así: (i) que la actividad sea cumplida personalmente por el trabajador, (ii) que exista continua subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador (...), y (iii) el pago de un salario como retribución del servicio.»

Cuando se cumplen los requisitos mencionados anteriormente, se entiende que existe contrato de trabajo, y por lo tanto es irrelevante las calificaciones o denominaciones dadas por las partes, lo cierto es que el contrato de trabajo es una realidad, que supera las formalidades.»

Con base en lo expuesto, en virtud de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, para esta Sala es claro que el Servicio Social Obligatorio puede dar lugar a una relación laboral si su prestación satisface las condiciones indicadas, es decir, si la actividad es cumplida personalmente por el profesional de la salud; existe subordinación del trabajador respecto del empleador; y aquel recibe una remuneración por su servicio (CC T/021-11)».

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA POR LA MATERNIDAD - Fuero de maternidad - Condiciones objetivas para determinar la ineficacia del despido (c. j.)

Tesis:

« (...) sobre la desvinculación laboral de las mujeres que están en los periodos de gestación, parto y lactancia, ha señalado esta Sala, en términos generales, que:

“es ineficaz (...) cuando la causa ha sido precisamente la maternidad, pensamiento que respaldan los artículos 239 y 241 del Código Sustantivo del Trabajo al señalar que ‘se presume que el despido se ha efectuado por motivo de embarazo o lactancia, cuando ha tenido lugar dentro del periodo de embarazo o dentro de los tres meses posteriores al parto’ y ‘no producirá efecto alguno el despido que el patrono comunique a la trabajadora en tales periodos o en tal forma que, al hacer uso del

preaviso, éste expire durante los descansos o licencias mencionadas’ .

“Pero para establecer si realmente se configuró la causal de ineficacia, `en cada caso concreto se deben analizar las condiciones objetivas del despido, así como las subjetivas de la mujer embarazada, señalando que la comprobación fáctica que debe efectuar el juez constitucional debe evidenciar los siguientes elementos para que proceda el amparo transitorio del derecho a la estabilidad reforzada, a saber: a) que el despido se ocasione durante el período amparado por el fuero de maternidad, esto es, que se produce en la época del embarazo o dentro de los tres meses siguientes al parto (artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo). b) que a la fecha del despido el empleador conocía o debía conocer la existencia del estado de gravidez, pues la trabajadora notificó su estado oportunamente y en las condiciones que establece la ley. c) que el despido sea una consecuencia del embarazo, por ende que el despido no está directamente relacionado con una causal objetiva y relevante que lo justifique. (...). d) que no medie autorización expresa del inspector del trabajo si se trata de trabajadora oficial o privada, o resolución motivada del jefe del respectivo organismo si se trata de empleada pública. e) que el despido amenace el mínimo vital de la actora o del niño que está por nacer’. Subraya la Corte” (CSJ STC, 20 mar. 2013, rad. 2013-00021-01; reiterada en CSJ STC, 20 jun. 2013, rad. 2013-00777-01)».

DERECHO AL MÍNIMO VITAL - Vulneración: ruptura de la relación laboral durante el embarazo

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA POR LA MATERNIDAD - Fuero de maternidad - Servicio Social Obligatorio - Vulneración: la culminación del Servicio Social Obligatorio no es presupuesto suficiente para dar por terminada la relación laboral

Tesis:

«Y en el caso del epígrafe, de cara a los parámetros referidos en el precedente atrás citado, halla la Corte que: (a) la desvinculación de la promotora del cargo de enfermera se produjo durante el curso de su embarazo, esto es, a partir del 1º de agosto de 2014 (fls. 26 a 28 y 33, cdno. 1); (b) la gestora, antes de ser desvinculada -14 de julio de 2014-, informó de su estado de gravidez al empleador (fl. 18, cdno. 1); (c) la única causa expuesta para la desvinculación fue la culminación del término del servicio social obligatorio; y (d) existe una afectación del mínimo vital de la actora, quien aseguró que los únicos ingresos con los que contaba eran los que obtenía de aquél cargo y actualmente está desempleada, afirmaciones que no fueron desvirtuadas por el extremo pasivo, el que tenía la carga de probar en contra para controvertir aquellas

negaciones

indefinidas.

5. En este orden de ideas, existiendo relación laboral e interrupción de la misma durante el embarazo previamente comunicado, que afecta el mínimo vital de la accionante, sin duda el amparo deprecado debía prosperar, como acertadamente lo concluyó el a-quo, sin que la culminación del periodo del servicio social obligatorio, derivada de una simple previsión legal, resultara supuesto suficiente para impedir el reconocimiento de la estabilidad reforzada.»

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA POR LA MATERNIDAD - Fuero de maternidad - Servicio Social Obligatorio: vinculación al cargo que se viene ocupando o a uno de igual o semejante jerarquía

Tesis:

«(...) la alegación de la pasiva respecto a que la orden de reintegro es de imposible cumplimiento porque no puede designar a la actora en el cargo establecido para el servicio social obligatorio, pues el mismo es de carácter temporal, no es de recibo para la Corporación, toda vez que lo dispuesto en el fallo de primer grado es la vinculación "al cargo que venía ocupando o a uno de igual o semejante jerarquía", lo que sin duda permite su nombramiento en cualquier plaza, acorde con su oficio, en la que resulten garantizados los derechos que adquirió como empleada del ente castrense, máxime cuando este no acreditó que el cargo ocupado por la accionante fuera suprimido.»

SISTEMA DE SALUD DE LAS FUERZAS MILITARES Y LA POLICÍA NACIONAL - Recobro ante el FOSYGA: improcedencia (c. j.)

Tesis:

«"en tratándose de los Subsistemas de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, al no regirse por la Ley 100 de 1993, la Corte ha señalado que no es procedente ordenar el recobro de lo otorgado por vía de tutela ante el Fosyga, pues éstos tienen 'los denominados 'fondos-cuenta' que funcionan de manera similar al primeramente nombrado y les permite obtener la financiación de los diversos costos en que incurran en la prestación de los servicios de salud al personal adscrito y a los distintos beneficiario" (sentencia de 17 de enero de 2007, exp. 2006-01842-01, criterio reiterado en sentencia de 17 de mayo de 2011, exp. 2011-00376-01, entre otras) (CSJ STC, 6 jun. 2012, rad. 2012-00164-01)».

CONSIDERACIONES: 1. Al tenor del artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un mecanismo singular establecido para la

protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas, frente a la amenaza o violación que pueda derivarse de la acción u omisión de las autoridades públicas o, en determinadas hipótesis, de los particulares.

2. La queja de la actora radica en que a pesar de que estuvo vinculada como enfermera a la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, prestando el servicio social obligatorio, y comunicó a esa entidad, con antelación a la culminación de esa relación, encontrarse en estado de embarazo, fue retirada de su cargo sin atender que por su gravidez gozaba de estabilidad laboral reforzada.

3. En el sub-judice lo primero que observa la Corporación es que mediante Resolución Nro. 441 de 31 de julio de 2013, la accionante fue vinculada a la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional para realizar el denominado servicio social obligatorio, en su calidad de enfermera, en la Seccional del Tolima; acto administrativo en el que quedó consignado, acorde con el artículo 6º de la Ley 50 de 1981, que por los servicios prestados le cancelarían «una asignación básica mensual de acuerdo a la escala salarial fijada por el Gobierno Nacional (...)» (fls. 16 y 17, cdno. 1).

En virtud de ello, la actora quedó obligada a prestar, personalmente, el servicio de enfermería a tal Dirección, en la dependencia que ésta determinara, bajo las órdenes que sus representantes impartieran para tal efecto, y por ello, como retribución, recibiría una asignación salarial; de donde, claramente, se configuró un contrato de trabajo entre la primera y la segunda, pues, independiente de la denominación del mismo, concurren en la situación sub examine todos los presupuestos contemplados en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo para la configuración de la mentada relación contractual .

En consonancia con lo dicho, respecto al servicio social obligatorio como génesis de una relación laboral, la jurisprudencia constitucional ha sostenido:

“Para determinar cuando se está ante una relación de trabajo, debe tenerse en cuenta lo prescrito por el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo modificado por la ley 50 de 1990, el cual señala los elementos esenciales de una relación de trabajo, así: (i) que la actividad sea cumplida personalmente por el trabajador, (ii) que exista continua subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador (...), y (iii) el pago de un salario como retribución del servicio.”

Cuando se cumplen los requisitos mencionados anteriormente, se entiende que existe contrato de trabajo, y por lo tanto es irrelevante las calificaciones o denominaciones dadas por las partes, lo cierto es que el contrato de trabajo es una realidad, que supera las formalidades.” (Negrilla fuera del texto).

Con base en lo expuesto, en virtud de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, para esta Sala es claro que el Servicio Social Obligatorio puede dar lugar a una relación laboral si su prestación satisface las condiciones indicadas, es decir, si la actividad es cumplida personalmente por el profesional de la salud; existe subordinación del trabajador respecto del empleador; y aquel recibe una remuneración por su servicio (CC T/021-11).

4. En adición, sobre la desvinculación laboral de las mujeres que están en los periodos de gestación, parto y lactancia, ha señalado esta Sala, en términos generales, que:

“es ineficaz (...) cuando la causa ha sido precisamente la maternidad, pensamiento que respaldan los artículos 239 y 241 del Código Sustantivo del Trabajo al señalar que ‘se presume que el despido se ha efectuado por motivo de embarazo o lactancia, cuando ha tenido lugar dentro del periodo de embarazo o dentro de los tres meses posteriores al parto’ y ‘no producirá efecto alguno el despido que el patrono comunique a la trabajadora en tales periodos o en tal forma que, al hacer uso del preaviso, éste expire durante los descansos o licencias mencionadas’ .

“Pero para establecer si realmente se configuró la causal de ineficacia, ‘en cada caso concreto se deben analizar las condiciones objetivas del despido, así como las subjetivas de la mujer embarazada, señalando que la comprobación fáctica que debe efectuar el juez constitucional debe evidenciar los siguientes elementos para que proceda el amparo transitorio del derecho a la estabilidad reforzada, a saber: a) que el despido se ocasione durante el período amparado por el fuero de maternidad, esto es, que se produce en la época del embarazo o dentro de los tres meses siguientes al parto (artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo). b) que a la fecha del despido el empleador conocía o debía conocer la existencia del estado de gravidez, pues la trabajadora notificó su estado oportunamente y en las condiciones que establece la ley. c) que el despido sea una consecuencia del embarazo, por ende que el despido no está directamente relacionado con una causal objetiva y relevante que

lo justifique. (...). d) que no medie autorización expresa del inspector del trabajo si se trata de trabajadora oficial o privada, o resolución motivada del jefe del respectivo organismo si se trata de empleada pública. e) que el despido amenace el mínimo vital de la actora o del niño que está por nacer'. Subraya la Corte" (CSJ STC, 20 mar. 2013, rad. 2013-00021-01; reiterada en CSJ STC, 20 jun. 2013, rad. 2013-00777-01).

Y en el caso del epígrafe, de cara a los parámetros referidos en el precedente atrás citado, halla la Corte que: (a) la desvinculación de la promotora del cargo de enfermera se produjo durante el curso de su embarazo, esto es, a partir del 1º de agosto de 2014 (fls. 26 a 28 y 33, cdno. 1); (b) la gestora, antes de ser desvinculada -14 de julio de 2014-, informó de su estado de gravidez al empleador (fl. 18, cdno. 1); (c) la única causa expuesta para la desvinculación fue la culminación del término del servicio social obligatorio; y (d) existe una afectación del mínimo vital de la actora, quien aseguró que los únicos ingresos con los que contaba eran los que obtenía de aquél cargo y actualmente está desempleada, afirmaciones que no fueron desvirtuadas por el extremo pasivo, el que tenía la carga de probar en contra para controvertir aquellas negaciones indefinidas.

5. En este orden de ideas, existiendo relación laboral e interrupción de la misma durante el embarazo previamente comunicado, que afecta el mínimo vital de la accionante, sin duda el amparo deprecado debía prosperar, como acertadamente lo concluyó el a-quo, sin que la culminación del periodo del servicio social obligatorio, derivada de una simple previsión legal, resultara supuesto suficiente para impedir el reconocimiento de la estabilidad reforzada.

En ese sentido, en un caso con alguna simetría al aquí auscultado, la Corte Constitucional expuso

(...) Esta Sala considera que al no existir autorización del inspector del trabajo ni estar demostrada una razón objetiva que justificara el despido, la señora Mayerling Ramírez Ramírez podía continuar ejerciendo como enfermera en la entidad demandada.

Si bien las razones en las que se apoya la ESE accionada para terminar la relación laboral, obedecen a que la actora estaba cumpliendo con el servicio social obligatorio, nombrada para un período de seis (6) meses (f. 16 v. cd. inicial), el estado de embarazo de la demandante y su consecuente protección laboral reforzada protegida internacionalmente,

está por encima de la previsión puramente legal, por cuanto se trata de salvaguardar no sólo a la mujer gestante, a quien, le será difícil conseguir trabajo y cotizar al sistema de salud para atender sus controles médicos, el parto y su recuperación, sino también al bebé que está por nacer (CC T-105/2011)

6. Por otro lado, la alegación de la pasiva respecto a que la orden de reintegro es de imposible cumplimiento porque no puede designar a la actora en el cargo establecido para el servicio social obligatorio, pues el mismo es de carácter temporal, no es de recibo para la Corporación, toda vez que lo dispuesto en el fallo de primer grado es la vinculación «al cargo que venía ocupando o a uno de igual o semejante jerarquía», lo que sin duda permite su nombramiento en cualquier plaza, acorde con su oficio, en la que resulten garantizados los derechos que adquirió como empleada del ente castrense, máxime cuando este no acreditó que el cargo ocupado por la accionante fuera suprimido.

7. Finalmente, sobre la pretensión de la impugnante de que se ordene el recobro al Fosyga, es de anotar que como lo ha precisado esta Sala:

“en tratándose de los Subsistemas de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, al no regirse por la Ley 100 de 1993, la Corte ha señalado que no es procedente ordenar el recobro de lo otorgado por vía de tutela ante el Fosyga, pues éstos tienen ‘los denominados ‘fondos-cuenta’ que funcionan de manera similar al primeramente nombrado y les permite obtener la financiación de los diversos costos en que incurran en la prestación de los servicios de salud al personal adscrito y a los distintos beneficiario” (sentencia de 17 de enero de 2007, exp. 2006-01842-01, criterio reiterado en sentencia de 17 de mayo de 2011, exp. 2011-00376-01, entre otras) (CSJ STC, 6 jun. 2012, rad. 2012-00164-01).

8. Las anteriores razones son suficientes para confirmar el fallo objeto de impugnación.

JURISPRUDENCIA RELACIONADA: CC T-021/11 CC T-105/11

PARTE RESOLUTIVA: En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, CONFIRMA el fallo impugnado.

Comuníquese mediante telegrama a los interesados y remítase el expediente a la Corte Constitucional para la eventual revisión.

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