



Tribunal Administrativo de Santander

Relatoría

Boletín noviembre de 2014

PROVIDENCIAS DE INTERÉS

- 1. FUERO DE MATERNIDAD / Terminación de medidas de descongestión.** Consejo de Estado. Sección Primera. Sentencia del 18 de septiembre de 2014. Radicación: 47001-23-33-000-2014-00199-01 (AC). CP: María Elizabeth García González.

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 del despido. 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.

En el presente asunto, la naturaleza del cargo, además de ser de libre nombramiento y remoción, era transitorio, pues su continuidad está ligada al éxito de las medidas de descongestión y a la disponibilidad presupuestal, lo cual era conocido por la actora, por tanto, dicha figura puede asimilarse a la de los contratos a término fijo, pues la permanencia del cargo estaba supeditada a un límite de tiempo o a la realización de una obra o labor, cuya medida de protección, la estableció la Corte Constitucional en la hipótesis num.

2 que señala:

“2. Hipótesis fácticas de la alternativa laboral de una mujer embarazada, desarrollada mediante CONTRATO A TÉRMINO FIJO.

2.1. Cuando el empleador conoce en desarrollo de esta alternativa laboral el estado de gestación de la empleada. Se presentan dos situaciones:

(...)



Tribunal Administrativo de Santander

Relatoría

2.1.2. *Si la desvincula una vez vencido el contrato, alegando como una justa causa el vencimiento del plazo pactado: En este caso el empleado debe acudir antes del vencimiento del plazo pactado ante el inspector de trabajo para que determine si subsisten las causas objetivas que dieron origen a la relación laboral. Si el empleador acude ante el Inspector de Trabajo y este determina que subsisten las causas del contrato, deberá extenderlo por lo menos durante el periodo del embarazo y los tres meses posteriores. Si el inspector del trabajo determina que no subsisten las causas, se podrá dar por terminado el contrato al vencimiento del plazo y deberán pagarse las cotizaciones que garanticen el pago de la licencia de maternidad. Si no acude ante el inspector del trabajo, el juez de tutela debe ordenar el reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación; y la renovación solo sería procedente si se demuestra que las causas del contrato laboral a término fijo no desaparecen, lo cual se puede hacer en sede de tutela. Para evitar que los empleadores desconozcan la regla de acudir al inspector de trabajo se propone que si no se cumple este requisito el empleador sea sancionado con pago de los 60 días previsto en el art. 239 del C.S.T”*

Como quiera que en el presente caso, tanto la entidad accionada como la magistrada titular conocían el estado de embarazo de la actora la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, determinó la no continuidad del Despacho al que se encontraba vinculada la actora; no hay lugar a la reubicación, ni al pago de salarios dejados de percibir, sino que lo procedente es el pago de las cotizaciones al sistema de seguridad social en salud, hasta tanto no se adquiera el derecho a la licencia de maternidad.

Lo anterior, por cuanto, si bien las causas del despido fueron legítimas, ello no indica que la actora no pueda ser objeto de medidas de protección, ya que conforme se expresó con anterioridad, para que proceda el amparo solo es necesario que la



Tribunal Administrativo de Santander

Relatoría

accionante se encuentre en estado de gravidez al momento de su retiro.

- 2. CONTRATO REALIDAD / Escolta Das.** Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia del 16 de septiembre de 2014. Radicación: 68001-23-33-000-2012-00108-01 (4761-2013). CP: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

En el sub lite, se desvirtuaron las características del contrato de prestación de servicios porque el demandante, en su condición de Escolta cumplía funciones que no eran temporales dado que la vinculación se mantuvo por más de 5 años, no contaba con autonomía e independencia porque estaba sometido a horarios y turnos de trabajo debido a la naturaleza de sus funciones, es decir, era dependiente y sometido a la subordinación, elementos propios de la relación laboral, no de un contrato de prestación de servicios.

De acuerdo con lo anterior, es claro que el actor se encontraba subordinado a las directrices impartidas por la entidad, máxime si se tiene en cuenta que la función propia del Das es brindar seguridad a la persona que haya sido beneficiaria del esquema de protección, para lo cual el escolta debe acatar las órdenes que le sean impartidas

- 3. HOMOLOGACIÓN AL NIVEL EJECUTIVO DE LA POLICÍA NACIONAL / Principio de inescindibilidad.** Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia del 5 de junio de 2014. Radicación: 25000-23-25-000-2012-00168-01 (1726-2013). CP: Alfonso Vargas Rincón.

En virtud del principio de inescindibilidad, la favorabilidad del nivel ejecutivo al que se acogió libremente el interesado debe observarse en su integridad, pues es posible que en la nueva normativa aplicable, existan ventajas no estipuladas mientras ostentó la condición de agente y que, a su turno, se hayan eliminado otras, situación que incluso en su condición de integrante del nivel ejecutivo le permitió mejorar sus condiciones salariales y prestacionales.



Tribunal Administrativo de Santander

Relatoría

Por tanto, es evidente que en el régimen salarial y prestacional del nivel ejecutivo si bien no se contemplaron las primas de actividad y antigüedad, entre otras, si se crearon unas nuevas primas – prima de retorno a la experiencia y del nivel ejecutivo – y se estipuló una asignación básica mensual muy superior en relación con el grado de agente, por lo que se puede concluir que en vigencia del nuevo régimen se superaron las condiciones salariales y prestacionales que el interesado ostentaba.

RELATORÍA TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER
Correo electrónico: relatribadm@cendoj.ramajudicial.gov.co
Teléfono. 6428946.
Bucaramanga - Santander