

13 de octubre de 2003

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

El Licenciado Edgar A. Rueda, en nombre y representación de **Estenia del Carmen Araúz**, para que se declare nula, por ilegal, la Nota N°OIRH-704-2002 de 27 de diciembre de 2002 suscrita por la Jefa Institucional de Recursos Humanos de la **Autoridad Nacional del Ambiente** y para que se hagan otras declaraciones.

Contestación de la demanda.

Honorable Magistrado Presidente de la Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia.

Con el respeto que nos distingue, concurrimos ante el Despacho a su cargo, con la finalidad de externar nuestra contestación de la demanda dentro del Proceso Contencioso Administrativo de Plena Jurisdicción interpuesto por el Licenciado Edgar A. Rueda, en nombre y representación de **Estenia del Carmen Araúz**, para que se declare nula, por ilegal, la Nota N°OIRH-704-2002 de 27 de diciembre de 2002 suscrita por la Jefa Institucional de Recursos Humanos de la **Autoridad Nacional del Ambiente**.

Nuestra intervención está debidamente fundamentada en el artículo 5, numeral 2, del Libro Primero, de la Ley 38 de 2000.

I. La pretensión.

La demandante solicita que se declare nula, por ilegal, la Nota N°OIRH-704-2002 de 27 de diciembre de 2002 suscrita

por la Jefa Institucional de Recursos Humanos de la Autoridad Nacional del Ambiente, por ser violatoria de un número plural de leyes nacionales que protegen la maternidad de la mujer trabajadora.

Este Despacho observa que la demandante no está asistida por el derecho, por lo que solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan desestimar la pretensión incoada en el libelo de la demanda.

II. Los hechos u omisiones en los que se fundamenta la acción, los contestamos en los siguientes términos:

Primero: Este hecho no es cierto como se redacta; por tanto, lo negamos.

En el expediente judicial consta que la Licenciada Estenia Araúz tomó posesión del cargo de Analista de Personal, con funciones de Jefa de Personal el día 5 de marzo de 1998 en el entonces Instituto Nacional de Recursos Naturales Renovables, según se infiere de la foja 5 del expediente judicial.

Posteriormente, en una segunda Acta de Toma de Posesión, del día 1° de enero de 1999, la Licenciada Araúz tomó posesión del mismo cargo. Luego se verificaron otros nombramientos transitorios, los cuales se constatan desde la foja 29 a 49 del expediente judicial.

La Toma de Posesión que se observa en la foja 7 del expediente judicial difiere de las anteriores, porque en ese acto administrativo se detalla un período determinado para el ejercicio del cargo; concretamente, desde el 1° de enero de 2000 hasta el 31 de diciembre de 2000; de hecho, se denomina **nombramiento transitorio.**

En la foja 9 del expediente judicial se denota una situación similar a la descrita en el párrafo anterior, porque la Toma de Posesión dice relación con un período fijo para el ejercicio del cargo; desde el 1° de enero de 2002 al 31 de diciembre de 2002.

Segundo: Este hecho es cierto; por tanto, lo aceptamos. Véase foja 1 del expediente judicial.

Tercero: Este hecho no consta en el expediente judicial; por tanto, lo negamos.

Cuarto: Este hecho es cierto; por tanto, lo aceptamos. Véase foja 10 del expediente judicial.

Quinto: Aceptamos que se sustentó el Recurso de Reconsideración, porque así se visualiza en las fojas 3 y 4.

Sexto: Este hecho es cierto; por tanto, lo aceptamos.

Séptimo: Este hecho no es cierto; por tanto, lo negamos.

Octavo: Este hecho no es cierto; por tanto, lo negamos.

Noveno: Este hecho es cierto; por tanto, lo aceptamos.

III. Las normas que se dicen infringidas y su concepto son las que a seguidas se analizan:

Aclaremos que el abogado de la recurrente describió las normas supuestamente infringidas y el concepto de la violación en el hecho séptimo y en el octavo del libelo de la demanda y no en la forma en que corresponde. A pesar de ello, procedemos al análisis.

a. Artículos 2 y 24 de la Ley 15 de 1990, por la cual se aprueba la Convención sobre Derechos de los Niños, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, que se refiere a la garantía del bienestar, derecho a la salud y a los cuidados del niño.

Concepto de la violación.

El abogado de la demandante, en lugar exponer el concepto de la violación en atención a la norma invocada, señala que a su representada no se le ha reconocido el derecho a su trabajo por tiempo indefinido, por estar laborando más de cinco años de manera consecutiva, por contrato.

b. Artículo 17 de la Ley 15 de 1977 (ratificación de la Declaración Americana de Derechos Humanos) específicamente en los derechos del niño a la protección de su familia, del Estado y de la sociedad. Se alega que la demandante fue despedida gozando de fuero de maternidad, dejándola en estado de indefensión a ella y a su familia.

c. Artículo 10 de la Ley 13 de 1976 que ratifica el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que regula la protección a la familia, protege a las madres en los períodos anteriores y posteriores al parto y se argumenta que a la demandante no se le dio esa protección después del parto.

d. Artículo 1 de la Ley 50 de 1995 que protege la lactancia materna.

La recurrente manifiesta que no se le pudo brindar ese bienestar a la menor, por motivos de falta de recursos económicos, resultado de la pérdida del empleo.

e. Artículos 200, numeral 1, 52 y 36 de la Ley 38 de 2000 por haberse emitido un acto por autoridad sin competencia para ello, por lo que se dice que está viciado de nulidad absoluta.

Criterio de la Procuraduría de la Administración.

El fuero de maternidad constituye el derecho que se le concede a la mujer tanto en el embarazo como después del

alumbramiento, consistente en la conservación de su empleo por un período determinado y el pago de un subsidio en ese lapso; con el objeto de proteger su maternidad.

Ese derecho fundamental, es reconocido en nuestro ordenamiento positivo y tiene rango constitucional, encontrándose en el artículo 68 de la Carta Fundamental, en los siguientes términos:

"Artículo 68: Se protege la maternidad de la mujer trabajadora. La que esté en estado de gravidez no podrá ser separada de su empleo público o particular por esta causa. Durante un mínimo de seis semanas precedentes al parto y las ocho que le siguen, gozará de descanso retribuido del mismo modo que su trabajo y conservará el empleo y todos los derechos correspondientes a su contrato. Al reincorporarse la madre trabajadora a su empleo no podrá ser despedida por el término de un año, salvo en casos especiales de trabajo de la mujer en estado de preñez."

En jurisprudencia de la máxima Corporación de Justicia ha manifestado que "... la mujer encinta por la protección del fuero de maternidad como derecho constitucional, en el sistema de libre nombramiento y remoción, inmediatamente adquiere estabilidad, por el tiempo del fuero por esa gravidez y sólo podrá ser despedida por justa causa legal que demuestre que no se le despide por estar embarazada ..."
(Cfr. Sentencia del Pleno de 27 de febrero de 1997).

Mediante Sentencia de 17 de mayo de 1996, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, dijo:

"El Pleno de la Corte Suprema de Justicia ha señalado en sentencias anteriores que el fuero de maternidad consiste en una protección especial de que gozan determinadas mujeres, incluidas las servidoras públicas, en virtud de la cual no pueden ser despedidas por razón de su estado de gravidez y sólo pueden ser destituidas"

mediante causa justa prevista en la ley.

. . . .

En este mismo orden de ideas, el Pleno ha señalado con anterioridad que tanto la terminación de la relación laboral en el sector privado, como el despido mediante la declaración de insubsistencia del nombramiento del servidor o empleado del sector público, no excluye la existencia de justas causas para dar por terminada la relación de empleo de cualquier persona que se encuentre en estado grávido. De lo anterior se colige que la protección de la maternidad no alcanza el carácter de fuero intocable que dispone o absorba causas graves que justifiquen un despido. En este sentido, la conducta, eficiencia, habilidad, capacidad física y mental de la trabajadora son factores que, aunado a otros de carácter económico del empleador, configuran causales generadoras de despido, incluyendo a las mujeres en estado de gravidez. Pero, en todo caso deben invocarse y eventualmente acreditarse." (Lo subrayado es nuestro)

Ahora bien, dicha situación no se aplica a los casos de mujeres que se encuentran vinculadas a la función pública mediante contrato.

En un proceso similar al que nos ocupa, la Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia fechada 28 de agosto de 1990, que en lo medular dice:

"El denominado fuero de maternidad es una protección de que gozan determinadas mujeres contra el despido que no cumpla con ciertos requisitos legales, pero dicha protección no alcanza a otras especies de terminación de la relación de trabajo como lo es la expiración del término pactado, hipótesis que es la que se produjo en este caso. No se puede pues confundir la especie (despido) con el género (terminación del contrato) ya que el fuero de maternidad según lo previsto en el artículo 68 de la Constitución Nacional y en el artículo 106 del Código de Trabajo,

protege a la mujer trabajadora sólo contra el despido que consiste en la terminación unilateral del contrato de trabajo por iniciativa del empleador." (Esilda Martínez de Saldaña vs Supermercado del Parque, S.A.)

Por lo expuesto, es evidente que la demandante, al ser una funcionaria por contrato no se podía beneficiar por el fuero de maternidad.

Siendo ello así, no son aplicables las normas invocadas por la demandante.

Por lo expuesto, esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Señores Magistrados se sirvan declarar legal la Nota acusada y su acto confirmatorio.

Pruebas: Aceptamos únicamente aquellas que se hayan aducido conforme con lo dispuesto en el Código Judicial.

Derecho: Negamos el invocado por la demandante.

Del Honorable Magistrado Presidente,

**Licda. Linette Landau
Procuradora de la Administración
Suplente**

LL/5/bdec

Licdo. Víctor L. Benavides P.
Secretario General

MATERIA:

Fuero de maternidad.