COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/245/07

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/245/07
Expediente	—
Fecha	2006-09-28
Sala	Sala Administrativa
Magistrado ponente	Dr HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Vinculacion En Propiedad
- Mujer Trabajadora Embarazada
- Derecho A La Estabilidad Laboral Intermedia De Empleada En Provisionalidad
- Derechos Fundamentales De Empleada Publica Embarazada

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Jurídica de cada forma de vinculación –en propiedad y en provisionalidad- es esencialmente diferente. La Corte señaló las relaciones que comunican estos dos tipos de vinculación. En tal sentido, sostuvo que la estabilidad laboral,

Texto completo

T-245-07 REPÚBLICA DE COLOMBIA Sentencia T-245/07 ACCION DE TUTELA- Mujer embarazada que fue separada de un cargo de la Rama Judicial el cual estaba desempeñando en provisionalidad CARRERA ADMINISTRATIVA- Finalidad VINCULACION EN PROVISIONALIDAD- Naturaleza/ VINCULACION EN PROPIEDAD- Naturaleza La naturaleza jurídica de cada forma de vinculación –en propiedad y en provisionalidad- es esencialmente diferente. La Corte señaló las relaciones que comunican estos dos tipos de vinculación. En tal sentido, sostuvo que la estabilidad laboral, generalmente atribuida a los nombramientos en propiedad, no es un atributo exclusivo de éstos; al contrario, tal garantía en el caso de “un funcionario que ocupa un cargo de carrera administrativa no se reduce por el hecho de que lo haga en provisionalidad, y aunque dicha estabilidad no es la misma de quien lo hace en propiedad, tampoco puede equiparse su condición laboral a aquélla del funcionario de libre nombramiento y remoción, quien tiene una estabilidad laboral precaria en virtud de la facultad discrecional del empleador”. “…no puede equipararse la situación de quien ocupa en provisionalidad un empleo de carrera, con la de quien ha sido designado para desempeñarse en un empleo de libre nombramiento y remoción. Si bien el empleado en provisionalidad no tiene la misma estabilidad de quien ha ingresado en la carrera, en cuanto que no ha ingresado mediante concurso de méritos, ni está sujeto a calificación de servicios, su permanencia en el cargo no depende de una facultad discrecional del nominador. Tal facultad se predica de los empleos de libre nombramiento y remoción y no puede extenderse a los empleos de carrera aún cuando sean ocupados en provisionalidad. En este evento, el retiro del empleado solo puede obedecer a que el cargo se va a proveer por el sistema de méritos, o a la existencia de una razón suficiente desde la perspectiva del servicio"

EMPLEADO EN PROVISIONALIDAD- Estabilidad laboral intermedia DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL- No se reduce por ocupar cargo de carrera administrativa en provisionalidad MUJER TRABAJADORA EMBARAZADA -Protección constitucional especial FUERO DE MATERNIDAD- Opera independientemente del tipo de relación laboral PRINCIPIO DE ARMONIZACION CONCRETA- Juez de tutela debe decidir la controversia a favor de la solución que brinde la protección de los derechos en conflicto Surge una colisión entre el derecho a la estabilidad laboral del funcionario nombrado en propiedad y la estabilidad laboral reforzada reconocida a la mujer embarazada que debe ser solucionado con base en el principio de armonización concreta con el objetivo de asegurar la simultánea protección de estos derechos. El juez de tutela está llamado a decidir el sentido de las controversias que se le planteen consultando, en primer lugar, el principio de interpretación armónica del texto constitucional, según el cual debe preferirse aquella solución que brinde la más amplia protección de los derechos en conflicto, lo cual supone, a su vez, la existencia de la más alta forma de armonía entre éstos. Este principio de interpretación impone al juez de tutela del deber de proteger, dentro del mayor margen posible, los dos derechos que se contraponen. En tal sentido, dado que ambas posiciones son amparadas por el ordenamiento constitucional, el juez debe acoger la solución que mejor las armonice y, así, evitar decisiones que impliquen el desconocimiento absoluto de alguno de los dos derechos.

DESPIDO DE EMPLEADA PUBLICA EMBARAZADA- Debe preceder justa causa mediante resolución expedida por el nominador DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL INTERMEDIA DE EMPLEADA EN PROVISIONALIDAD- No se vulneró por cuanto existe resolución motivada sobre la separación del cargo DERECHOS FUNDAMENTALES DE EMPLEADA PUBLICA EMBARAZADA- Pago desde fecha del retiro hasta el parto y tres meses más Referencia: expediente T-1485813 Acción de tutela instaurada por Rosa Audrin Bermúdez Zea contra la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y el Juzgado 34 Penal Municipal con Función de Control de Garantías del Distrito de Bogotá.

Magistrado Ponente Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO Bogotá D.C., treinta (30) de marzo de dos mil siete (2007). La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional integrada por los Magistrados Clara Inés Vargas Hernández, Álvaro Tafur Galvis y Humberto Antonio Sierra Porto, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente SENTENCIA Dentro del proceso de revisión del fallo de tutela proferido por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en la acción de tutela instaurada por Rosa Audrin Bermúdez Zea contra la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y el Juzgado 34 Penal Municipal con Función de Control de Garantías del Distrito de Bogotá.

I. ANTECEDENTES La ciudadana Rosa Audrin Bermúdez Zea interpuso acción de tutela ante la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito judicial de Bogotá, solicitando el amparo de sus derechos fundamentales a la protección especial en su condición de mujer embarazada, al mínimo vital, la salud y la seguridad social. Demandó, igualmente, la protección de los derechos constitucionales de la criatura por nacer. En la acción, dirigida contra la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y el Juzgado 34 Penal Municipal con Función de Control de Garantías del Distrito de Bogotá, la ciudadana apoyó la solicitud de amparo en los hechos que a continuación se resumen:

1.- El día primero de abril de 2005 la accionante se vinculó al Juzgado 34 Penal Municipal con Función de Control de Garantías del Distrito de Bogotá, en el cargo de oficial mayor. El nombramiento por medio del cual la accionante asumió dicho cargo fue hecho en provisionalidad, pues su vinculación fue realizada para que ocupara de manera transitoria la vacante dejada por el titular, quien se encontraba disfrutando de una licencia no remunerada.

2.- El día 29 de junio de 2006 el Juzgado expidió la resolución número 002 de 2006 en la cual se reconoció el período de vacaciones a la señora Audrin Bermúdez. Textualmente, la resolución estableció lo siguiente:

CONSIDERANDO (…) Que verificado el libro de Resoluciones y Posesiones se constató que la empleada ha laborado en forma continua e ininterrumpida desde el 1 de abril de 2005 y el 31 de marzo de 2006 (Sic) .

(…) RESUELVE PRIMERO. CONCEDER a la señorita ROSA AUDRIN BERMUDEZ ZEA, Oficial Mayor del Juzgado y que actualmente apoya al Centro de Servicios Judiciales de Paloquemao, vacaciones por veintidós (22) días comunes a partir del catorce (14) de julio de dos mil seis (2006) 3.- Antes de que iniciara el período de vacaciones, el día 10 de julio de 2006 la ciudadana informó al juez que se encontraba en estado de embarazo, para lo cual hizo entrega de los resultados del examen médico practicado en el laboratorio " Clínica Nueva ", los cuales, efectivamente, daban cuenta de su estado de gravidez.

4.- Al culminar el período de vacaciones la accionante regresó al despacho judicial al que se encontraba vinculada y fue notificada de la resolución número 004 de 2006, expedida el día 3 de agosto de 2006, por medio de la cual se ordenó el reintegro de Hugo José Rodríguez, titular del cargo que Audrin Bermúdez venía ocupando en calidad de provisionalidad, dado que había sido aceptada la renuncia a la licencia no remunerada que fue concedida por el Juzgado al funcionario.

En la misma decisión, en atención al estado de embarazo de Audrin Bermúdez, el despacho ordenó el traslado de la decisión a la Dirección Nacional de Administración Judicial –Oficina de recursos humanos- para que fuesen adoptadas las medidas pertinentes de cara a la desvinculación de la accionante en su condición de mujer embarazada Igualmente, al acercarse al Juzgado, la accionante recibió instrucciones para que se dirigiera a la mencionada Oficina, donde sería reintegrada de forma inmediata. No obstante, en la oficina de recursos humanos le informaron que una vez el Juzgado había ordenado el reintegro del señor Hugo José Rodríguez ella había sido excluida de la nómina, por tanto " hasta esa fecha sería contado el tiempo de pago de mi cotización en salud, cesantías y salario, de tal forma que ni siquiera se me cancelaría mi período vacacional completo ".

Adicionalmente, en dicha dependencia le informaron que ésta carecía de competencia para ofrecer solución alguna a su situación, por lo que debía dirigirse a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

5.- Al acudir a la Secretaría General del Consejo Superior de la Judicatura la accionante fue informada del nombre de la Magistrada encargada de adelantar la supervisión del Juzgado al cual ella venía prestando sus servicios. De acuerdo a la explicación ofrecida en la Secretaría de esa Corporación, el despacho de la Magistrada sería el encargado de llevar a cabo las actuaciones que resultaran procedentes para tramitar su solicitud.

No obstante, la Magistrada le informó que carecía de competencia para adoptar decisión alguna sobre su situación " pues tal asunto estaba en manos de mi jefe nominador, quien debió informar el caso al Consejo Superior de la Judicatura –Sala Administrativa, para que fuera ubicada y no despedirme (Sic) , y que por lo tanto la solución inmediata era que el juzgado revocara la resolución por medio de la que me había despedido y que procediera directamente a solicitar mi reubicación ".

6.- Así, atendiendo tal instrucción, la accionante interpuso recurso de reposición en contra de la decisión adoptada por el juez, el cual fue decidido por medio de la resolución número 006 de 2006. En esta providencia el Juzgado informó que la decisión cuestionada por la ciudadana no era objeto de recurso alguno, pues se trataba de un auto de mero trámite, por lo que la solicitud presentada, por este sólo hecho, no estaba llamada a prosperar. Sin embargo, el Juzgado se pronunció sobre la solicitud sustancial para indicar a la peticionaria que la naturaleza de su nombramiento permitía su desvinculación en cualquier momento, por lo que cualquier solicitud encaminada a reclamar algún tipo de estabilidad en este tipo de vinculaciones resultaba infundada.

El despacho agregó que la solución a su petición no era competencia exclusiva del Juzgado pues en ella debía participar, igualmente, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, razón por la cual al decidir la desvinculación de Audrin Bermúdez, el Juzgado había ordenado oportunamente el traslado de la resolución a esa Corporación.

Con base en estos hechos la ciudadana solicitó al juez de tutela, como medio de protección de sus derechos fundamentales supuestamente conculcados por las autoridades judiciales demandadas, ordenar la declaración de nulidad del despido que la separó de su cargo de oficial mayor y, en consecuencia, ordenar el pago de la indemnización establecida por el Código Sustantivo de Trabajo por despido de mujer embarazada sin obtener previa autorización del inspector de trabajo.

Aunado a lo anterior, demandó la reubicación laboral en un cargo de similar o superior jerarquía al que venía desempeñando, y el pago de los salarios y cotizaciones en seguridad social dejados de percibir durante el lapso en el cual estuvo desvinculada. Como pretensión subsidiaria la accionante solicitó el pago de una indemnización en la cual se incluyera el pago de los salarios y prestaciones a los cuales tiene derecho durante la gestación y licencia de maternidad; a lo cual, según lo expuso la accionante, debe sumarse la prestación de un año de servicios de salud para ella y su hijo por parte de su EPS.

Intervención de las entidades demandadas 1.- El día 15 de septiembre de 2006 el Representante legal de la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración judicial de Bogotá – Cundinamarca solicitó al juez de instancia " no tutelar las pretensiones de la accionante frente a ésta (Sic) Dirección Ejecutiva, por cuanto (…) ésta (Sic) Entidad solamente a (Sic) cumplido a cabalidad con sus funciones propias y en ningún momento ha pretendido desconocer o desvirtuar derechos de ningún servidor ". Así, la oposición a la solicitud de amparo planteada por la entidad se funda en la naturaleza jurídica de la Dirección, la cual, según la exposición adelantada en el escrito de contestación, reduce su objeto a la ejecución del gasto presupuestal. En tal sentido, la entidad no podría ser llamada a participar en el proceso de tutela bajo estudio, en la medida en que la Dirección carece de competencia para adoptar decisiones de fondo en situaciones administrativas, como la que comprometió a la señora Audrin Bermúdez, salvo aquella que le impone desarrollar todas las actuaciones necesarias para la ejecución del gasto. Por tal motivo, la entidad señaló que ante la decisión del nominador de separar del cargo a la accionante, la Dirección no podía realizar ninguna actuación excepto acatar la orden y hacer los pagos de salario y prestaciones sociales de acuerdo a la orden recibida del Juzgado. Al respecto indicó la entidad que " La Dirección Ejecutiva Seccional es una Entidad netamente pagadora, ejecutora del gasto presupuestal, que en ningún momento podrá fungir o actuar como nominador, además de carecer de competencia o facultad legal para pronunciarse sobre situaciones administrativas de los Despachos Judiciales que conforman el ámbito de nuestra competencia en lo que al pago de nómina se refiere ".

2.- En escrito recibido el día 18 de septiembre de 2006 el Juzgado 34 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías se opuso a la pretensión de tutela intentada por Audrin Bermúdez. En primer lugar el Despacho judicial señaló que, en el lapso de vinculación laboral, fueron iniciados cuatro procesos disciplinarios en contra de la accionante por incumplimiento del horario y de las labores para las cuales había sido vinculada. A reglón seguido indicó que estos procesos terminaron con la exoneración de responsabilidad disciplinaria al no encontrar mérito en las quejas elevadas.

Ahora bien, a propósito de la supuesta violación de los derechos fundamentales de la ciudadana, el Despacho señaló que, en atención al estado de gravidez en el cual ella se encontraba, el día 3 de agosto de 2006 el Juzgado informó a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y a la Dirección de Administración Judicial la situación de la demandante para que estas Corporaciones realizaran las actuaciones necesarias para asegurar la protección requerida por su condición de mujer embarazada. En tal sentido, según el escrito de contestación, el Juez solicitó su reubicación en un cargo similar en una plaza que se encontrara vacante en otro juzgado.

En el escrito el Juzgado hace especial hincapié en la ilegitimidad de la pretensión de amparo presentada debido a la naturaleza de la vinculación por medio de la cual la accionante prestó sus servicios al despacho. En tal sentido, según el Juez, el carácter provisional de su nombramiento, a pesar del estado de embarazo en el cual se encontraba la señora Audrin Bermúdez, disipa cualquier aspiración de estabilidad laboral. Al respecto, el despacho recuerda que al momento

de vincularse a la Rama judicial en el cargo de oficial mayor del despacho, Audrin Bermúdez tenía conocimiento del carácter transitorio de su vinculación, situación que, a juicio del Juzgado, no estaba llamada a ser modificada por el acaecimiento de hechos posteriores.

Así pues, según fue explicado por el Juzgado, la accionante tenía conocimiento de lo efímero que resultaba su nombramiento por encontrarse condicionado a la continuación de la causa inicial por la cual se dio, que fue, precisamente, la concesión de una licencia no remunerada a favor del señor Hugo José Rodríguez, quien era el titular del cargo.

El despacho agregó que a pesar de fungir como agente nominador, al momento en que el titular del cargo presentó la renuncia a la licencia de la cual venía disfrutando, no podía trasladar a la ciudadana a otro cargo, dado que no había vacantes en el despacho y no contaba con la facultad de ordenar su nombramiento en otro Juzgado.

Por las razones anteriores el Juzgado se opone a la pretensión de amparo presentada por Audrín Bermúdez concluyendo que en el caso concreto no ocurrió el supuesto despido alegado por la accionante, sino, por el contrario, se dio un " desplazamiento por el titular del cargo, como consecuencia lógica de la aceptación de la renuncia a la licencia ". Así, como último argumento para concluir las razones que a juicio del Juzgado hacían improcedente la solicitud de tutela, el despacho señaló que, pese a conocer las condiciones de su vinculación, la accionante " decidió quedar en embarazo para de esta manera lograr su permanencia en la rama judicial u obtener la indemnización correspondiente ".

3.- En escrito presentado el día 20 de septiembre de 2006, el Director Administrativo de la División de procesos de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial se opuso a la solicitud de protección de los derechos fundamentales de Audrin Bermúdez puesto que, según afirmación contenida en el escrito de contestación, al vincularse a la Rama Judicial la accionante aceptó las condiciones de su vinculación, cuya continuidad estaba condicionada a la renuncia de la licencia no remunerada del funcionario nombrado en propiedad, hecho que, precisamente, fue el que separó a la ciudadana del cargo.

Luego de adelantar un análisis de la jurisprudencia del Consejo de Estado en materia laboral, concluyó que, de acuerdo a los fundamentos jurídicos sobre los cuales debía apoyarse el juez de tutela para la decisión del caso concreto, la pretensión de amparo intentada por la accionante, encaminada a que se garantice el derecho a la estabilidad laboral, no está llamada a prosperar, pues este concepto –estabilidad- es por completo ajeno a este tipo de vinculaciones.

Aunado a lo anterior, el Director señaló la existencia de un argumento adicional que hacía improcedente la solicitud de tutela, consistente en que la accionante contaba con otros mecanismos judiciales efectivos, orientados a obtener la protección de sus derechos en el escenario judicial natural, que en el caso concreto, según criterio de la Dirección, es la justicia de lo contencioso administrativo. Así, valiéndose de la sentencia SU-250 de 1998 proferida por la Corte Constitucional, sostuvo que el objeto de la acción de tutela no puede ser desbordado hasta el extremo de garantizar el reintegro de todas las personas que han sido retiradas de sus cargos.

Sentencia de primera instancia En sentencia del 28 de septiembre de 2006 la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá negó la solicitud de amparo de los derechos fundamentales de la ciudadana Rosa Audrin Bermúdez. En primer lugar, la Sala indicó que el supuesto sobre el cual se apoya la pretensión de la accionante, esto es, la ocurrencia de un despido por el cual fue separada del cargo que venía desempeñando en la Rama judicial, es inexistente, dado que, al consultar el tipo de nombramiento, se concluye que la solicitante no fue despedida. Al contrario, según explicación de la Sala, en el caso concreto ocurrió una desvinculación causada por la renuncia legítima que presentó el titular del cargo a la licencia sin remuneración de la cual venía disfrutando .

Una vez fue realizada esta aclaración, la Sala procedió a adelantar un escueto análisis la figura del fuero de maternidad. Al respecto, el a quo precisó que dicho fuero no supone una subordinación absoluta del empleador al vínculo laboral que

lo une con la trabajadora. Al contrario, según criterio de la Sala, la existencia del fuero no se opone a que la trabajadora pueda ser despedida bajo la condición del agotamiento de determinadas condiciones, como la existencia de una justa causa de despido y su debida acreditación ante un inspector de trabajo.

Ahora bien, al analizar la solicitud de reintegro de la ciudadana, la Sala encontró acreditado que el despido no había ocurrido por el estado de embarazo en que ella se encontraba. En tal sentido, reiteró que la separación del cargo era una consecuencia propia del tipo de nombramiento en provisionalidad, lo cual lo hacía previsible para la accionante, quien desde el momento en que inició su vinculación conocía el carácter precario de su vinculación.

Como corolario de estas consideraciones, la Sala estimó que en el caso concreto no había duda sobre el fundamento legal de la desvinculación de la señora Audrin Bermúdez. No obstante, el eventual reparo que podría ser alegado ante estrados judiciales podría orientarse a la reparación de las consecuencias que trajo para la accionante la separación del cargo, pretensión que debía ser presentada ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo y, por tal razón, resultaba ajena al objeto de la acción de tutela.

Impugnación La accionante presentó recurso de impugnación en contra de la sentencia de primera instancia alegando que la Sala no dio aplicación al fuero de maternidad del cual ella es titular, pues, su consideración en el caso concreto, en opinión de la accionante, hubiera llevado al a quo a concluir que si bien la provisionalidad de un nombramiento se opone al reconocimiento de cualquier forma de estabilidad laboral, el estado de embarazo en el que ella se encuentra impone una decisión diferente debido a la amenaza de los derechos fundamentales que se sigue de la desvinculación. Al respecto indicó la accionante “ tal causa de terminación [tratándose de nombramientos en provisionalidad] por regla general es justa y legal, pero que en caso de que la empleada nombrada provisionalmente se encuentre en estado de embarazo y por ende cubierta por el fuero de maternidad, opera la regla excepcional, que dicta que aún cuando el nombramiento sea en provisionalidad y el titular del cargo solicite el reintegro, la empleada embarazada no puede ser despedida, puesto que la protección constitucional a la mujer embarazada y su hijo por nacer opera con independencia del tipo de nexo laboral, lo que quitaría la legalidad a esta motivación apareciendo naturalmente que el despido aconteció sin que obrase una justa causa ” La accionante concluye, después de adelantar un análisis de la jurisprudencia constitucional sobre fuero de maternidad, que el fallo impugnado se aparta por completo del precedente sentado por la Corte Constitucional y, en consecuencia, lesiona su derecho fundamental a la igualdad.

Sentencia de segunda instancia La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia decidió el recurso de impugnación presentado por la accionante en sentencia del 31 de octubre de 2006 confirmando el fallo de primera instancia. La Sala señaló que la señora Rosa Audrin cuenta con la acción de nulidad y restablecimiento del derecho para cuestionar la legitimidad de la decisión adoptada por el Juzgado. Así, en aplicación del principio de subsidiariedad que gobierna la procedibilidad de la acción de tutela, debido a que el ordenamiento ha puesto a disposición de la ciudadana una acción judicial específica orientada a solucionar la controversia jurídica que subyace la supuesta violación de sus derechos fundamentales, no es procedente la solicitud de amparo por vía de tutela.

Adicionalmente, a juicio de la Sala, la ciudadana puede emplear la acción de nulidad absoluta, en cuyo caso es procedente la solicitud de obtener del juez de lo contencioso administrativo la orden de suspensión provisional del acto administrativo que la separó del cargo. Al respecto, el ad quem precisó que la accionante lo siguiente: “ puede –en cualquier tiempo- interponer la acción de nulidad absoluta de los mencionados actos administrativos, al interior de la cual resulta viable solicitar la suspensión provisional de la determinación allí contenida para evitar que el alegado perjuicio se consolide, argumento útil para concluir en la improcedencia del mecanismo extraordinario de amparo, de conformidad con el numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 ”.

Tal actuación, a juicio de la Sala de Casación Penal, no sólo resulta por completo respetuosa de la esfera de competencias conferida a las autoridades judiciales, sino que es un medio idóneo y efectivo de protección de los derechos fundamentales supuestamente conculcados.

Para concluir, la Sala reitera los argumentos del juzgado de primera instancia, según los cuales la desvinculación del cargo que venía desempeñando Audrin Bermúdez no ocurrió por el estado de embarazo en que se encontraba, sino, por el contrario, obedeció al desarrollo legítimo de una competencia conferida por la Ley Estatutaria de Administración de Justicia y, especialmente, al deber de protección de los derechos del funcionario de carrera, quien era el titular del cargo de oficial mayor.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS. 1. Competencia Es competente esta Sala de la Corte Constitucional para revisar la decisión proferida dentro de la acción de tutela de la referencia de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución Política y en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Asunto a tratar Con el objetivo de dar solución a la controversia que ahora se plantea a esta Sala de Revisión, es preciso establecer si resulta procedente la solicitud de reintegro, por vía de acción de tutela, presentada por una mujer embarazada que ha sido separada de un cargo de la Rama Judicial –el cual venía ocupando en provisionalidad- debido a la reincorporación del funcionario de carrera que anteriormente se desempeñaba en tal empleo en virtud de un nombramiento en propiedad.

Para tal efecto, la Sala examinará los siguientes temas: (i) estabilidad laboral intermedia asegurada a los funcionarios que desempeñan cargos de carrera administrativa por medio de nombramientos en provisionalidad; (ii) protección constitucional a la mujer embarazada en el ámbito laboral; (iii) obligación en cabeza del empleador consistente en obtener autorización al separar de su cargo a una mujer embarazada que tiene la calidad de servidora pública.

Con base en estas consideraciones, la Sala de Revisión procederá a dar solución al caso concreto. 3. Estabilidad laboral intermedia de los funcionarios nombrados en provisionalidad que desempeñan cargos de carrera administrativa El artículo 125 del texto constitucional compila los principios básicos sobre los cuales se apoya el sistema de administración del personal que presta sus servicios a los órganos y entidades que componen el Estado colombiano. Con el objetivo de alcanzar los fines constitucionales que más adelante se reseñan, la disposición superior establece como principio general de provisión de empleos públicos el sistema de carrera administrativa.

De acuerdo a la Ley 909 de 2004, la cual desarrolla los postulados contenidos en la disposición constitucional en comento, la carrera administrativa “ es un sistema técnico de administración de personal que tiene por objeto garantizar la eficiencia de la administración pública y ofrecer, estabilidad e igualdad de oportunidades para el acceso y el ascenso al servicio público. Para alcanzar ese objetivo, el ingreso y la permanencia en los empleos de carrera administrativa se hará exclusivamente con base en el mérito, mediante procesos de selección en los que se garantice la transparencia y la objetividad, sin discriminación alguna.” Según el modelo descrito en el artículo constitucional, las precisas excepciones a este principio general sólo pueden ser establecidas por la Constitución y la Ley. El mismo artículo 125 enlista un conjunto de empleos que, por su naturaleza, no deben ser proveídos por medio del sistema de carrera administrativa. Así, los cargos de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de los trabajadores oficiales y los demás que determine la Ley, tienen, cada uno, un sistema diferente de acceso, permanencia y retiro.

Ahora bien, en este punto es relevante anotar que la facultad conferida por la Constitución al Legislador que le permite crear empleos que se aparten del sistema de carrera administrativa, no es ilimitada pues, como lo ha explicado la jurisprudencia de esta Corporación, ésta debe ser desarrollada dentro de los márgenes que la misma disposición, y el resto de reglas y principios constitucionales, establece.

Al respecto, en sentencia C-191 de 1994 la Sala Plena de esta Corporación señaló que, según la Constitución, la creación de dichos empleos debe ser, en primer término, el resultado de una decisión del Congreso de la República, la cual en todo caso debe ser vertida en el texto de una Ley. A este requisito de naturaleza formal se suma una condición sustancial que tiende a preservar la conservación del sistema de carrera, pues, según esta exigencia, la creación del empleo no debe contrariar el sistema general establecido en el artìculo 125 superior de tal manera que la regla general de provisión de cargos –carrera administrativa- resulte convertida en una excepción. En segundo lugar, en el caso concreto debe existir una razón suficiente que justifique la excepción al sistema de carrera administrativa. Así, mientras el primer requisito está encaminado a asegurar que el sistema de carrera no sólo es efectivamente empleado para proveer los empleos públicos, sino que dicho sistema es, en efecto, la regla general en materia de nombramientos, lo cual conlleva una relación de proporción numérica superior; el segundo requisito está orientado a establecer la existencia de razones atendibles que permitan la creación de un cargo que se aparte de los parámetros establecidos por el sistema de carrera. Para terminar, como último peldaño para establecer la corrección constitucional de la creación de dichos empleos, es menester acreditar que éstos son cargos de plena y total confianza.

Retomando el análisis del artículo 125 superior, el cual contiene una breve descripción del sistema de carrera que ahora se explica, el ingreso a estos cargos y el ascenso dentro de la estructura jerarquizada del personal, propio del modelo de carrera administrativa, se encuentra sometido al " cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes ". Tales requisitos y condiciones están orientados a asegurar que la provisión de cargos y el ascenso se debe al cumplimiento de un conjunto de exigencias de idoneidad y capacidad de los servidores. En el mismo sentido, dado que el objetivo primordial que pretende el sistema es el cumplimiento de los fines del Estado, para lo cual se vale del establecimiento reglas que promueven parámetros de calidad y eficiencia, la separación del cargo del empleado de carrera deberá ser realizada por " calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la Ley ".

En conclusión, el diseño del sistema de carrera administrativa pretende alcanzar dos fines de notable importancia: en primer término, se encamina a asegurar el camino más expedito a la consecución de los objetivos esenciales del Estado (artículo 2º superior) por medio de la selección de las personas más calificadas a la hora de elegir los servidores públicos que han de ofrecer sus servicios a los órganos y entidades del Estado. En segundo lugar, permite el acceso a dichos cargos en igualdad de condiciones y oportunidades ((Arts. 40 numeral 7, 99 C.P.).

Sobre el particular, en sentencia C-733 de 2005, esta Corporación precisó lo siguiente: En numerosas ocasiones [1] , la Corte se ha pronunciado en relación con los fines que orientan la carrera administrativa en Colombia. En tal sentido, existen unas claras líneas jurisprudenciales en el sentido de que aquélla (i) permite al Estado contar con servidores cuya experiencia, conocimiento y dedicación garanticen, cada vez con mejores índices de resultados [2] ; (ii) asegura que la administración esté conformada por personas aptas desde los puntos de vista de capacitación profesional e idoneidad moral, para que la función que cumplan sea acorde con las finalidades perfectivas que el interés general espera de los empleados que prestan sus servicios al Estado [3] ;

(iii) permite seleccionar adecuadamente a los servidores públicos y garantiza que no sean los intereses políticos, sino las razones de eficiente servicio y calificación, las que permitan el acceso a la función pública en condiciones de igualdad [4] ; y (iv) asegura la vigencia de los principios de eficiencia y eficacia en el servicio público, la igualdad de oportunidades en el acceso a cargos públicos, así como los derechos subjetivos reconocidos mediante el régimen de carrera administrativa [5] ." Las consideraciones que hasta ahora han sido anotadas por esta Sala de revisión cobran importancia en el asunto bajo estudio en la medida en que permiten esclarecer el panorama jurídico en el cual se inscribe la prestación de los servicios por parte de un funcionario que se encuentra desempeñando un cargo de carrera por medio de un nombramiento en provisionalidad. Por supuesto, la naturaleza jurídica de cada forma de vinculación –en propiedad

y en provisionalidad- es esencialmente diferente. No obstante, el cabal entendimiento de la figura de la provisionalidad debe partir de la comprensión del principio general establecido por el texto constitucional –la carrera administrativa-.

En sentencia T-1316 de 2005 la Corte señaló las relaciones que comunican estos dos tipos de vinculación. En tal sentido, sostuvo que la estabilidad laboral, generalmente atribuida a los nombramientos en propiedad, no es un atributo exclusivo de éstos; al contrario, según lo manifestó esta Corporación, tal garantía en el caso de " un funcionario que ocupa un cargo de carrera administrativa no se reduce por el hecho de que lo haga en provisionalidad, y aunque dicha estabilidad no es la misma de quien lo hace en propiedad, tampoco puede equiparse su condición laboral a aquélla del funcionario de libre nombramiento y remoción, quien tiene una estabilidad laboral precaria en virtud de la facultad discrecional del empleador ".

Esta consideración da una primera idea de la naturaleza del nombramiento en provisionalidad que permite avanzar sobre el escenario de perplejidad en el que suele confundirse la esencia de los nombramientos en provisionalidad con la de aquellos empleos que se proveen de acuerdo al sistema de libre nombramiento y remoción. Tal confusión empobrece la situación de los servidores nombrados en provisionalidad, en la medida en que, al acoger tal criterio, los nominadores hacen uso de un grado de discrecionalidad que es ajeno a este tipo de vinculaciones y abre las puertas a la separación arbitraria de los cargos que los empleados vienen desempeñando en provisionalidad.

A diferencia de los empleos ocupados en provisionalidad, los de libre nombramiento y remoción son cargos de manejo y confianza que, por tal motivo, suponen una especial relación con el nominador. En tal sentido, la provisión de dichos cargos no sólo obedece al cumplimiento de un determinado perfil de idoneidad profesional, sino que atiende, adicionalmente, a la reunión de determinadas calidades personales que permiten al nominador depositar su entera confianza para el desarrollo de valiosos oficios que en condiciones ordinarias no pueden ser encargados a cualquier funcionario.

Por tal motivo, en estos eventos se asegura al nominador la posibilidad de nombrar y separar de tales cargos a los funcionarios con un considerable grado de amplitud, teniendo en cuenta que la naturaleza de dichas vinculaciones no pretende la concesión de facultades omnímodas que desprotegen la situación laboral de los empleados, sino que su empleo es un requisito de especial importancia para alcanzar la mejor prestación de los servicios del Estado.

El considerable margen de discrecionalidad de estas vinculaciones, el cual se encuentra justificado por el nivel de confianza requerido, no se presenta en aquellos eventos en los que un funcionario se encuentra prestando sus servicios en un cargo de carrera por medio de un nombramiento en provisionalidad. La razón por la cual el nominador no cuenta con esta atribución consiste, precisamente, en que el supuesto fáctico que explica la existencia de los cargos de libre nombramiento y remoción resulta inexistente en estos casos, dado que el desempeño de las labores del funcionario nombrado en provisionalidad no exige tal relación de confianza.

Se trata, por el contrario, de un funcionario que de manera transitoria está ocupando una vacante que debe ser proveída por el sistema de concurso de méritos. Por tal motivo, como fue consignado en las sentencias T-1323 de 2005 y T-800 de 1998, en caso de ser separado de su cargo, este servidor tiene derecho a demandar de la Administración la justificación de los motivos por los cuales ha sido adoptada tal decisión. De tratarse de un cargo de libre nombramiento y remoción, como ha sido señalado en varias oportunidades por esta Corporación [6] , no resulta exigible dicha obligación de motivación al nominador.

De manera expresa, en sentencia T-800 de 1998, la Corte precisó que " la estabilidad laboral de un funcionario que ocupa un cargo de carrera administrativa no se reduce por el hecho de que se encuentre en provisionalidad" . Una consideración en contra implicaría la desnaturalización de la figura de la provisionalidad, lo cual trae consigo una grave e injustificada afectación de las garantías laborales de los servidores. En esa oportunidad la Corte precisó que tal garantía de estabilidad

laboral, aunque intermedia, permite asegurar que existe una motivación que respalda la desvinculación. Así, según fue explicado por la Corte, la separación del cargo debe tener como supuesto la comisión de una falta disciplinaria o la elección de un funcionario por medio de la realización de un concurso de méritos.

De acuerdo a la jurisprudencia de esta Corporación, la situación en que se encuentran estos funcionarios está amparada por lo que se ha conocido como el " fuero de estabilidad " [7] , el cual protege, precisamente, dicha estabilidad intermedia de la que gozan estos trabajadores, la cual se opone a la posibilidad de ser removidos sin que medie una justa causa que tenga como fundamento la calificación de desempeño, la comisión de faltas disciplinarias o la provisión del cargo por concurso de méritos.

Al respecto, en sentencia T-1240 de 2004 esta Corporación hizo la siguiente precisión acerca de la estabilidad de los funcionarios nombrados en provisionalidad para desempeñar cargos de carrera:

"Encuentra la Sala que no puede equipararse la situación de quien ocupa en provisionalidad un empleo de carrera, con la de quien ha sido designado para desempeñarse en un empleo de libre nombramiento y remoción. Si bien el empleado en provisionalidad no tiene la misma estabilidad de quien ha ingresado en la carrera, en cuanto que no ha ingresado mediante concurso de méritos, ni está sujeto a calificación de servicios, su permanencia en el cargo no depende de una facultad discrecional del nominador. Tal facultad se predica de los empleos de libre nombramiento y remoción y no puede extenderse a los empleos de carrera aún cuando sean ocupados en provisionalidad. En este evento, el retiro del empleado solo puede obedecer a que el cargo se va a proveer por el sistema de méritos, o a la existencia de una razón suficiente desde la perspectiva del servicio"

4. Protección constitucional a la mujer embarazada en el ámbito laboral La inclusión de la cláusula del Estado Social de Derecho en el artículo 1º del texto constitucional, el cual define el modelo esencial del Estado colombiano, supone la adopción de un compromiso impostergable por corregir las inequidades que, en un momento histórico, permitió la consagración de un modelo estatal en el cual la abstención de éste fue considerado como el mecanismo más efectivo de protección de la libertad de los ciudadanos. Dentro del enorme listado en el cual se compilan los propósitos a los cuales se encamina el Estado de acuerdo a esta forma de organización, la protección de aquellos sujetos que a lo largo de la historia han sido sometidos a la discriminación de las mayorías adquiere señalada importancia.

Uno de los más oprobiosos casos de discriminación es aquel que se da en contra de la mujer. El artículo 43 de la Constitución recoge el propósito de asegurar condiciones materiales que conviertan en realidad el derecho a la igualdad de las mujeres. Literalmente, tal disposición establece: " 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 éste subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada ".

Como ha sido señalado por la jurisprudencia de esta Corporación [8] , no hay razones atendibles que permitan excluir a determinadas mujeres de la protección que el texto constitucional, en su artículo 43, les dispensa. Debido al enorme valor de los bienes jurídicos que esta disposición protege –igualdad y vida- su aplicación no puede convertirse en fuente de discriminación. Al contrario, en atención a que esta disposición parte del reconocimiento de una serie de circunstancias que rodean el embarazo de la mujer, las cuales deben ser consideradas y debidamente atendidas para que ella y la criatura en gestación reciban el cuidado que requieren; estas condiciones afectan por igual a todas las mujeres que se encuentran en estado de embarazo, lo cual impone que la protección ofrecida por el texto constitucional no dependa de consideraciones subjetivas que consulten la situación particular de cada mujer.

A su vez, las normas que componen el bloque de constitucionalidad robustecen este propósito de brindar especial protección a la mujer, objetivo que adquiere especial importancia en aquellos eventos en los cuales se encuentra en una

posición de mayor vunerabilidad, tal como ocurre cuando se encuentra en estado de embarazo. En tal sentido, el artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales establece la obligación en cabeza de los Estados de " conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto. Durante dicho período, a las madres que trabajen se les debe conceder licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social " Uno de los escenarios en los cuales se requiere mayor esmero en el esfuerzo de procurar a la mujer en estado de embarazo la protección que requiere, es aquel propio de las relaciones laborales. La situación de subordinación en que se desarrolla la prestación del servicio, sumado a los prejuicios que conciben el estado de gravidez como sinónimo de improductividad y gasto laboral, suelen someter a la mujer a situaciones de eventual discriminación, lo cual demanda especial atención de la jurisdicción laboral, las autoridades administrativas y, particularmente, del juez de tutela.

En tal sentido, el artículo 11 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer establece la obligación en cabeza de los Estados, de asegurar todas las condiciones materiales requeridas para el pleno disfrute de los derechos de la mujer en el ámbito laboral. Así, el instrumento garantiza la igualdad de oportunidades para acceder al empleo; la posibilidad real de elegir libremente la profesión o empleo que la mujer decida, a lo cual se suma el deber de asegurar a la mujer el derecho de ascenso y estabilidad, teniendo en cuenta que éstos sólo deben consultar el desempeño profesional, por lo que la condición de género, no podrá ser empleada para discriminar a la mujer. El amplio abanico de garantías desplegado en la disposición en comento hace referencia específica a la mujer que se encuentra en estado de gravidez. Literalmente, la convención establece lo siguiente:

2. A fin de impedir la discriminación contra la mujer por razones de matrimonio o maternidad y asegurar la efectividad de su derecho a trabajar, los Estados Partes tomarán medidas adecuadas para:

a) Prohibir, bajo pena de sanciones, el despido por motivo de embarazo o licencia de maternidad y la discriminación en los despidos sobre la base del estado civil;

b) Implantar la licencia de maternidad con sueldo pagado o con prestaciones sociales comparables sin pérdida del empleo previo, la antigüedad o los beneficios sociales;

(...) d) Prestar protección especial a la mujer durante el embarazo en los tipos de trabajos que se haya probado puedan resultar perjudiciales para ella.

(negrilla fuera de texto) La estabilidad laboral reforzada que ofrecen las disposiciones del texto constitucional, entre las que se incluyen aquellas que componen el bloque de constitucionalidad, se materializan en el derecho fundamental específico que ha sido reconocido en nuestro ordenamiento a la mujer embarazada, según el cual no puede ser separada de su cargo, o ser sometida a cualquier forma de discriminación en el empleo, por razón de su estado de gravidez [9] . La jurisdicción laboral es, en principio, el escenario judicial en el cual se deben enmendar este tipo de entuertos, de acuerdo con los factores de competencia contenidos en el Código de Procedimiento del Trabajo.

No obstante, dada la naturaleza efímera del estado de gravidez y, especialmente, en consideración a la enorme importancia de ofrecer la más pronta atención a la corrección de este tipo de actuaciones por el valor de los derechos fundamentales en juego, en la mayoría de las ocasiones resulta desproporcionada la carga de oponer a la mujer que solicita el amparo de sus derechos fundamentales por vía de tutela, la exigencia de acudir a los mecanismos judiciales ordinarios diseñados por el Legislador. Por tal razón, en aquellos eventos en los cuales resulten lesionados los derechos fundamentales de la futura madre, la pretensión de obtener protección judicial por medio de la interposición de una acción de tutela constituye una solicitud legítima, que no puede ser desechada con base en el principio de subsidiariedad que orienta esta acción.

En cuanto a la solicitud de reintegro por vía de acción de tutela, esta Corporación ha señalado que, en principio, tal pretensión resulta improcedente debido a la existencia de otros mecanismos judiciales encaminados a obtener del juez natural este tipo de órdenes. No obstante, la jurisprudencia constitucional ha precisado una serie de requisitos cuya satisfacción permite que el juez de tutela ordene dicho reintegro. Al respecto, en sentencia T-373 de 1998, se indicó lo siguiente:

La comprobación fáctica que efectuará 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. En este sentido el Convenio 103 de la OIT, relativo a la protección de la maternidad dispone la prohibición de despedir de su empleo a una mujer por su estado de embarazo. 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” Ahora bien, en sentencia T-885 de 2003 esta Corporación se pronunció sobre la estabilidad laboral de las mujeres en embarazo que prestan sus servicios a la Rama Judicial del Estado. Luego de adelantar un abundante estudio de la jurisprudencia constitucional sobre la materia, la Corte concluyó que el goce de este derecho fundamental que asegura la mencionada estabilidad laboral no depende del tipo de nombramiento por el cual la mujer se encuentra vinculada a la Rama. En tal sentido, señaló que no hay razones que encuentren respaldo en el texto constitucional que permitan restringir el goce de este derecho a ciertas funcionarias por el tipo de nombramiento que las vincule al empleo. Por el contrario, dado que las circunstancias a las que se ven abocadas por el embarazo son, de hecho, idénticas, el ordenamiento no puede dispensar un tratamiento diferente.

En esta providencia la Corte dio solución a la solicitud de amparo presentada por una mujer embarazada que había sido nombrada en provisionalidad como Citadora Grado 3 en el Juzgado 5° de Menores de Cali. El titular del cargo cuya vacante se encontraba ocupando la accionante era un funcionario que había sido nombrado en propiedad, quien, a su vez, se encontraba ejerciendo de manera transitoria el cargo de sustanciador en el mismo Juzgado. La ciudadana fue declarada insubsistente debido a que, por acuerdo proferido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, el cargo de sustanciador fue suprimido, por lo cual el funcionario regresó al cargo de citador Grado 3 del cual era titular y, en consecuencia, la accionante fue desvinculada.

La Corte dio aplicación a la consideración ya reseñada a propósito de la ilegitimidad de cualquier restricción del derecho de estabilidad laboral que se funde en la consideración del tipo de vínculo laboral que tenga la mujer y, en consecuencia, concedió el amparo de los derechos fundamentales de la mujer.

En idéntico sentido, en sentencia T-173 de 2005 esta Corporación concedió el amparo de los derechos fundamentales a una mujer embarazada que había sido vinculada en provisionalidad en el Juzgado Sexto de Menores de Cali. Inicialmente, la trabajadora había sido contratada para ocupar el cargo de asistente social grado 1, el cual se encontraba temporalmente vacante, dado que el titular había solicitado al despacho judicial una licencia de un año. Al culminar dicho período, la trabajadora fue declarada insubsistente, a pesar de que el Juzgado había sido debidamente notificado del estado de embarazo en el que se encontraba la accionante. La razón que motivó al Juzgado para adoptar tal decisión fue la solicitud de reintegro del titular del cargo. En esta ocasión la Corte reiteró las consideraciones realizadas en la sentencia T-885 de 2003, ya reseñada, para concluir que no hay argumentos atendibles que permitan la distracción de la

protección que el texto constitucional ofrece a las mujeres embarazadas con base en el tipo de vinculación por la cual la mujer se encuentra prestando el servicio.

En estos casos surge una colisión entre el derecho a la estabilidad laboral del funcionario nombrado en propiedad y la estabilidad laboral reforzada reconocida a la mujer embarazada que debe ser solucionado con base en el principio de armonización concreta con el objetivo de asegurar la simultánea protección de estos derechos. Sobre el particular, en sentencia C-475 de 1997, la Sala Plena de esta Corporación se pronunció sobre los enfrentamientos normativos que se producen en el seno del texto constitucional.

Sobre el particular señaló que " la mayoría de los derechos fundamentales pueden verse enfrentados a otros derechos o intereses constitucionalmente relevantes. En estas condiciones, para asegurar la vigencia plena y simultánea de los distintos derechos fundamentales y, adicionalmente, para garantizar el respeto de otros intereses constitucionalmente valiosos, es necesario que los derechos se articulen, auto - restringiéndose, hasta el punto en el cual resulte posible la aplicación armoniosa de todo el conjunto " [10] .

En tal sentido, el juez de tutela está llamado a decidir el sentido de las controversias que se le planteen consultando, en primer lugar, el principio de interpretación armónica del texto constitucional, según el cual debe preferirse aquella solución que brinde la más amplia protección de los derechos en conflicto, lo cual supone, a su vez, la existencia de la más alta forma de armonía entre éstos.

Este principio de interpretación impone al juez de tutela del deber de proteger, dentro del mayor margen posible, los dos derechos que se contraponen. En tal sentido, dado que ambas posiciones son amparadas por el ordenamiento constitucional, el juez debe acoger la solución que mejor las armonice y, así, evitar decisiones que impliquen el desconocimiento absoluto de alguno de los dos derechos.

6. Autorización para despedir a la mujer embarazada Ahora bien, esta Sala de revisión encuentra pertinente adelantar un análisis de la regla general de protección a la maternidad contenida en el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo, para luego establecer si las garantías allí contenidas son igualmente aplicables a las servidoras públicas.

Esta disposición, de acuerdo al entendimiento específico ordenado por la Corte Constitucional en sentencia C-470 de 1997, estableció una serie de reglas que gobiernan las relaciones laborales, cuya creación obedeció al propósito de desarrollar las disposiciones constitucionales que brindan protección reforzada a la maternidad.

Las medidas de protección adoptadas, que a continuación se enlistan, procuran a la mujer las condiciones materiales necesarias para que pueda ocuparse del bienestar propio y el de la criatura en gestación. Tales medidas son las siguientes: (i) proscripción del despido de la mujer que se encuentra en embarazo o período de lactancia; (ii) presunción según la cual el despido ocurrido durante el estado de gravidez, o durante los tres meses posteriores al parto, ha ocurrido por el estado de embarazo o lactancia de la madre; (iii) creación de una indemnización especial reconocida a la mujer titular del fuero de maternidad que ha sido despedida sin que el empleador haya obtenido del inspector de trabajo autorización que acredite la existencia de una justa causa de terminación de la vinculación laboral.

En la sentencia C-470 de 1997 la Corte examinó la exequibilidad de la disposición bajo el cargo de vulneración al derecho a la igualdad de las servidoras públicas, en la medida en que, al parecer, ellas no gozarían de la protección ofrecida por el texto legal dado que éste sólo resultaba aplicable a las relaciones laborales de tipo particular. Al respecto, la Sala Plena de esta Corporación señaló que " en este caso, y con el fin de amparar la estabilidad laboral de las servidoras públicas embarazadas, procede aplicar la regla de la unidad normativa (art. 6º del decreto 2067 de 1991), puesto que la Constitución protege la maternidad no sólo en el ámbito de las relaciones laborales privadas sino también en la esfera pública. Por lo tanto la Corte considera necesario extender los alcances de la presente sentencia integradora a estos artículos que regulan el mecanismo indemnizatorio en el caso de las servidoras públicas, aun cuando, como es

obvio, sin que se desconozcan las reglas jurídicas especiales que rigen estas servidoras, según que se trate de relación contractual (trabajadora oficial) o de relación legal y reglamentaria (empleada pública).

Por ello, la Corte precisará que la indemnización prevista por esas normas es exequible, siempre y cuando se entienda que carece de todo efecto el despido de una servidora pública durante el embarazo, o en los tres meses posteriores al parto, sin la correspondiente autorización previa del funcionario del trabajo competente, en el caso de las trabajadoras oficiales, o sin la correspondiente resolución motivada del jefe del respectivo, en donde se verifique la justa causa para el despido, en el caso de las empleadas públicas ”.

En conclusión, de acuerdo a lo señalado por esta Corporación, la desvinculación de las empleadas públicas en estado de embarazo se encuentra condicionada a la expedición de una resolución por el respectivo nominador en la que se informe la razón por la cual la mujer ha de ser separada de su cargo, la cual en todo caso debe descansar en la debida acreditación de una justa causa de despido. De lo contrario, según fue explicado en la sentencia de constitucionalidad, el despido será ineficaz y convertirá en legítima la reclamación de la indemnización correspondiente.

Caso concreto La señora Audrin Bermúdez solicita el amparo de sus derechos fundamentales a la protección especial en su condición de mujer embarazada, al mínimo vital, la salud y la seguridad social. Demanda, adicionalmente, la protección de los derechos constitucionales de la criatura en gestación. De acuerdo a la exposición de la accionante, tales derechos se encuentran en peligro debido a la separación del cargo de oficial mayor que venía ocupando en el Juzgado 34 Penal Municipal con Función de Control de Garantías del distrito de Bogotá. La decisión fue adoptada debido a que la solicitante había sido vinculada a la Rama Judicial por medio de un nombramiento en provisionalidad, con el objetivo de que ocupara de manera transitoria la vacante del señor Hugo José Rodríguez, titular del cargo que se encontraba disfrutando de una licencia sin remuneración.

La solución de la petición de amparo presentada por la señora Rosa Audrin Bermúdez demanda el análisis concreto de dos cuestiones específicas que se encuentran contenidas en el problema jurídico que planteó inicialmente esta Sala de Revisión. (i) En primer lugar, es preciso analizar si ha sido vulnerado su derecho a la estabilidad laboral intermedia en su condición de funcionaria nombrada en provisionalidad para ocupar un cargo de carrera administrativa. (ii) Una vez esclarecido este punto, se debe examinar la eventual violación de su derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada reconocido en su calidad de mujer embarazada.

(i) Como fue anotado anteriormente, según ha sido señalado por la jurisprudencia de esta Corporación, en virtud del derecho a la estabilidad intermedia asegurada a los servidores públicos que han sido nombrados en provisionalidad para que ocupen cargos de carrera, al momento de decidir la separación del empleo el nominador tiene la obligación de proferir una resolución en la cual se motive debidamente la razón por que adopta dicha decisión, la cual, a su vez, debe descansar en la acreditación de una de las causas ya referidas que ponen fin de manera legítima a tales nombramientos.

Así pues, al revisar la resolución número 004 de 2006, expedida por el Juzgado demandado el día 3 de agosto de 2006, se encuentra debidamente probado que la decisión fue adoptada por el Despacho debido a que el titular del cargo había renunciado a la licencia no remunerada de la cual venía disfrutando. En atención a que el nombramiento en provisionalidad de la accionante tenía por objeto proveer la vacante temporal que había surgido debido a la concesión de la mencionada licencia y, en tal sentido, su continuidad se encontraba sometida a tal condición; la Sala de revisión concluye que este pronunciamiento satisface el derecho a la estabilidad intermedia de la ciudadana, en la medida en que por medio de éste el Juzgado no sólo ofreció a la accionante una resolución motivada que exponía con suficiencia la razón por la cual estaba siendo separada de su cargo, sino que tal argumento, prima facie , pone fin legítimamente al nombramiento en provisionalidad, en la medida en que explica el agotamiento del fundamento por el cual dicho nombramiento había sido realizado.

En tal sentido, esta Sala de revisión considera que no ha sido vulnerado el derecho a la estabilidad laboral intermedia del cual era titular la accionante.

(ii) Ahora bien, en cuanto al derecho a la estabilidad laboral reforzada en su condición de mujer embarazada, al volver sobre las consideraciones previas realizadas a propósito del alcance de tal derecho, esta Sala de revisión concluye que el carácter provisional del nombramiento por el cual la señora Audrin Bermúdez estaba vinculada a la Rama Judicial no es un obstáculo atendible para negarle dicha titularidad.

No obstante, al punto de establecer la procedencia del reintegro solicitado por la accionante, se observa que en el caso concreto la pretensión elevada no reúne la totalidad de los requisitos señalados por la jurisprudencia constitucional para conceder este tipo de solicitudes. En primer lugar, la separación del cargo que venía ocupando Audrin Bermúdez fue decidida por medio de una resolución motivada expedida por el nominador. Como fue precisado por esta Corporación en sentencia C-470 de 1997, este tipo de actuaciones valen como sucedáneo de la autorización del inspector de trabajo en el caso de despido de las empleadas públicas que se encuentren en estado de embarazo.

A su vez, esta decisión fue adoptada con base en la acreditación de lo que, en principio, constituye una justa causa –reintegro del funcionario de carrera- y no ocurrió por el estado de embarazo en que la señora Audrin Bermúdez se encontraba. En tal sentido, no es procedente la pretensión de reintegro.

En conclusión, debido a la necesidad de proteger los derechos fundamentales de la accionante, la orden que ha de emitir esta Sala de revisión tomará como base lo decidido en la sentencia T-885 de 2003, la cual es reiterada en esta providencia. En tal ocasión la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional ordenó al Consejo Superior de la Judicatura comunicar a la Dirección Ejecutiva de la Administración Judicial la obligación de pagar, en un término no superior a las 48 horas siguientes a la notificación de la sentencia, el valor correspondiente a los meses dejados de trabajar desde cuando la solicitante fue retirada hasta cuando el parto se produjo y tres meses más.

Igualmente, ordenó el pago de las respectivas cotizaciones por concepto de seguridad social a la EPS a la que se encontraba afiliada la demandante desde el momento del retiro de la trabajadora embarazada hasta cuando cumpliera la criatura cumpliera un año de vida, para que la madre y el menor pudieran acceder al POS durante un año a partir del parto.

III. DECISION En mérito de lo expuesto, la Sala de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución, RESUELVE Primero .- REVOCAR las sentencias proferidas por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá y la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia proferidas en el proceso de tutela iniciado por Rosa Audrin Bermúdez Zea contra la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y el Juzgado 34 Penal Municipal con Función de Control de Garantías del Distrito de Bogotá; para, en su lugar, conceder el amparo de los derechos fundamentales de la accionante.

Segundo.- ORDENAR a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia le comunique a la Dirección Ejecutiva de la Administración Judicial la orden de cancelar de manera inmediata el valor correspondiente a los salarios de los meses dejados de trabajar desde cuando fue retirada hasta cuando el parto se produjo y tres meses más.

Tercero.- ORDENAR a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia le comunique a la Dirección Ejecutiva de la Administración Judicial la orden de cancelar de manera inmediata las cotizaciones a la EPS a la cual se encuentre afiliada la señora Rosa Audrin Bermúdez, desde el momento de su retiro hasta cuando el menor cumpla un año de vida, para que la madre y el menor accedan al POS durante un año a partir del parto.

Cuarto.- Por Secretaría líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991. Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO Magistrado Ponente ALVARO TAFUR GALVIS Magistrado CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ Magistrada MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO Secretaria General [1] Entre muchas otras ver C-479 de 1992; C-195 de 1994; C-040 de 1995; C-041 de 1995; C-037 de 1996; C-030 de 1997; C-539 de 1998; C-110 de 1999; C-109 de 2000; C-371 de 2000; C-486 de 2000; C-292 de 2001; C-954 de 2001; C-1177 de 2001; C-517 de 2002; C-1079 de 2002; C-969 de 2003 y C-077 de 2004.

[2] Sentencia C-479 de 1992. [3] Sentencia C-195 de1994. [4] C-356 de 1994. [5] Al respecto pueden verse, entre otras las sentencias C-479 de 1992, C-391 de 1993, C-527 de 1994, C-040 de 1995, C-063 de 1997. T-315 de 1998.

[6] Sentencias T-031 de 2005 y T-884 de 2002. [7] Sentencia T-1011 de 2003 [8] Sentencias T-362 de 1999, T-855 de 2003 y T-173 de 2005. [9] Sentencias T-494 de 2000, T-1008 de 2004, C-470 de 1997 [10] En el mismo sentido, sentencia T-933 de 2005: “ En relación con este tema, la Corporación viene sosteniendo que la Carta Política no consagró un sistema jerárquico entre sus normas, sino un modelo de preferencia relativa condicionada a las circunstancias especificas de cada caso, de manera que le compete al legislador y a los operadores jurídicos, en el ámbito de sus competencias, procurar armonizar los distintos derechos y principios, y cuando ello no sea posible, es decir, cuando surjan conflictos entre ellos, entrar a definir las condiciones de prevalencia temporal del uno sobre el otro ”

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 13 de octubre de 2026 desde el texto oficial publicado por la Corte Constitucional. Es informativa: el texto que vale es el que publica la Corte Constitucional.