COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/885/03

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/885/03
Expediente	—
Fecha	2003-01-13
Sala	Sala Disciplinaria
Magistrado ponente	Dr MARCO GERARDO MONROY CABRA
Partes	la señora Paola Andrea Pazmiño Mejía contra el Consejo Superior de la Judicatura y el Juzgado 5° de Menores de Cali y en su lugar conceder la tu

Temas que titula la Corte Constitucional

- Formas De Provision De Cargos En La Rama Judicial Empleado De Carrera En Propiedad
- Empleado En Provisionalidad
- Derecho A La Estabilidad Laboral Reforzada De Mujer Embarazada
- Mujer Embarazada En Provisionalidad O Periodo De Prueba

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Propiedad tiene estabilidad laboral, mientras que el nombrado en independientemente del tipo de relación laboral. "la protección constitucional a la mujer embarazada no se circunscribe a los contratos

Texto completo

T-885-03 REPUBLICA DE COLOMBIA Sentencia T-885/03 FORMAS DE PROVISION DE CARGOS EN LA RAMA JUDICIAL EMPLEADO DE CARRERA EN PROPIEDAD- Estabilidad/ EMPLEADO EN PROVISIONALIDAD - Falta de estabilidad El empleado de carrera designado en propiedad tiene estabilidad laboral, mientras que el nombrado en provisionalidad, carece de ella.

MATERNIDAD- Protección integral DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA- Protección constitucional especial MUJER TRABAJADORA EMBARAZADA- Protección laboral MUJER TRABAJADORA EMBARAZADA- No puede ser retirada del trabajo sin previa autorización FUERO DE MATERNIDAD- Alcance FUERO DE MATERNIDAD- Opera independientemente del tipo de relación laboral el fuero a la maternidad opera independientemente del tipo de relación laboral. "la protección constitucional a la mujer embarazada no se circunscribe a los contratos celebrados a término indefinido, pues el texto constitucional es claro al consagrar la protección en forma total y general, sin señalar excepciones respecto del tipo de contrato que se ejecuta. Si una empleada queda en estado de gravidez en el curso de un contrato laboral, cualquiera que sea, goza de la protección que la Constitución garantiza y no puede ser despedida, sin las formalidades que la ley señala para tales eventos..."

LICENCIA DE MATERNIDAD- Pago desde fecha del retiro hasta el parto y tres meses más/ MUJER EMBARAZADA EN PROVISIONALIDAD O PERIODO DE PRUEBA- Prórroga automática por tres meses más después de la fecha del parto EMPLEADOR- Remisión de cotización a la EPS hasta cuando menor cumpla un año de edad Referencia:

expediente T- 762366 Peticionaria: Paola Pazmiño Mejía Procedencia: Sala Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca Magistrado Ponente:

Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA Bogotá, D.C., dos (2) de octubre de dos mil tres (2003). La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Marco Gerardo Monroy Cabra quien la preside, Eduardo Montealegre Lynett y Alvaro Tafur Galvis, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente SENTENCIA Dentro de la revisión de la sentencia proferida por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, el 19 de marzo de 2003, y de la sentencia dictada por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura el 28 de abril de 2003, dentro de la acción de tutela instaurada por la señora Paola Andrea Pazmiño Mejía contra el Consejo Superior de la Judicatura y el Juzgado 5° de Menores de Cali.

ANTECEDENTES 1. La señora Paola Pazmiño Mejía se vinculó a la Rama Judicial el 1° de abril de 1998 en el cargo de Escribiente II del Juzgado 5° de Menores de Cali, en provisionalidad. Laboró allí hasta el 31 de octubre de 1998.

2. El 1° de noviembre de 1998 nuevamente fue nombrada en la Rama Judicial, en provisionalidad, esta vez como Citadora Grado 3 del Juzgado 5° de Menores de Cali. El titular del cargo era el señor Jaime Ferreira Zapata porque ingresó por concurso y fue incluido en la lista de elegibles. Sin embargo, el señor Ferreira ejercía momentáneamente el cargo de sustanciador en el mismo Juzgado 5° de Menores de Cali y por eso la señora Pazmiño era la citadora.

3. Por Acuerdo 1528 del 28 de agosto de 2002, de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, se suprimieron varios cargos en la ciudad de Cali, entre ellos " 18. El cargo de sustanciador del Juzgado 5° de Menores de Cali", a partir del 13 de enero de 2003 .

4. Debido a la supresión del cargo de sustanciador, el señor Zapata regresó al cargo de citador del cual era titular, Citador Grado 3, y, por consiguiente, la señora Pazmiño Mejía quedó desvinculada a partir del 13 de enero de 2003.

5. El 9 de enero de 2003, es decir, antes de la desvinculación de la señora Pazmiño Mejía, el Juzgado 5° de Menores de Cali le consultó al Consejo de la Judicatura sobre la situación de la trabajadora Pazmiño, en razón de que ella se hallaba en estado de embarazo.

El Consejo Seccional de la Judicatura del Valle del Cauca, con base en un concepto del Consejo Superior de la Judicatura, dijo lo siguiente: "Al respecto le manifestamos que de conformidad con el concepto emitido por el Consejo Superior de la Judicatura mediante oficio No. 168-01 '...el tratamiento legal que debe darse a las empleadas de la Rama Judicial en estado de embarazo, nombradas en provisionalidad para ocupar un cargo en el que el titular está en licencia y solicita su reintegro, ... debe prevalecer el derecho de quien se encuentra designado en propiedad, a fin de poder reintegrarse a sus labores, sobre todo en lo atinente al servidor perteneciente a la carrera judicial".

Este concepto se adujo para retirar a la señora Paula Andrea Pazmiño. 6. La razón para la readecuación de la planta de personal del Juzgado 5° de Menores de Cali, aparece en el documento de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, adjuntado al expediente, que plantea este ajuste: " Unifica las plantas de personal de los juzgados de familia y de menores de Cali, creando en algunos de ellos el cargo de asistente social", en razón de que en los juzgados 1°, 2°, 3° y 4° de Menores de Cali la planta de personal es de ocho funcionarios, mientras en los Juzgados 5° y 6° sólo era de siete funcionarios y faltaba el "Asistente social". La solución dada fue, como ya se indicó, en vez de aumentar un funcionario suprimir el cargo de "Sustanciador", aunque el mismo día que se profirió el Acuerdo 1528 del 28 de agosto de 2002, de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, que suprimió tal cargo, a renglón seguido expidió el Acuerdo 1529 de 28 de agosto de 2002 que creó " Un cargo de asistente social grado I en el Juzgado 5° de Menores de Cali", a partir del 11 de enero de 2003.

7. La tutelante indica que el retiro de ella ocurrió cuando estaba en el quinto mes de embarazo y la desvinculación la afectó notablemente porque ella vivía de su salario, perdió el derecho a la seguridad social en salud (estaba vinculada a la EPS de Confenalco, donde le venían atendiendo el embarazo). Considera que con este proceder, tanto el Consejo Superior de la Judicatura como la Juez 5ª de Menores de Cali le violaron los derechos al mínimo vital, a la vida, a la maternidad y los derechos del nasciturus. Pide que se la reintegre al cargo o a uno similar y que se le de la protección a la seguridad social en salud.

PRUEBAS Se adjuntaron a la solicitud de tutela: - Resultado de la prueba de embarazo, de 9 de septiembre de 2002; - Copia del Acuerdo 1528 de 2002 del Consejo Superior de la Judicatura.

Se allegaron al expediente: - Informe de la Juez 5° de Menores de Cali (las vinculaciones laborales de la tutelante, expresadas anteriormente, se tomaron de tal informe);

- Documentos que demuestran que el señor Jaime Ferreira ocupó el primer lugar en la lista de elegibles como citador del Juzgado 5° de Menores de Cali, se lo inscribió en la carrera judicial; y el nombramiento en propiedad de dicho señor mediante Resolución 28 del 19 de septiembre de 2001 y su posesión el 1° de octubre de tal año;

- Copia del Acuerdo 1529 de 28 de agosto de 2002 por medio del cual se crean cargos en el Circuito de Cali; - Comunicación de 9 de enero de 2003, de la Juez 5° de Menores de Cali a la Presidencia del Consejo Superior de la Judicatura, preguntando qué hacer con la trabajadora embarazada Paola Pazmiño, ante el hecho de que Jaime Ferreira regresa al cargo que le corresponde;

- Respuesta del Presidente del Consejo Seccional de la Judicatura del Valle del Cauca a la inquietud anterior (se transcribió lo pertinente en los hechos);

- Escrito del Consejo Superior de la Judicatura oponiéndose a la concesión de la tutela. SENTENCIAS OBJETO DE REVISION La petición de tutela se formuló el 15 de enero de 2003. Se repartió el 16 del mismo mes y año en el Consejo Superior de la Judicatura, pero el 29 de enero de 2003 la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura se abstuvo de tramitar la acción de tutela porque inaplicó por inconstitucional y para el caso concreto el numeral 1° del artículo 1° del decreto 1382 de 2000. Remitió el expediente al Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, organismo que el 7 de marzo de 2003 admitió tramitar la tutela, ordenó notificar a los demandados y también al señor Jaime Ferreira Zapata como presunto afectado por la tutela instaurada.

La sentencia de primera instancia fue proferida por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, el 19 de marzo de 2003. No concedió la tutela.

Considera que la peticionaria, al momento de ocupar el cargo de citadora, sabía de la precariedad temporal de su cargo, dado que al funcionario titular le asistía el derecho de reincorporarse en su condición de funcionario de carrera.

Conoció en segunda instancia la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, que profirió sentencia confirmatoria el 28 de abril de 2003. Consideró el ad-quem que la administración suprimió el cargo que ostentaba el señor Ferreira dentro de las facultades legales y constitucionales, luego no violó derecho alguno; el señor Ferreira no solamente podía regresar a un puesto por la determinación del Acuerdo sino por su propia voluntad por tratarse de un funcionario de carrera y resalta que el cargo suprimido no fue el de la trabajadora embarazada.

COMPETENCIA Esta Sala de Revisión es competente para conocer de la revisión del fallo en el presente caso, de conformidad con los artículos 86 y 241 de la Constitución Política y el decreto 2591 de 1991.

TEMAS JURIDICOS La tutela ha sido instaurada contra el Consejo Superior de la Judicatura por haber expedido un Acuerdo que suprimió cargos en los juzgados de Cali. Como consecuencia de dicho Acuerdo, la Juez 5ª de Menores de

Cali retiró del cargo a la trabajadora embarazada y ésta perdió la protección de la seguridad social en salud. Por esta razón la tutela también se presentó contra la Juez. Se analizará, por consiguiente:

i) Si la protección reforzada a la trabajadora embarazada, implica mantenerla en el puesto aunque esté en provisionalidad y el titular del puesto hubiere regresado al puesto que le corresponde;

ii) Si expirado el tiempo del fuero de maternidad, pueden existir consecuencias por el retiro de la trabajadora aforada; iii) Qué ocurre cuando se afecta la continuidad de la prestación del servicio de salud? 1. Consideración previa: En principio, el funcionario de carrera, al reasumir el cargo, desplaza al funcionario en provisionalidad [1] E l artículo 132 de la Ley 270 de 1996, prescribe:

“FORMAS DE PROVISIÓN DE CARGOS EN LA RAMA JUDICIAL. La provisión de cargos en la Rama Judicial se podrá hacer de las siguientes maneras: “1. En propiedad.

Para los empleos de vacancia definitiva, en cuanto se hayan superado todas las etapas del proceso de selección si el cargo es de carrera, o se trate de traslado en los términos del artículo siguiente.

“2. En provisionalidad. El nombramiento se hará en provisionalidad en caso de vacancia definitiva, hasta tanto se pueda hacer la designación por el sistema legalmente previsto, que no podrá exceder de seis meses, o en caso de vacancia temporal, cuando no se haga la designación en encargo, o la misma sea superior a un mes.

“Cuando el cargo sea de carrera, inmediatamente se produzca la vacante el nominador solicitará a la Sala Administrativa del Consejo Superior o Seccional de la Judicatura, según sea el caso, el envío de la correspondiente lista de candidatos, quienes deberán reunir los requisitos mínimos para el desempeño del cargo”.

Por consiguiente, el empleado de carrera designado en propiedad tiene estabilidad laboral, mientras que el nombrado en provisionalidad, carece de ella.

Corresponde ahora examinar el evento de la protección a la trabajadora embarazada, a fin de determinar si en el caso concreto se ha violado o no el llamado fuero de maternidad, pese a que la empleada estuviere en provisionalidad.

Para resolver se considera: 2. Protección a la trabajadora embarazada La trabajadora embarazada goza de dos clases de prestaciones: i) atención médica y farmacéutica [2] , ii) prestaciones económicas. Adicionalmente, se establece un período de descanso que en varios países es de 14 semanas y en Colombia de 12. El objetivo es lograr un nivel de vida adecuado para la madre y para el nasciturus [3] .

La Constitución de 1991 en el artículo 42 consagró los derechos y deberes de la institución familiar, en el artículo 44 reseñó los derechos fundamentales del niño, en el artículo 50 se dice que habrá atención gratuita para el menor de un año en las instituciones de salud que reciban aportes del Estado, en el artículo 53 aparece como principio constitucional la protección especial a la maternidad de la trabajadora dependiente;

las anteriores normas se compaginan con el artículo 43 de la Constitución Política que estableció: “ 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 se aprecia, hay una protección reforzada a la maternidad y por supuesto a la maternidad de la trabajadora dependiente, lo cual ha sido entendido en la jurisprudencia constitucional como una protección a la estabilidad laboral.

3. Protección a la maternidad y al recién nacido, en la ley de la seguridad social La maternidad, como prestación que cubre las contingencias derivadas de embarazo, parto y sus consecuencias, en la teoría contemporánea están consideradas

como rubro de la seguridad social [4] . Sin embargo, la ley 100 de 1993 habló de la seguridad social integral, pero no incluyó a la maternidad.

Solamente, en el capítulo del Plan Obligatorio de Salud, el artículo 162, como postulado general dice que el POS incluye protección integral de las familias a la maternidad y, concretamente, el artículo 166 reza:

“ El Plan Obligatorio de Salud para las mujeres en estado de embarazo cubrirá los servicios de salud en el control prenatal, la atención del parto, el control de posparto y la atención de las afecciones relacionadas directamente con la lactancia.

El Plan Obligatorio de Salud para los menores de un año cubrirá la educación, información y fomento de la salud, el fomento de la lactancia materna, la vigilancia del crecimiento y desarrollo, la prevención de la enfermedad, incluyendo inmunizaciones, la atención ambulatoria, hospitalaria y de urgencias, incluidos los medicamentos esenciales; y la rehabilitación cuando hubiere lugar, de conformidad con lo previsto en la presente ley y sus reglamentos.” El artículo 207 de la misma ley 100 de 1993 se refiere a las licencias de maternidad, el artículo 25 parágrafo 3° del decreto 1938 de 1994, sobre reglamentación de la seguridad social en salud establece que “ La atención del parto y sus complicaciones no está sujeta a períodos mínimos de cotización. No obstante el derecho al reconocimiento de las prestaciones económicas por licencia de maternidad requerirá que la afiliada haya cotizado por un período mínimo de doce semanas antes del parto”;

período de cotización que el artículo 63 del decreto 806 de 1998 aumentó a tiempo igual al de la gestación. 4. Estabilidad laboral de la trabajadora embarazada Particular importancia tiene la protección a la estabilidad laboral de las trabajadoras embarazadas, sin distinción. La sentencia T-494 de 2000 indicó:

“3. Esta Corporación ha señalado en reiteradas oportunidades [5] que la mujer en embarazo “conforma una categoría social que, por su especial situación, resulta acreedora de una particular protección por parte del Estado” [6] . En efecto, esa conclusión deriva de una interpretación sistemática de los artículos 13, 16, 42, 43, 44 y 53 de la Constitución, según los cuales la mujer gestadora de vida ocupa un lugar preferente en la sociedad que debe ser garantizado por el Estado, como quiera que en ella se integra la defensa de la vida del nasciturus, de la integridad familiar y del derecho a ser madre, sin que por esta decisión sea objeto de discriminación de género.

4. En este orden de ideas, la especial protección constitucional a la mujer embarazada y la prohibición de discriminación por esa razón, se detiene con particular énfasis en el ámbito laboral, como quiera que “la mujer embarazada tiene un derecho constitucional a una estabilidad laboral reforzada, pues una de las manifestaciones más claras de discriminación sexual ha sido, y sigue siendo, el despido injustificado de las mujeres que se encuentran en estado de gravidez, debido a los eventuales sobrecostos o incomodidades que tal fenómeno puede implicar para las empresas” [7] . Por lo tanto, la jurisprudencia constitucional ha considerado que, como consecuencia del principio de igualdad, la mujer embarazada goza del derecho fundamental a no ser desvinculada de su empleo por esta razón.

La anterior jurisprudencia se aplica a las funcionarias de la Rama Judicial, máxime cuando la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia no contempla norma expresa para la trabajadora embarazada. Es decir que la protección de los derechos de la trabajadora embarazada conlleva el derecho a no ser retirada del puesto de trabajo [8] . Tan es así que la sentencia C-470 de 1997 dijo que cuando se produce despido de una trabajadora, dentro de los períodos legalmente amparados de maternidad y lactancia, sin autorización previa del funcionario competente, tal despido es ineficaz, pues "la protección a la mujer embarazada tiene otro fundamento constitucional, a saber, la búsqueda de la igualdad real y efectiva entre los sexos y la protección de la maternidad, la vida, la familia y el cuidado de los niños (C.P. arts. 5, 13, 42, 43 y 44).

Significa lo anterior que debe haber previa autorización del Inspector del Trabajo, o del Alcalde si no hubiere aquél. Es más, la Corte en la sentencia T-494 de 2000 ha dicho que si la desvinculación se produce por una actuación administrativa, ésta tiene que estar motivada:

“De lo anterior se colige que, la especial protección constitucional de la trabajadora embarazada, cualquiera que sea el tipo de vinculación al Estado, impone una carga argumentativa estricta del acto administrativo que retira del servicio a la mujer en estado de gravidez, como quiera que corresponde a la administración demostrar que la decisión no se produce por causas arbitrarias y ajenas al embarazo. En otras palabras, el nominador que “hubiere conocido o debido conocer que la empleada se encontraba en estado de embarazo adquiere, de inmediato, la obligación de motivar una eventual decisión so pena de que sea judicialmente ordenado el respectivo reintegro” [9] .

Esta protección figura también en la ley 50 de 1990 que reformó el artículo 239 del C. S. del T., en cuanto prohibe despedir a la trabajadora por motivo de embarazo y establece la presunción de que el despido ha ocurrido por tal razón cuando ocurre dentro del período de embarazo o dentro de los tres meses posteriores al parto.

A esta protección se la denomina fuero de maternidad. La sentencia T-494 de 2000 dijo al respecto: “Con base en lo anterior, la Corte Constitucional ha dicho que el fuero de maternidad no sólo involucra prerrogativas económicas en favor de la trabajadora embarazada sino también garantías de estabilidad en el empleo, por lo que los despidos en ese período se presumen que son consecuencia de la discriminación que el ordenamiento jurídico reprocha. De ahí pues que, el empleador debe desvirtuar tal presunción, explicando suficiente y razonablemente que el despido o la desvinculación del cargo no se produjo por causas imputables al embarazo.” Y, la ley 443 de 1998, "Por la cual se expiden normas sobre carrera administrativa y se dictan otras disposiciones", establece en su artículo 62 :

"Artículo 62.- Protección a la maternidad. Cuando un cargo de carrera se encuentre provisto con una empleada en estado de embarazo mediante nombramiento provisional o en período de prueba, el término de duración de éstos se prorrogará automáticamente por tres meses más después de la fecha del parto.

"Cuando una empleada de carrera, en estado de embarazo obtenga calificación de servicios no satisfactoria, la declaración de insubsistencia de su nombramiento se producirá dentro de los ocho (8) días calendario siguientes al vencimiento de la licencia de maternidad.

"Cuando por razones del buen servicio deba suprimirse un cargo ocupado por una empleada de carrera, en estado de embarazo, y no fuere posible su incorporación en otro igual o equivalente, además de la indemnización a que tendría derecho, deberá pagársele, a título de indemnización por maternidad, el valor de doce (12) semanas de descanso remunerado a que tiene derecho como licencia de maternidad."

La Corte al declarar la constitucionalidad del inciso tercero, sobre el monto de la indemnización, condicionó tal constitucionalidad así : "Declarar la EXEQUIBILIDAD de la parte demandada del artículo 62 de la Ley 443 de 1998 bajo el entendido de que la expresión “la indemnización a que tendría derecho”, a la que se refiere la primera parte del tercer inciso del mencionado artículo, incorpora (1) la compensación por la totalidad de los salarios dejados de percibir en el interregno entre el retiro y la fecha del parto y, (2) el pago mensual, a la correspondiente entidad promotora de salud, de la parte de la cotización al Sistema General de Seguridad Social en Salud que corresponde a la entidad pública en los términos de la ley, durante toda la etapa de gestación y los tres meses posteriores al parto."

(sentencia C-199/99, M.P., doctor Eduardo Cifuentes Muñoz). El fuero de maternidad es tan importante que se predica inclusive respecto de contratos a término fijo . (Sentencia T-1153/00) y a los casos de libre nombramiento y remoción (T-494/00).

5. Caso específico de la trabajadora en provisionalidad. Cuando es viable la tutela. Reiteración de jurisprudencia Por sentencia T-362 de 1999 [10] se concedió la tutela a una trabajadora embarazada que ocupaba el cargo en provisionalidad. La argumentación para tomar tal determinación tuvo como punto de partida la siguiente pregunta:

¿Qué sucede cuando se trata de una servidora pública, cuyo cargo corresponde a uno de carrera y está siendo desempeñado en provisionalidad por una empleada en estado de embarazo ? ¿Es posible hablar de "estabilidad laboral reforzada"

? La sentencia T-362 de 1999 contiene la siguiente jurisprudencia que se reitera en el presente caso: “Existe y existía, pues, para la época cuando se produjo la desvinculación de la actora, una norma legal que protege la maternidad de una empleada que, como la demandante, se encontraba desempeñando un cargo en provisionalidad y que estaba embarazada.

En consecuencia, habrá que distinguir sobre lo que es objeto de protección por tutela y lo que es competencia de la jurisdicción ordinaria. A ésta última corresponderán los asuntos meramente laborales, que involucren derechos patrimoniales (declaración de la nulidad de la desvinculación ; reintegro al cargo ; salarios dejados de pagar, razones de la desvinculación) como lo advirtieron los jueces de instancia, y al juez de tutela le corresponde la protección de los derechos fundamentales, es decir, de aquellos vinculados directamente con el amparo a la maternidad y los derechos del menor, que en este caso ya nació, pero que no cuenta con la protección a la que tiene derecho (por ejemplo, atención en salud), en razón de que la entidad no procedió con la actora de la manera como lo ha dispuesto la ley (artículo 62 de la ley 443 de 1998).

Podría sostenerse que el amparo establecido en el citado artículo 62 es de naturaleza legal y no constitucional, y que, en consecuencia, no es asunto que se pueda proteger en acción de tutela. Sin embargo, este planteamiento no es acertado, pues, realmente, lo que hizo la ley fue consagrar un principio que ya estaba definido en la Constitución, y que había sido desarrollado por la jurisprudencia constitucional, en el sentido de que, aún en los casos de la carrera administrativa, asunto también de rango constitucional, no es posible desproteger a la servidora pública embarazada.

Entonces, el hecho de que ahora sea la ley la que consagre este amparo, no modifica en nada el carácter de derecho fundamental que tiene. Para el caso concreto, la Sala considera que es posible conceder la tutela en este estado de revisión, circunscrita así : la demandante tiene derecho a la compensación económica establecida en el primer inciso del artículo 62, es decir, que aunque no se ordena el reintegro de la demandante al cargo que ocupaba, por corresponder tal decisión a la justicia laboral, como se ha explicado, la Corte, por medio de esta decisión encaminada en la defensa integral de la maternidad, y, especialmente, los derechos del menor involucrado en el presente caso, ordenará a la entidad demandada pagarle a la demandante, haciendo la equivalencia a la licencia de maternidad, por el período del que trata el inciso 1o. del artículo 62 : la prorroga del nombramiento en provisionalidad y "tres meses más después del parto.", así como la atención en salud que le corresponda al recién nacido. Lo que le reportará a la madre la tranquilidad necesaria para el cuidado del menor, cuidados que sólo se pueden ofrecer en los primeros meses de vida, que resultan irrecuperables, y que no permiten la espera de la decisión judicial. Esta circunstancia hace que la protección que se otorgue sea de inmediato cumplimiento a través de la tutela, lo que es sustancialmente diferente a los salarios dejados de percibir antes del parto, que tienen otra vía de defensa judicial.

” En conclusión, el fuero a la maternidad opera independientemente del tipo de relación laboral. "la protección constitucional a la mujer embarazada no se circunscribe a los contratos celebrados a término indefinido, pues el texto constitucional es claro al consagrar la protección en forma total y general, sin señalar excepciones respecto del tipo de contrato que se ejecuta. Si una empleada queda en estado de gravidez en el curso de un contrato laboral, cualquiera que sea, goza de la protección que la Constitución garantiza y no puede ser despedida, sin las formalidades que la ley señala para tales eventos..

." [11] 6. Continuidad en la prestación del servicio de salud El artículo 48 de la C. P. indica que la seguridad social debe sujetarse a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad en los términos que establezca la ley.

El artículo 365 de la C.P. establece : “Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del estado. Es deber del estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional".

La sentencia T-572 de 2002 [12] dijo: “Que la salud es un servicio público, y además esencial, no tiene la menor duda porque los artículos 48 y 49 expresamente dicen que la salud es servicio público, el artículo 366 C.P.

presenta como objetivo fundamental del estado la solución a la salud, y la ley 100 de 1993 también lo indica en su artículo 2º. Uno de los principios característicos del servicio público es el de la eficiencia. Dentro de la eficiencia está la continuidad en el servicio, porque debe prestarse sin interrupción.” CASO CONCRETO De las pruebas obrantes en el expediente se colige lo siguiente:

1. La señora Pazmiño Mejía había sido nombrada para remplazar provisionalmente al señor Ferreira mientras éste ocupaba otro cargo en el mismo Juzgado 5° de Menores de Cali. Al quedar suprimido el cargo que ocasionalmente ocupaba el señor Ferreira, automáticamente regresaba al cargo que ocupaba en propiedad. La supresión del cargo fue decidida por el Consejo Superior de la Judicatura, dentro de las atribuciones que legalmente le corresponden y el regreso del señor Ferreira al puesto para el cual fue nombrado por concurso, fue la consecuencia de su investidura y de su pertenencia a la carrera judicial.

2. La señora Paola Andrea Pazmiño Mejía quedó desvinculada del cargo que en provisionalidad tenía (citadora del Juzgado 5° de Menores de Cali), el 13 de enero de 2003. En ese momento llevaba cinco meses de embarazo, luego en la actualidad el parto ya debió haber ocurrido.

3. El estado de embarazo de la trabajadora era conocido por la administración de justicia, tanto que la Presidente de la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura del Valle del Cauca rindió concepto viabilizando el retiro, ante una consulta que la Juez 5ª de Menores de Cali le formuló en razón del estado de gravidez de la citada señora Pazmiño Mejía. Tal Sala Administrativa expresamente dijo que debía preferirse el derecho del trabajador amparado con la carrera judicial a la trabajadora amparada por el fuero de maternidad; y además indicó que éste era el concepto del Consejo Superior de la Judicatura.

4. La situación resultante de la desvinculación de la señora Pazmiño repercutió en la continuidad de la atención al embarazo y, por supuesto, de la atención del menor recién nacido. Sin embargo, no hay información alguna dentro del expediente de tutela sobre el resultado del embarazo. El lapso de tiempo transcurrido desde enero de 2003 a septiembre de 2003 hace deducir que se produjo el nacimiento y que han transcurrido más de tres meses con posterioridad a aquél.

Las consecuencias jurídicas de las circunstancias antes dichas, en cuanto a la violación de derechos fundamentales, son las siguiente: Se afectaron los derechos a la maternidad de la demandante, al ser retirada del cargo estando embarazada. Sin embargo, la tutelante no puede obtener el reintegro al cargo porque ya transcurrió el período de protección foral (tiempo del embarazo y tres meses posteriores al parto). Sea de recordar que la peticionaria formuló la solicitud de tutela en término (cuando llevaba 5 meses de embarazo) y la demora se debió al trámite de la tutela que incluyó dos meses para definir quien era el competente para conocer en primera instancia y luego la remisión del proceso a quien se determinó, a saber el Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca. No obstante lo anterior, la orden en la presente tutela se dará en forma similar a lo decidió en la T-362 de 1999 que determinó: “ Segundo :

Para el cumplimiento de la tutela que se concede, si aún no lo ha hecho, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, la entidad demandada iniciará los trámites para cancelar a la demandante el valor correspondiente a la licencia de maternidad a que tiene derecho la trabajadora mencionada y, además, se dará

aplicación al artículo 62 de la ley 443 de 1998, en cuanto dispone que en caso de embarazo, el nombramiento provisional o en período de prueba, "se prorrogará automáticamente por tres meses más después de la fecha del parto", por las razones explicadas en la parte motiva de esta sentencia. Además, la misma entidad demandada prestará la atención en salud, a que tiene derecho el menor.

Sobre la última determinación tomada en la sentencia T-362 de 1999 (atención a la salud del menor), es obvio que los derechos del menor que hubiere nacido quedarían afectados al no quedar cubierta la atención médica durante el primer año de vida. En cuanto a la atención al menor, es obligación de la EPS, pero como la tutela no se dirigió contra dicha institución, la orden será para que el empleador remita la cotización a la entidad donde la señora estaba cotizando: Confenalco; hasta cuando el menor cumpla un año de edad.

Las anteriores órdenes no se dan contra el Juzgado de Menores porque a éste no le corresponde pagar indemnizaciones ni pagar cotizaciones. Se darán contra el Consejo Superior de la Judicatura, ya que las políticas y decisiones de la Sala Administrativa de tal entidad son ejecutadas por la Dirección Ejecutiva de la Administración Judicial, como lo ordena el artículo 98 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia.

DECISION En mérito de lo expuesto la Sala Sexta 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 Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, el 19 de marzo de 2003, y de la sentencia dictada por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura el 28 de abril de 2003 dentro de la acción de tutela instaurada por la señora Paola Andrea Pazmiño Mejía contra el Consejo Superior de la Judicatura y el Juzgado 5° de Menores de Cali y en su lugar conceder la tutela por las razones expuestas en la presente sentencia.

SEGUNDO. ORDENAR al Consejo Superior de la Judicatura que dentro del término de 48 horas le comunique a la Dirección Ejecutiva de la Administración Judicial que cancele a la demandante el valor correspondiente a los meses dejados de trabajar desde cuando fue retirada hasta cuando el parto se produjo y tres meses más.

TERCERO. ORDENAR al Consejo Superior de la Judicatura, Sala Administrativa, que dentro del término de 48 horas le comunique a la Dirección ejecutiva de la Administración Judicial que de inmediato pague las cotizaciones a la EPS Confenalco desde el momento del retiro de la trabajadora embarazada señora Paola Pazmiño Mejía hasta cuando cumpla un año el hijo que hubiere tenido a consecuencia del embarazo que existía cuando fue retirada dicha trabajadora, para que puedan acceder al POS la madre y el menor durante un año a partir del parto.

CUARTO. Por Secretaria, LÍBRESE la comunicación prevista por el artículo 36 del decreto 2591 de 1991. Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

MARCO GERARDO MONROY CABRA Magistrado EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT Magistrado ALVARO TAFUR GALVIS Magistrado IVAN ESCRUCERIA MAYOLO Secretario (e) [1] El artículo 257, numerales 1 y 2 de la C. P. , y el artículo 85 numeral 9° de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia le permiten al Consejo Superior de la Judicatura crear y suprimir cargos.

[2] En Suecia, Finlandia, Islandia, Cuba y países del Caribe de habla inglesa se da asistencia sanitaria a todas las mujeres residentes que estén embarazadas. En los países que ubican los derechos de la mujer embarazada como rubro de la seguridad social, la asistencia sanitaria se da sin condiciones y las prestaciones económicas dependen del número de semanas cotizadas (p. ej.

Bélgica, Alemania, España, Francia, República Checa, Suiza , Turquía), en otros, las prestaciones en dinero dependen del período de empleo (p. ej.

Grecia, Luxemburgo, Reino Unido, Noruega) [3] En la normatividad internacional, varios son los Convenios y Recomendaciones de la OIT respecto a la protección de la mujer embarazada: Convenios 3, 102, 103, Recomendaciones 12, 67, 69 (que es muy importante porque se refiere a la atención médica), 95, 123; pero solamente ha sido ratificado el convenio 3 que no cobija a los trabajadores oficiales.

[4] Convenio 102 de la OIT (no ratificado por Colombia), Proyecto de Código Iberoamericano de la Seguridad Social de 1995, tampoco aprobado, pero demuestran la tendencia de ubicar a la maternidad dentro de la seguridad social y deslaboralizarla.

[5] Entre muchas otras, la sentencia C-470 de 1997 M.P. Alejandro Martínez Caballero, T-800 de 1998 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, C-199 de 1999 M.P.

Eduardo Cifuentes Muñoz, T-232 de 1999 M.P. Alfredo Beltrán Sierra. [6] Sentencia C-373 de 1998 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz [7] Sentencia C-470 de 1997 M.P. Alejandro Martínez Caballero [8] Ver T-362/99, T-470/97, T-568/96, T-373/98, T-426/98 [9] Sentencia C-373 de 1998 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz [10] M.P. Alfredo Beltrán Sierra [11] Sentencia T-832 de 2000, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

[12] M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 17 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.