



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Penal
Sala de Decisión de Tutelas n.º 3

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN
Magistrado ponente

STP7022-2022

Radicación n.º 122446

Acta 123.

Bogotá, D.C., dos (2) de junio de dos mil veintidós (2022).

ASUNTO

Resolver las impugnaciones presentadas por la accionante, **Cindy Jurain Hernández Rojas** y Ana Carolina Ramírez Zambrano¹ contra el fallo proferido el 25 de abril de 2022, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, mediante el cual se amparó los derechos fundamentales a la igualdad y a la estabilidad laboral reforzada de la primera, presuntamente vulnerados por la Unidad de Carrera del Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá y el Juzgado 59 del Circuito Administrativo de Bogotá.

¹ La última en sus calidades de integrante de la lista de elegibles para el cargo de profesional universitario grado 16 de los juzgados administrativos de Bogotá.

Esta Sala en ATP401-2022, decretó la nulidad de esta actuación con el fin de notificar a los integrantes de la lista de elegibles para el cargo de profesional universitario grado 16 de los Juzgados Administrativos de Bogotá, lo cual fue acatado por el Tribunal de primer grado, en auto de 4 de abril hogaño, al retrotraerse la actuación y realizar la vinculación que se echaba de menos.

ANTECEDENTES

HECHOS Y FUNDAMENTOS

Los sucesos que motivaron la solicitud de amparo constitucional y las pretensiones del demandante, fueron reseñados por el *A quo* de la forma como sigue:

La accionante manifiesta que, desde el 31 de mayo de 2016 fue nombrada como profesional universitario grado 16 del Juzgado 59 Administrativo del Circuito de Bogotá. Que el 30 de septiembre de 2021, a través de un examen de “Gonadotropina coriónica” estableció su estado de gestación, y el 10 de octubre de 2021 lo reportó al titular del despacho y a la dirección de talento humano seccional Bogotá.

Al día siguiente, es decir, el 11 de octubre, el juzgado administrativo formuló petición al área de talento humano para determinar si debía excluir del reporte de cargos el que ocupaba la accionante dada su condición de embarazo, petición radicada bajo el núm. EXDESAJBO21-59122 y fue trasladada a la Unidad de Administración de Carrera Judicial del Consejo Superior de la Judicatura.

Menciona que, los días 23 de octubre, 4 y 18 de noviembre de 2021, le fueron practicadas ecografías obstétricas y con ellas se estableció un embarazo gemelar, que uno de los fetos no contaba con embriocardia y flujo sanguíneo, y que su embarazo se catalogaba de alto riesgo.

El 1° de diciembre de 2021, el Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá publicó el formato de opción de sedes para la convocatoria No. 4 del acuerdo No. CSBTA17-556 de 2017, allí, reportó dos vacantes para el cargo de profesional universitario grado 16 en el Juzgado 59 Administrativo de Bogotá; por lo tanto, el 2 de diciembre de 2021 la accionante formuló petición ante la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, con el fin de que se excluyera de la lista de vacantes el cargo que ocupa, sin que a la fecha de presentación de la acción de tutela recibiera respuesta.

Indica que, en el Juzgado 51 Administrativo de Bogotá existe una situación similar, y el Consejo Seccional de la Judicatura excluyó de la lista de vacantes disponibles el cargo de la profesional universitaria grado 16, que también se encuentra en estado de embarazo y ocupando el cargo en provisionalidad.

DEL FALLO RECURRIDO

La Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, mediante sentencia de 25 de abril de 2022 amparó el derecho a la estabilidad laboral reforzada y dispuso:

Ordenar la suspensión del trámite de nombramiento en propiedad en el cargo de profesional universitario grado 16 que, actualmente, ocupa la señora CINDY JURAIN HERNÁNDEZ ROJAS en el Juzgado 59 Administrativo del Circuito de Bogotá, hasta que finalice la etapa de gestación y se produzca el nacimiento del hijo/hija de la accionante.

Para llegar a la anterior conclusión indicó la Sala que **Cindy Jurain Hernández Rojas** está vinculada en provisionalidad en un cargo que debe proveerse en propiedad, conforme a la lista de elegibles que fue debidamente notificada y enviada por el Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá al Juzgado 59 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, siendo ella conformada de manera legal por quienes tienen interés en dicho cargo.

Que igualmente, es claro que el titular del Juzgado en mención, conforme era su deber, informó mediante correo electrónico calendado el 11 de octubre de 2021, a la Oficina de Talento Humano de la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Bogotá, el estado de embarazo de la empleada.

Además, destacó que la accionante el 2 de diciembre de 2021 presentó derecho de petición ante la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Bogotá, solicitando se excluyera su cargo de la lista de elegibles, fecha en la cual ya se habían publicado las listas en la página web de la Rama Judicial.

Que la accionante y el juez administrativo no informaron oportunamente la novedad al Consejo Seccional de la Judicatura, pues si bien emitieron las comunicaciones a la dirección ejecutiva seccional -oficina de Talento Humano, esta es una dependencia diferente al Consejo y no se encarga del manejo de la carrera judicial.

Por ello, para el caso no percibió error en la actuación del Consejo Seccional, pues el trámite de provisión de las plazas de empleados de los juzgados tuvo una dinámica ordinaria, razón que impide predicar una ilegalidad en la lista de opciones de sede a la cual aplicaron los aspirantes y del listado de elegibles que con base en ella se emitió para proveer la vacante.

Luego entonces el Tribunal realizó un juicio de ponderación entre los derechos de estabilidad laboral reforzada de la accionante, como madre gestante y, por otro lado, de quien optó para ocupar dicho cargo en carrera, lo que le arrojó como resultado el deber de privilegiar a la madre, dado que la afectación al postulante del cargo en propiedad es temporal y correspondería a la postergación de su nombramiento hasta cuando se levante la salvaguarda de la gestante.

Manifestó que garantizar la estabilidad laboral y la seguridad social a una madre gestante, significa asegurarle su mínimo vital y sustento económico en esta etapa de su vida, además, es la garantía de que ella y sus hijos recibirán la atención médica oportuna en las distintas etapas de la gestación, postparto y lactancia.

DE LA IMPUGNACIÓN

Fue promovida por la accionante, **Cindy Jurain Hernández Rojas**, quien se mostró inconforme con el alcance de la orden dada, pues, a su juicio se debió conceder el amparo otorgado hasta que se culmine la licencia de maternidad, no hasta el nacimiento del bebé, toda vez que en esa lógica el infante quedaría desprotegido.

En sustento de lo anterior, colocó de presente la sentencia de la Corte Constitucional SU- 075 de 2018, en la medida que allí se dejó por establecido que la condición de embarazo impone dos obligaciones a cargo del Estado: la

especial protección de la mujer embarazada y lactante –sin distinción–, y un deber prestacional que consiste en otorgar un subsidio cuando esté desempleada o desamparada. En este sentido, se trata de una protección general para todas las mujeres gestantes.

Finalmente destacó que existen unos motivos que podrían dar lugar a la nulidad del trámite de tutela, pues la solicitud probatoria que efectuó en el escrito de la demanda, dirigida a oficiar al Juzgado 51 Administrativo de Bogotá, con el propósito de que remita todos los antecedentes o soportes relacionados con la comunicación de embarazo al Consejo Seccional de la Judicatura, del estado de gravidez de la señora Lilian Karina González Díaz, nunca fue resuelta, pese a que con ella se pretendía demostrar la vulneración de su derecho a la igualdad por parte del Consejo demandado.

Por su parte, **Ana Carolina Ramírez Zambrano**, integrante de la lista de elegibles para el cargo en comento, se opuso a la sentencia de tutela de primer grado y solicitó se modifique la orden sin afectación de quienes optaron por un cargo publicado o, en su defecto se niegue la tutela presentada por la actora.

Lo anterior dado que la Corte Constitucional fijó las pautas en la sentencia SU– 075 de 2018, en el sentido de indicar que el último cargo a proveerse entre quienes lo hayan ganado en concurso deberá ser el de la mujer embarazada y cuando ello se cumpla, deberá pagarse a la mujer embarazada la protección consistente en el pago de

prestaciones que garanticen la licencia de maternidad; la cual, consideró, debió ser la solución al caso.

CONSIDERACIONES

De la nulidad

La accionante sugiere que existe una causal de nulidad en el presente trámite, toda vez que el Tribunal de primera instancia no se pronunció en relación con su solicitud probatoria, dirigida a que *“se oficie al Juzgado 51 Administrativo de Bogotá, con el propósito de que remita todos los antecedentes o soportes que tenga en su poder, relacionados con la comunicación de embarazo que se efectuó por parte del Despacho para poner en conocimiento del Consejo Seccional de la Judicatura, el estado de gravidez de la señora Lilian Karina González Díaz, así como las respuestas que le hubiesen sido otorgadas en atención a dicha comunicación”*.

Pese a lo anterior, a pesar de que el Tribunal no decidió sobre el particular, lo cierto es que en el auto admisorio de la tutela ofició a todas las autoridades que, a su juicio, estaban comprometidas con los hechos, para que se pronunciaran sobre los mismos y ejercieran su derecho de defensa y contradicción, sin que sea trascendente la situación descrita por la actora, pues con tales insumos, la autoridad de primer grado resolvió la tutela en virtud de los elementos que, para ella, consideró suficientes.

Además, frente a la situación descrita por la actora, una vez admitida la tutela, no mostró oposición alguna a las pruebas ordenadas por la Colegiatura, dejando pasar dicha oportunidad para insistir en su pretensión, convalidando con ello la situación que ahora, en sede de impugnación, pretende sacar adelante.

Por lo tanto no se accede a la nulidad de la actuación.

Competencia

De conformidad con lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, es competente esta Sala para pronunciarse sobre el recurso interpuesto, en tanto lo es en relación con la sentencia adoptada en primera instancia por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, cuyo superior jerárquico es esta Corporación.

En el asunto bajo estudio, el problema jurídico se contrae a resolver las impugnaciones presentadas por la accionante, **Cindy Jurain Hernández Rojas** y Ana Carolina Ramírez Zambrano² contra el fallo proferido el 25 de abril de 2022, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, mediante el cual se amparó los derechos fundamentales a la igualdad y a la estabilidad laboral reforzada de la primera, presuntamente vulnerados por el Consejo Seccional de la

² La última en sus calidades de integrante de la lista de elegibles para el cargo de profesional universitario grado 16 de los juzgados administrativos de Bogotá.

Judicatura de Bogotá y el Juzgado 59 del Circuito Administrativo de Bogotá.

Protección de la mujer embarazada en tratándose de cargos vacantes por concurso de méritos

Pues bien, en cuanto a la protección de la mujer embarazada en tratándose de cargos vacantes para proveer por concurso de mérito, conviene precisar que la Corte Constitucional en sentencia de unificación CC SU-070 de 13 de febrero de 2013, señaló:

*Cuando se trata de una trabajadora que ocupaba en provisionalidad un cargo de carrera y el cargo sale a concurso o es suprimido, se aplicarán las siguientes reglas: (i) **Si el cargo sale a concurso, el último cargo a proveerse por quienes lo hayan ganado, deberá ser el de la mujer embarazada. Lo anterior, teniendo en cuenta que el cargo a ser proveído y la plaza en la que se desempeñará quien ganó el concurso, debe ser el mismo para el que aplicó.** Cuando deba surtirse el cargo de la mujer embarazada o lactante por quién ganó el concurso de méritos, se deberá pagar a la mujer embarazada la protección consistente en el pago de prestaciones que garanticen la licencia de maternidad; (ii) si hubo supresión del cargo o liquidación de la entidad, se le debe garantizar a la trabajadora en provisionalidad, la permanencia en el cargo hasta que se configure la licencia de maternidad o de ser ello imposible, el pago de salarios y prestaciones, hasta que la trabajadora adquiera el derecho a gozar de la licencia. (negrilla fuera del texto)*

Ahora, en lo atinente a la estabilidad de los cargos de provisionalidad frente a los ganadores del concurso de méritos, el máximo tribunal en sentencia de unificación CC SU-691 de 23 de noviembre de 2017, señaló que:

Cuando el servidor que debe ser desvinculado ostenta la calidad de mujer cabeza de familia, la entidad deberá tener en cuenta dos situaciones antes de proceder a la desvinculación: 1. Si cuenta con

un margen de maniobra, reflejado en vacantes, para la provisión de empleos de carrera, en razón de la diferencia entre las plazas ofertadas y aquellas provistas mediante la correspondiente lista de elegibles, surge la obligación de garantizar la estabilidad laboral tanto del ganador del concurso como del servidor público cabeza de familia. 2. Si no cuenta con margen de maniobra, la entidad debe generar los medios que permitan proteger a las madres cabeza de familia, con el propósito de que sean las últimas en ser desvinculadas de sus cargos, esto, por cuanto no gozan de un derecho indefinido a permanecer en el cargo de carrera.

En igual sentido, frente a los derechos adquiridos en concursos, en sentencia CC C-084 de 2018 se determinó lo siguiente:

Para que confluya un derecho adquirido en el ingreso al servicio público por medio de listas o registros de elegibles, se requiere acreditar que: (i) la persona participó en un concurso de méritos; (ii) que el nombre fue incluido en la lista de elegibles y (iii) que existe en efecto una vacante para ser designado. Este último supuesto sólo se entiende como acreditado cuando se trata de espacios previamente disponibles en la función pública, más no cuando para su asignación se requiere acreditar un componente de naturaleza variable, pues en dicho escenario lo que acaece es una mera expectativa.

En ese orden, se tiene que la Corte Constitucional en la Sentencia SU- 070 de 2013, unificó los criterios que existían de las diferentes Salas en torno a la protección laboral reforzada de las mujeres en estado de embarazo cuyo vínculo laboral es terminado con razón o por ocasión de su condición de gravidez y que, en el fallo SU- 075 de 2018, mantuvo esa línea, pero con las siguientes precisiones:

La Corte Constitucional mantuvo el precedente establecido en la Sentencia SU-070 de 2013 en relación con la estabilidad laboral reforzada de mujeres embarazadas. No obstante, modificó su jurisprudencia respecto de los deberes del empleador cuando desvincula a una trabajadora, por cualquier causa, sin conocer su estado de embarazo. La regla jurisprudencial anterior imponía a los empleadores la obligación de pagar las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en Salud hasta el momento del parto y, en algunos casos, la licencia de maternidad.

Sin embargo, la Sala Plena consideró que dicha regla era contraria a los valores, objetivos, principios y derechos en los que se funda el ordenamiento jurídico, porque establecía una carga desproporcionada para el empleador pese a que su actuación no había sido motivada en criterios discriminatorios. Por ende, concluyó que se desincentivaba la contratación de mujeres en edad reproductiva, lo cual implicaba una mayor discriminación para aquellas en el ámbito laboral.

Así las cosas, la Sala Plena reiteró la jurisprudencia establecida en la Sentencia SU-070 de 2013. No obstante, estimó necesario modificar el precedente únicamente en los supuestos en los que el empleador no tiene conocimiento del embarazo de la trabajadora al momento de su despido, en los contratos y relaciones laborales subordinadas. De este modo, cuando se demuestra en el proceso de tutela que el empleador no tiene conocimiento sobre el estado de gravidez, con independencia de que se haya aducido justa causa, no debe sufragar las cotizaciones requeridas para que la empleada tenga derecho a acceder a la licencia de maternidad. Tampoco debe pagar dicha prestación económica como medida sustitutiva ni está obligado a reintegrar a la trabajadora desvinculada laboralmente.

De la protección laboral reforzada a la mujer embarazada o en lactancia.

La protección a la mujer embarazada y en periodo de lactancia tiene múltiples fundamentos en nuestro ordenamiento constitucional. En primer lugar, el artículo 43 Superior contiene un deber específico estatal en este sentido cuando señala que la mujer “*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*”.

Este enunciado constitucional implica a su vez dos obligaciones: la especial protección estatal de la mujer embarazada y lactante, sin distinción, y un deber prestacional también a cargo del Estado: otorgar un subsidio

cuando esté desempleada o desamparada. En el mismo sentido, el Estado colombiano se ha obligado internacionalmente a garantizar los derechos de las mujeres durante el periodo de gestación y lactancia. Existe una obligación general y objetiva de protección a la mujer embarazada y lactante a cargo del Estado. Es decir, se trata de una protección no sólo de aquellas mujeres que se encuentran en el marco de una relación laboral sino, en general, de todas las mujeres.

El segundo fundamento constitucional es la protección de la mujer embarazada o lactante de la discriminación en el ámbito del trabajo, habitualmente conocida como fuero de maternidad. El fin de la protección en este caso es impedir la discriminación constituida por el despido, la terminación o la no renovación del contrato por causa o con ocasión del embarazo o la lactancia.

Un tercer fundamento de la protección especial de la mujer en estado de gravidez deriva de los preceptos constitucionales que califican a la vida como un valor fundante del ordenamiento constitucional, especialmente el Preámbulo y los artículos 11 y 44 de la Carta Política. La vida, como se ha señalado en reiterada jurisprudencia, es un bien jurídico de máxima relevancia. Por ello, la mujer en estado de embarazo es también protegida en forma preferencial por el ordenamiento como gestora de la vida que es.

Ahora bien, la protección reforzada de la mujer embarazada, estaría incompleta si no abarcara también la

protección de la maternidad, es decir, la protección a la mujer que ha culminado el período de gestación y ha dado a luz. En esa medida, dicho mandato guarda estrecha relación con los contenidos normativos constitucionales que hacen referencia a la protección de los niños y de la familia. En efecto, de esa manera se pretende que la mujer pueda brindar la necesaria atención a su hijo, sin que por ello sea objeto de discriminaciones en otros campos de la vida social, como el trabajo, buscando entre otros, «*garantizar el buen cuidado y la alimentación de los recién nacidos*» (CC SU-070-2013).

Caso concreto

En el *sub iudice*, se tiene que la accionante **Cindy Jurain Hernández Rojas**, desde el 31 de mayo de 2016 venía ocupando el cargo de profesional universitario grado 16, en el Juzgado 59 Administrativo de Bogotá y que, en el año 2021, el día 30 de septiembre, le fue practicado un examen de Gonadotropina Corionica (hCG) el cual permitió establecer su estado de gestación.

Posteriormente, se volvió a realizar ecografía obstétrica, en la que se observó que un embrión había continuado; no obstante, en el segundo saco vitelino, se observó “*feto sin embriocardia*” y sin flujo sanguíneo, situación que condujo a catalogar el embarazo como de alto riesgo.

El 11 de octubre de 2021, el Juez 59 Administrativo de Bogotá, una vez conocido del estado de embarazo de la accionante, envió a los correos

atencionalusuariobogota@cendoj.ramajudicial.gov.co y ventanillaTH@cendoj.ramajudicial.gov.co, la novedad del embarazo. El objetivo de ese correo era no sólo informar la situación sino preguntar concretamente si había lugar a la protección laboral reforzada frente al inminente advenimiento de la publicación de los cargos.

Por información allegada a este despacho por correo electrónico el día 2 de junio de 2022, se sabe que el 13 de octubre de 2021, el Juzgado informó del estado de embarazo al Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá, a la dirección: CsjSabta@cendoj.ramajudicial.gov.co.

El primero de diciembre de 2021, en el formato de opción de sede para el cargo de profesional universitario grado 16, se publicaron dos vacantes en el Juzgado 59 Administrativo de Bogotá. Razón por la cual la actora envió de 3 de diciembre de 2021 dirigida al correo sigobius@cendoj.ramajudicial.gov.co, con el fin de que se excluyera el cargo que ocupaba de la lista de empleos vacantes para los profesionales universitarios grado 16, hasta tanto se provean todas las vacantes en Bogotá.

Posteriormente, el 13 de diciembre de esa anualidad, Talento Humano respondió aquélla inicial solicitud radicada en octubre de 2021 indicando, entre otras cosas, que no eran los competentes para resolver ese asunto, pues dicha información debió remitirse a la unidad de carrera del Consejo Seccional de Bogotá.

En ese contexto es que se promueve la actual acción de tutela por parte de Cindy Jurain Hernández Rojas.

La primera instancia constitucional dio por acreditado que el juez administrativo no informó oportunamente la novedad (estado de embarazo de la accionante) al Consejo Seccional de la Judicatura, pues si bien emitieron las comunicaciones a la dirección ejecutiva seccional -oficina de Talento Humano, esta es una dependencia diferente al consejo y no se encarga del manejo de la carrera judicial.

Luego, propuso realizar un juicio de ponderación, entre los derechos de estabilidad laboral reforzada de la accionante, como madre gestante y, por otro lado, de quien optó para ocupar dicho cargo en carrera, lo que le arrojó como resultado el deber de privilegiar a la madre, dado que la afectación al postulante del cargo en propiedad es temporal y correspondería a la postergación de su nombramiento hasta cuando se levante la salvaguarda de la gestante, la cual fijó en el nacimiento de sus hijos.

Es, entonces, justamente allí donde se ubica la inconformidad de la actora, pues considera que dicho periodo debió extenderse hasta la licencia de maternidad.

En ese orden de ideas desde ya se anticipa que habrá de confirmarse el fallo de primer grado, teniendo en cuenta que el Tribunal acertó *-en parte-* en el análisis propuesto, pero deberán hacerse estas precisiones.

La regla constitucional que gobierna este tipo de situaciones enseña que cuando se trate de mujeres embarazadas frente a cargos vacantes por concurso de méritos, si el cargo sale a concurso, el último de ellos a proveerse por quienes lo hayan ganado, deberá ser el de la mujer embarazada, como también que, en ese caso, el empleador seguirá asumiendo prestaciones sociales hasta que se garantice la licencia de maternidad.

Se verificó que, en efecto, el cargo fue ofertado, pero también que oportunamente se le informó al Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá sobre el estado de gravidez de la actora, por lo menos desde el 13 de octubre de 2021, al correo CsjSabta@cendoj.ramajudicial.gov.co (mismo utilizado en este trámite de tutela para responder y recibir las comunicaciones); por lo tanto, no es acertado indicar que no hubo publicidad del embarazo a la autoridad competente.

Así entonces, aunque es cierto que la comunicación del estado de embarazo acompañada de una solicitud, fechada 11 de octubre de 2021, se dirigió a Talento Humano de la Dirección Ejecutiva de Bogotá, también lo es *–como ya se vio párrafo arriba–* que el 13 de ese mismo mes, se envió otro correo, esta vez con el reporte de la vacante que ocupada **Cindy Jurain Hernández Rojas** y su estado de embarazo a la dirección electrónica de la autoridad accionada, con antelación a la publicación de los cargos en el formato de opción de sede.

Lo anterior es relevante, pues la política del Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá, por lo menos a esa fecha (octubre de 2021) era excluir la vacante hasta tanto culminara el período de licencia de maternidad. Así se deja ver en su respuesta otorgada en este trámite:

Ahora bien y dada la tardía comunicación por parte de la ahora accionante, debemos manifestar respecto del derecho a la estabilidad laboral reforzada que en efecto le asiste y conforme a lo dispuesto en la Circular No. PSAC11-43 del Consejo Superior de la Judicatura y la Sentencia SU-0702 de 2013 de la H. Corte Constitucional; en este caso el fuero laboral corresponde a todo el tiempo del embarazo más el periodo de la licencia de maternidad, por lo que la empleada en dicha condición podrá ser desplazada por la lista de elegibles o el traslado en carrera solo hasta tanto finalice la licencia de maternidad.

Valga precisar que, en estos momentos de los dos cargos que habían sido publicados en el Juzgado, uno ya está ocupado por quien integró la lista y el otro, en el que se encontraba **Cindy Jurain Hernández Rojas** fue nombrado un empleado en provisionalidad, dado que el hijo de la accionante nació el 9 de mayo de 2022 y era dable continuar con el trámite de nombramiento, en aplicación a la orden de primera instancia que dispuso la suspensión hasta el nacimiento del bebé.

Así las cosas, debe tenerse en cuenta que este caso particular ostenta varios detalles relevantes, en primer lugar, (i) se trata de una mujer con embarazo de alto riesgo, es decir, sujeto de protección constitucional reforzada que además por la particular del embarazo merece un especial tratamiento diferencial, en virtud del menor.

A su vez, (ii) el Consejo Seccional de la Judicatura accionado sí fue enterado oportunamente del estado de embarazo y, pese a ello, no aplicó su propia directriz consistente en proteger a la mujer gestante en aplicación.

Actualmente (iii) no hay margen de maniobra, pues consultado el formato de opción de sede para el mes de junio, sólo se registra un cargo de profesional universitario grado 16, para los juzgados administrativos de Bogotá.

Con esos antecedentes se tiene entonces que la situación examinada imponía un juicio especial de ponderación, como el propuesto por la primera instancia, para colocar en la balanza los derechos de la madre y de aquellos que legítimamente optaron por el cargo publicado. Ello porque, por un lado, la gestante y el despacho hicieron lo propio para comunicar el estado de gravidez oportunamente al Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá quien en aplicación de sus directrices reconoció que lo procedente era proteger sus derechos frente a los aspirantes del concurso; mientras que, por otro, quienes optaron por el cargo en virtud de la publicación del mismo, lo hicieron en virtud de la confianza legítima que les produjo el formato de opción de sede en diciembre de 2021.

En ese orden de ideas, teniendo en cuenta que la accionante no debió soportar las consecuencias del actuar omisivo del Consejo Seccional de Bogotá, pero aunado a que en la actualidad ya el cargo fue ofertado, no se halla más vacantes disponibles que permitan un margen de maniobra

y en virtud de los derechos de quienes superan las etapas de un concurso, lo plausible era ofrecer una solución equilibrada en la que ambas partes recibieran el justo derecho que les corresponde, de ahí que se hubiera dispuesto la suspensión del trámite de nombramiento como una medida para que, sin desconocer a la carrera judicial, mantuviera suspendido *-temporalmente-* el trámite de nombramiento, mientras se le garantiza la estabilidad reforzada de quien comunicó a tiempo su condición especial de embarazo.

Solo que, para esta Sala es diáfano que el fuero de maternidad debió extenderse hasta tanto culmine el período de lactancia previsto en el art. 238 del C.S.T.³, esto es, 6 meses después del nacimiento. Ese lapso se encuentra a tono con lo establecido en la sentencia SU-070 de 2013 antes citada y con el desarrollo destacado sobre la materia, en cuanto indicó que la protección reforzada se predica de la maternidad y la lactancia, periodo último fijado objetivamente en el Código Sustantivo Laboral.

A lo dicho se suma que dicho lapso se ofrece razonable como tiempo de espera para quienes optaron al cargo publicado, en virtud de la actuación del Consejo Seccional demandado.

³ El {empleador} esta en la obligación de conceder a la trabajadora dos descansos, de treinta (30) minutos cada uno, dentro de la jornada para amamantar a su hijo, sin descuento alguno en el salario por dicho concepto, durante los primeros seis (6) meses de edad.

Se reconoce que la jurisprudencia constitucional ha indicado que *“Cuando deba surtirse el cargo de la mujer embarazada o lactante por quién ganó el concurso de méritos, se deberá pagar a la mujer embarazada la protección consistente en el pago de prestaciones que garanticen la licencia de maternidad”*, última solución que propone la impugnante **Ana Carolina Ramírez Zambrano**, integrante de la lista de elegibles para el cargo.

No obstante, en esta oportunidad no es dable aplicar en su integridad esa regla, pues ateniendo las condiciones concretas del caso arriba enunciadas, lo procedente era realizar un juicio especial de ponderación para que, dentro de una situación que no ofrece margen de maniobra, encontrar una alternativa equilibrada, como la finalmente propuesta por la primera instancia y ratificada por esta Sala, en los términos ahora ampliados.

Por lo tanto, se modificará la orden de primera instancia para extender la suspensión del trámite de nombramiento en propiedad en el cargo de profesional universitario grado 16 que ocupaba **Cindy Jurain Hernández Rojas** en el Juzgado 59 Administrativo del Circuito de Bogotá, hasta que culmine el período de lactancia, esto es, 6 meses después del nacimiento de su hijo.

En mérito de lo expuesto, la **Corte Suprema de Justicia en Sala de Decisión Penal de Tutelas No. 3**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR la solicitud de nulidad, conforme a lo indicado en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: MODIFICAR el fallo impugnado, en el sentido de ratificar el amparo del derecho a la estabilidad laboral reforzada pero modificar la orden de la siguiente manera:

Ordenar la suspensión del trámite de nombramiento en propiedad en el cargo de profesional universitario grado 16 que ocupaba **Cindy Jurain Hernández Rojas** en el Juzgado 59 Administrativo del Circuito de Bogotá, hasta que finalice la etapa de lactancia, esto es, 6 meses después del nacimiento de su hijo.

TERCERO: Ejecutoriada esta decisión, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase.

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

MYRIAM ÁVILA ROLDÁN

GERSON CHAVERRA CASTRO

Nubia Yolanda Nova García
Secretaria