



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN B
Consejero ponente: CÉSAR PALOMINO CORTÉS

Bogotá, D.C., veinte (20) de abril de dos mil veintidós (2022)

Radicación número : **50001-23-33-000-2022-00045-01**
Actora : **Maritza Johanna Carrillo Flórez**
Demandado : **Juzgado Cuarto (4º) Penal Especializado del Circuito de Villavicencio**

Acción de tutela – Fallo de segunda instancia

La Sala decide las impugnaciones presentadas por la parte actora y por la Dirección Seccional de Administración Judicial de Villavicencio, contra el fallo de 28 de febrero de 2022, proferido por el Tribunal Administrativo de Meta, por medio del cual se accedió parcialmente al amparo solicitado por la señora Maritza Johanna Carrillo Flórez.

I. ANTECEDENTES

1. La solicitud y las pretensiones

La señora Maritza Johanna Carrillo Flórez, quien actúa en nombre propio, en ejercicio de la acción prevista en el artículo 86 de la Constitución Política, acudió ante el Tribunal Administrativo de Meta, con el fin de obtener la protección de los derechos fundamentales a la dignidad humana, al mínimo vital, al trabajo y a la seguridad social, que estimó lesionados por el Juzgado Cuarto (4º) Penal Especializado del Circuito de Villavicencio.

En amparo de los derechos fundamentales invocados, solicitó:

“1. Se tutelen los derechos fundamentales a la dignidad humana, mínimo vital, al trabajo, a la seguridad social y protección estabilidad laboral reforzada (sic) por encontrarme en estado de embarazo.

2. Se ordene al Juez Cuarto Penal del Circuito Especializado (sic), abstenerse de realizar el acto administrativo de posesión en propiedad



hecho a la servidora Yuri Amanda Soler Castro, hasta que se culmine con mi período de gestación, el disfrute de mi licencia de maternidad y tiempo de lactancia, por encontrarme en una debilidad manifiesta, más cuando la circular referenciada es clara al señalar que los consejos seccionales de la Judicatura no intervienen en los nombramientos en provisionalidad o propiedad, por ser estos un acto propio del nominador, como señale (sic) en los hechos no se hizo ningún análisis al respecto ni se estudió la estabilidad laboral reforzada a la que tengo derecho por encontrarme en estado de embarazo cuando se realizó el nombramiento en propiedad de la servidora judicial". (Sic)

”.

2. Los hechos y las consideraciones del accionante

La anterior solicitud se sustentó en los hechos y consideraciones que se resumen a continuación:

La señora Maritza Johanna Carrillo Flórez, se desempeña como Oficial Mayor, en provisionalidad, adscrita al Juzgado Cuarto (4º) Penal Especializado del Circuito de Villavicencio.

El Consejo Seccional de la Judicatura de Meta, mediante Oficio CSJMEO21-1169 de 10 de noviembre de 2021 profirió concepto favorable, sobre la solicitud de traslado al cargo en que se desempeñaba, formulada por la señora Yuri Amanda Soler Castro, quien ostenta derechos de carrera judicial.

Consecuencia de lo anterior, expuso que el titular del Juzgado Cuarto (4º) Penal Especializado de Villavicencio, mediante Resolución 001 de 18 de enero de 2022 aceptó el traslado solicitado, en consecuencia, nombró a la señora Soler Castro en el cargo de Oficial Mayor en el que se desempeñaba.

Refirió que la señora Yuri Amanda Soler Castro aceptó el nombramiento y manifestó que tomaría posesión a partir del 15 de febrero de 2022.

En ese orden, explicó que acudió ante la Dirección Seccional de Administración Judicial de Villavicencio, en aras de que se le garantizase el pago de la licencia de maternidad y demás prestaciones que fuere menester, debido a su situación de empleada en provisionalidad beneficiaria del fuero de estabilidad relativa, en su condición de madre gestante.



Manifestó que esa entidad, mediante oficio DESAJVI22-235 de 18 de febrero de 2022, negó la petición, argumentando que en caso de que su desvinculación del empleo se produjera con anterioridad al alumbramiento, no había lugar a reconocer la licencia de maternidad, toda vez que no existiría vínculo vigente entre las partes.

En ese contexto, repuso que de continuar con el proceso de nombramiento, se afectarían ostensiblemente los derechos fundamentales deprecados y los del *nasciturus*, debido a que se suspendería en forma intempestiva el pago de salarios y demás prestaciones sociales percibidos como contraprestación del empleo que ocupa.

Concluyó que es madre cabeza de familia, de la cual depende el sostenimiento de su grupo familiar.

3. Trámite procesal e informe de las entidades accionadas

El Tribunal Administrativo de Meta, mediante auto de 15 de febrero de 2022 admitió la demanda y ordenó la notificación a la autoridad accionada, para que hiciera las consideraciones que estimaran pertinentes.

Asimismo dispuso la vinculación del Consejo Seccional de la Judicatura de Meta y de la señora Yuri Amanda Soler Castro, por tener interés en las resultados del proceso.

Con posterioridad, con proveído de 22 de febrero de 2022, ordenó vincular a la Dirección Seccional de Administración Judicial de Villavicencio y a Salud Total E.P.S.

El **Consejo Seccional de la Judicatura de Meta** se opuso al amparo solicitado.

Expuso que la provisión del cargo que ocupaba la señora Carrillo Flórez deviene como consecuencia de la petición de traslado realizado por la señora Yuri Amanda Soler Castro, quien ostenta derechos de carrera judicial,



que no pueden ser desconocidos.

Concluyó que corresponde a la autoridad nominadora desplegar las actuaciones a que haya lugar, en caso de verificarse la condición de beneficiaria del fuero de estabilidad laboral reforzada alegado por la actora.

La **Dirección Seccional de Administración Judicial de Villavicencio** se opuso a las pretensiones del amparo.

Refirió que atendió oportunamente la solicitud de la accionante, la cual fue despachada en forma desfavorable, comoquiera que no existe norma habilitante que la autorice a realizar gasto alguno, en aras de continuar con el pago de una licencia de maternidad de una persona que no tiene un vínculo vigente con la Rama Judicial.

El **Juzgado Cuarto (4º) Penal Especializado del Circuito de Villavicencio** solicitó denegar el amparo deprecado.

Manifestó que realizó las consultas necesarias ante el Consejo Seccional de la Judicatura de Meta y la Dirección Seccional de Administración Judicial de Villavicencio, a fin de enterarlas de la condición de la accionante.

Aseguró que con base a las respuestas obtenidas, dio trámite al nombramiento de la señora Soler Castro, quien ostenta derechos de carrera.

Concluyó que, en comunicación con la señora Yuri Amanda Soler Castro, se convino aplazar su nombramiento hasta el 24 de febrero de 2022, a partir de la cual debía otorgarse licencia de maternidad a la accionante.

Salud Total E.P.S., pidió ser desvinculada del asunto, toda vez que el amparo solicitado es del resorte exclusivo de la Rama Judicial y del despacho nominador.

La señora **Yuri Amanda Soler Castro** realizó un recuento fáctico de las actuaciones surtidas, con ocasión de la solicitud de traslado al puesto ocupado por la señora Carrillo Flórez.



Por lo demás, alegó ostentar derechos de carrera administrativa sobre el empleo, por lo que pidió denegar la tutela.

Por lo demás, afirmó que mediante conversaciones sostenidas con el titular del Juzgado Cuarto (4º) Penal Especializado del Circuito de Villavicencio, se concertó aplazar su posesión hasta el 24 de febrero de 2022, fecha en que iniciaría la licencia de maternidad de la accionante, por haber sido programada cesárea por la E.P.S. a la cual estaba afiliada.

4. La providencia impugnada

El Tribunal Administrativo de Meta, mediante sentencia de 28 de febrero de 2022, accedió parcialmente a las pretensiones de amparo, en tal virtud, ordenó a la Dirección Seccional de Administración Judicial de Meta, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la providencia, garantizara el reconocimiento y pago en favor de la actora de la licencia de maternidad a que hubiere lugar y de los aportes al Sistema General de Seguridad Social en salud que fuere menester.

En primer término, afirmó que ante la situación observada existía una evidente pugna entre los derechos de carrera que ostenta la señora Yuri Amanda Soler Castro y los de la estabilidad laboral relativa que reclamaba la señora Maritza Johanna Carrillo Flórez.

Así, advirtió que el asunto debía ser dirimido en favor de la señora Soler Castro, toda vez que, los derechos adquiridos conforme los procedimientos contenidos en el ordenamiento jurídico, no podían verse afectados por la gravedad de la actora.

En ese orden, puso de presente que el proceso de traslado de la señora Soler Castro se realizó conforme a Derecho y no correspondía entonces al juez de tutela pronunciarse al respecto.

No obstante, advirtió que esa situación no resultaba como justificante, para desconocer la estabilidad laboral relativa de la cual era titular la accionante, cuya protección se debía materializar según la jurisprudencia de la Corte



Constitucional, con el reconocimiento y pago en su favor de la licencia de maternidad y la realización de aportes al sistema general de salud.

En tal virtud, reprochó la respuesta dada por la Dirección Seccional de Administración Judicial de Villavicencio; por lo cual, ordenó que se desplegaran las actuaciones administrativas a que hubiere lugar, con el fin de materializar la protección residual a la cual tenía derecho la actora.

5. La impugnación

Inconformes con la decisión, la señora Maritza Johanna Carrillo Flórez y la Dirección Seccional de Administración Judicial de Villavicencio interpusieron recursos de impugnación.

La señora **Maritza Johanna Carrillo Flórez** insistió en que la protección otorgada por el *A quo* resultaba insuficiente, habida cuenta que se demostró su condición de madre gestante, por tanto, sujeto de especial protección constitucional.

Argumentó que el amparo debía extenderse a la suspensión de los trámites de nombramiento de la señora Yuri Amanda Soler Castro, en tanto finaliza la licencia de maternidad y el período posterior de lactancia, conforme lo reglado en el derecho laboral colombiano.

La **Dirección Seccional de Administración Judicial de Villavicencio** reiteró los argumentos contenidos en el informe rendido ante el juez de primera instancia.

Hizo énfasis en que comoquiera que no existía un vínculo laboral vigente, no correspondía al juez de tutela dictar las órdenes de protección de la manera contenida en la providencia de primer grado.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

La Sala es competente para conocer la impugnación interpuesta contra el



fallo de primera instancia en virtud de lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, el cual reglamenta la acción de tutela.

2. Problema jurídico

La Sala debe decidir si revoca la decisión de primera instancia proferida por el Tribunal Administrativo de Meta, por medio de la cual se amparó el derecho al trabajo de la señora Maritza Johanna Carrillo Flórez.

No obstante, se advierte que el análisis de la Sala únicamente versará sobre la protección concedida, por ser este el tema de desacuerdo, debido a que, los derechos de carrera de la señora Soler Castro, su prevalencia sobre la estabilidad laboral relativa de la actora y el modo en que se realizó el proceso de traslado de esta no merecieron reproche alguno.

3. Generalidades de la acción de tutela

Según lo consagrado en el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona cuenta con la acción de tutela para reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando quiera que sean violados o amenazados por la acción o la omisión de las autoridades, o de particulares en los casos que señala la ley, y procede sólo cuando el afectado no disponga de otro medio judicial de defensa, salvo que la utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia ha señalado que son elementos esenciales de esta acción constitucional su carácter subsidiario y excepcional, lo que implica que ésta sólo pueda ser ejercida frente a la violación de un derecho fundamental cuando no se disponga de otro mecanismo de defensa judicial o, en el evento en que aun existiendo otro medio de protección ordinario, sea necesario decretar el amparo en forma transitoria para evitar que se produzca un perjuicio irremediable, el cual debe estar debidamente acreditado en el proceso respectivo.

4. De la subsidiariedad de la acción de tutela

De acuerdo con el principio de subsidiariedad que rige la acción de tutela, este



instrumento constitucional en principio no puede ser empleado como mecanismo principal y definitivo para resolver controversias sobre las cuales el legislador ha previsto medios judiciales especializados y definitivos para su resolución, dentro de los cuales también se garantiza la protección y garantía de los derechos fundamentales.

Una de las principales razones de lo expuesto, es que el legislador, teniendo en cuenta determinadas situaciones de hecho y de derecho, y por consiguiente, la naturaleza, ejercicio, garantía y protección de los derechos de las partes, intervinientes y/o de la comunidad en general, ha elaborado acciones y procedimientos judiciales especializados para el mejor proveer de cierto tipo de situaciones, de acuerdo a las directrices de la Constitución Política.

En este sentido, el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, ha establecido como causales de improcedencia de la acción de tutela, las siguientes:

“1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.

2. Cuando para proteger el derecho se pueda invocar el recurso de habeas corpus.

3. Cuando se pretenda proteger derechos colectivos, tales como la paz y los demás mencionados en el artículo 88 de la Constitución Política. Lo anterior no obsta, para que el titular solicite la tutela de sus derechos amenazados o violados en situaciones que comprometan intereses o derechos colectivos siempre que se trate de impedir un perjuicio irremediable.

4. Cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho.

5. Cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto.”

De esta manera, se resalta que la Corte Constitucional en varios pronunciamientos ha señalado que la procedencia de esta acción constitucional se encuentra condicionada a la inexistencia o ineficacia de los medios ordinarios de defensa previstos en el ordenamiento jurídico. En ese orden de ideas, esta acción, como mecanismo residual y subsidiario, no puede remplazar las figuras procesales destinadas a obtener la satisfacción



de sus derechos, ni puede subsanar la incuria o negligencia de las partes en hacer uso de la manera y dentro de los términos previstos legalmente¹.

Adicionalmente, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que en los casos en que existan medios judiciales de protección ordinarios al alcance del actor, la acción de tutela será procedente si el juez constitucional logra determinar que: “(...) (i) los mecanismos y recursos ordinarios de defensa no son suficientemente idóneos y eficaces para garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados; (ii) se requiere el amparo constitucional como mecanismo transitorio, pues, de lo contrario, el actor se vería frente a la ocurrencia inminente de un perjuicio irremediable frente a sus derechos fundamentales; y, (iii) el titular de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados es sujeto de especial protección constitucional (...)”².

Asimismo, la Corte Constitucional ha indicado que el perjuicio ha de ser inminente, por lo que las medidas que se requieren para conjurarlo deben ser urgentes; no basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a una gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona; la urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad.

5. La procedencia de la acción de tutela para cuestionar actos administrativos

Dada la subsidiariedad de la acción de tutela, es claro que el legislador estableció unas garantías jurídicas, para que los mecanismos ordinarios se utilicen de manera preferente. No obstante, en el evento que el afectado invoque el amparo constitucional para cuestionar un acto administrativo, el juez de tutela deberá evaluar i) el objeto del proceso judicial que se considera que desplaza a la acción de tutela; y ii) si el medio judicial ofrece una protección “*cierta, efectiva y concreta de los derechos fundamentales*”³, en caso contrario, el amparo por vía de tutela resulta improcedente.

¹ Sentencia SU-111 de 1997 M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

² Corte Constitucional, Sentencia T – 177 de 14 de marzo de 2011, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

³ Sentencia T-822 de 2002, en esa sentencia se cita la T-569 de 1992, que señaló lo siguiente: “De allí que tal acción no sea procedente cuando exista un medio judicial apto para la defensa del derecho transgredido o amenazado, a menos que se la utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.



Para la jurisprudencia constitucional otra interpretación de la procedibilidad excepcional de la acción de tutela contra acto administrativo, consiste en que la entidad pública haya incurrido en una vía de hecho, el cual exige un análisis más intenso y riguroso que el llevado a cabo frente a decisiones judiciales⁴. Al respecto, frente al paralelo de esta figura en sede judicial y administrativa, la Corte en la sentencia T- 418 de 2003 desarrolló el problema así:

“tratándose de una vía de hecho en una sentencia judicial, debidamente ejecutoriada, el juez de tutela debe considerar que si se reúnen las características constitucionales de la vía de hecho atrás mencionadas, eventualmente puede proferir el amparo correspondiente, por estar agotado para el afectado cualquier otro medio de defensa judicial, frente a una decisión judicial que, incuestionablemente, es producto del capricho o de la arbitrariedad del funcionario judicial.

“Pero, si se trata de una decisión proferida en proceso administrativo, fiscal o disciplinario, en la que se alega la existencia de una vía de hecho en la decisión correspondiente, el examen del juez de tutela es distinto, pues, en estos casos, el afectado siempre puede acudir ante la jurisdicción contenciosa administrativa. En estos eventos, cuando existe indudablemente la vía de hecho, según las circunstancias del caso concreto, y frente a un perjuicio irremediable, debidamente sustentado, el juez de tutela puede conceder la acción de tutela, como mecanismo transitorio, o, excepcionalmente, en forma definitiva”.

En el plano administrativo, la jurisprudencia constitucional ha indicado que cuando se estudie la procedibilidad de la tutela porque no existe otro mecanismo judicial de defensa, hay varios criterios que deberá estimar el juez al momento de tomar una decisión. En primer lugar, resulta de especial importancia que la autoridad administrativa haya notificado el inicio de la actuación a los afectados, procedimiento indispensable para que estos puedan ejercer su derecho de defensa y contradicción⁵.

En segundo lugar, si los ciudadanos fueron efectivamente notificados, es necesario que hayan asumido una actuación diligente en la protección de sus derechos, pues son ellos los primeros llamados a velar porque sus garantías fundamentales e intereses legítimos sean respetados. En este sentido, los particulares deben haber agotado todos los recursos administrativos y los

⁴ Corte Constitucional, sentencias: T-150 de 1996, M.P.: Vladimiro Naranjo Mesa; T-806 de 2004, M.P.: Clara Inés Vargas Hernández;

⁵ Corte constitucional, Sentencia T – 051 de 2016



medios de control regulados en la legislación vigente que hayan tenido a su alcance.

Sin embargo, cuando la entidad accionada, obra de forma abusiva o negligente y no ponga en conocimiento del ciudadano afectado el inicio de una actuación administrativa adelantada en su contra, el procedimiento administrativo queda viciado de nulidad, debido a que se impide el ejercicio del derecho de defensa, lo que vulnera el derecho fundamental al debido proceso. En ese evento, deberá estudiarse si con el acto administrativo proferido se puede ocasionar un perjuicio irremediable, de ser así resulta procedente acudir a la acción de tutela, de lo contrario se debe acudir al medio de control ordinario previsto por el legislador.

Así mismo, si las actuaciones de la administración no advierten una situación de riesgo que puedan llegar a poner en peligro al accionante, el amparo de tutela tampoco resulta procedente y es pertinente que el afectado acuda a los otros medios de defensa judicial.

Como se anotó anteriormente, el amparo constitucional es procedente en aquellos asuntos en los cuales se demuestre que pese a existir otros mecanismos ordinarios para la defensa de los derechos fundamentales involucrados, éstos carecen de idoneidad para evitar la configuración de un perjuicio irremediable. Dicho perjuicio debe ser inminente, grave, urgente y que su protección sea impostergable.

Los anteriores requisitos deben ser analizados en cada caso concreto, pues como regla general, no solamente debe hallarse acreditada la gravedad de la situación sino también que los mecanismos ordinarios no sean eficaces para la real protección de los derechos fundamentales involucrados.

6. Caso concreto

La señora Maritza Johanna Carrillo Flórez, en nombre propio, plantea la presunta vulneración de los derechos fundamentales al trabajo, al mínimo vital y a la igualdad, porque considera que el Juzgado Cuarto (4º) Penal Especializado del Circuito de Villavicencio, continuó con el proceso para el nombramiento de la señora Yuri Amanda Soler Castro en el cargo de Oficial



Mayor, por ella desempeñado, a pesar de ser beneficiaria del fuero de estabilidad laboral reforzada, debido a ser madre gestante.

En ese orden, la Sala observa que la aquí accionante, enterada de la solicitud de traslado realizada por la señora Yuri Amanda Soler Castro al cargo por ella desempeñado, acudió ante la Dirección Seccional de Administración Judicial de Villavicencio, en aras de obtener la protección del fuero de estabilidad laboral relativa, en su condición de empleada en provisionalidad y madre gestante.

En ese orden, la Dirección Seccional de Administración Judicial de Villavicencio, con Resolución DEAJVIO22-205 de 18 de febrero de 2022 denegó la solicitud de la señora Carrillo Flórez, bajo los siguientes argumentos:

“(...)

No obstante en el caso que se registre una desvinculación laboral inicial antes de iniciar la licencia de maternidad como indica en su petición, no podría esta Dirección Seccional de Administración Judicial realizar la radicación y pago de la licencia a quien no se encuentra vinculado, esto en razón a que no puede la entidad asumir obligaciones que no cuenten con la disponibilidad presupuestal.

Así las cosas y para el caso planteado por usted, se precisa que esta Dirección Seccional durante el tiempo en que existió vínculo laboral, habría cubierto los respectivos pagos a la seguridad social, esto es, cumpliría con los aportes durante los meses correspondientes al período de gestación conforme lo señalado en el artículo 78 del Decreto 2353 de 2015, circunstancia por la cual le correspondería tramitar el pago de dicha prestación económica ante la EPS Salud Total y esta a su vez le asistiría la obligación de reconocer el pago total de la licencia de maternidad, siempre y cuando se encuentre desvinculada de la Rama Judicial.

(...)”.

En ese orden, aun cuando la resolución en comentario sería pasible de ser cuestionada en sede judicial, la Sala considera que, en el estado del arte, no es una carga que debiera ser soportada por la señora Carrillo Flórez.

Así, es de advertir que a pesar de que los medios de control contenidos en la Ley 1437 de 2011, resultarían como óptimos para lograr lo pretendido en este amparo, debido a la complejidad de estos y el tiempo que le llevaría a la administración de justicia dirimir el asunto, esperar su activación y desarrollo,



se traduciría en una denegación de justicia, en atención a la urgencia del asunto.

La Sala considera que corresponde al juez constitucional atender los citados argumentos, a partir de una perspectiva de género, toda vez que, la situación narrada repercute en forma directa respecto de una presunta forma de discriminación.

En ese orden, se encuentra que corresponde al juez abordar los asuntos en que se ventilen asuntos similares al de la referencia, en procura de eliminar cualquier posible escenario de discriminación debido al género, que pudiera presentarse. Al efecto, el Consejo de Estado – Sección Cuarta en sentencia de 18 de noviembre de 2018 (C.P. Stella Jeanette Carvajal Basto)⁶ dispuso:

“La Sala confirma que las autoridades judiciales no deben escapar de la obligación estatal de eliminar cualquier forma de discriminación en contra de la mujer, lo cual se expresa cuando se incorporan criterios de género al solucionar los casos sujetos a su examen y que ponen de presente actos de violencia contra la mujer.

(...)”.

De igual manera, la Sala precisa que corresponde al Estado Colombiano, a través de sus entidades, cualquiera que ellas sean, prevenir y castigar cualquier forma de discriminación contra la mujer, lo cual, además, constituye un imperativo de no hacer, en el sentido de abstenerse de que sus funcionarios o, bien, sus dependencias, desplieguen cualquier actitud que pudiere generar una limitante al disfrute de los derechos inherentes a las personas, máxime si estos actos se dirigen frente a las mujeres por el mero hecho de propia condición.

Asimismo, el Estado colombiano, debe acompasar su actuar, conforme con las obligaciones adquiridas a partir de la suscripción de tratados internacionales, entre los que se destaca la Convención Sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, que fuera ratificado en la legislación interna mediante la Ley 51 de 1981.

⁶ Radicado: 11001-03-15-000-2018-00622-00



En el *sub examine*, resulta patente el enfoque diferencial que amerita el estudio, habida cuenta que, como se expondrá en líneas posteriores, la limitación al reconocimiento de la licencia de maternidad, constituye una conducta que además de contraria a derecho, desconoce postulados de raigambre supralegal, además del derecho legal que le asiste a la madre gestante, conforme con los lineamientos de la Corte Constitucional.

Bajo ese contexto, la Sala considera que la decisión proferida por la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Villavicencio, mediante Resolución DEAJVIO22-205 de 18 de febrero de 2022, ciertamente constituye una vulneración del derecho al trabajo en condiciones de dignidad de la señora Maritza Johanna Carrillo Flórez, puesto que impone una limitación injustificada de naturaleza discriminatoria, que de contera desnaturaliza el derecho a la estabilidad laboral relativa que le asiste, en su situación de empleada provisional de la Rama Judicial y habida cuenta de su condición de madre gestante.

En ese orden, es de advertir que toda conducta desplegada por el empleador, en aras de limitar en forma injustificada las prerrogativas de las madres gestantes, se traduce en un desconocimiento de la dignidad humana del trabajador y en una amenaza a los derechos del *nasciturus*.

Pues bien, la Sala considera que la decisión tomada por la Dirección Seccional de Administración Judicial de Villavicencio, resulta ser contraria con las reglas jurisprudenciales vigentes, referentes a la provisión de cargos de carrera administrativa o judicial, ocupados en forma provisional por mujeres en estado de embarazo; en las que se ha precisado dos reglas de protección a saber: (i) el cargo debe ser ofertado entre los últimos a ser provistos y (ii) en caso de que se concrete el nombramiento en propiedad, corresponde al empleador garantizar la afiliación al sistema de salud de la gestante, cuando menos hasta la terminación de la licencia de maternidad. A ese efecto, la Corte Constitucional en sentencia SU – 075 de 2018 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado), dispuso:



“Cuando se trata de una trabajadora que ocupaba en provisionalidad un cargo de carrera y el cargo sale a concurso o es suprimido, de conformidad con la Sentencia SU-070 de 2013, se aplican las siguientes reglas:

(i) Si el cargo sale a concurso, el último cargo a proveerse entre 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 surtir 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.”

Visto lo anterior, la Sala destaca que al momento del presunto alumbramiento, derivado de la fecha informada por las partes, esto es el 24 de febrero de 2022, la accionante se encontraba prestando sus servicios en Villavicencio, su entidad nominadora era el Juzgado Cuarto (4º) Penal Especializado del Circuito de Villavicencio y estaba incluida dentro de la nómina de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial de esa ciudad; luego no asiste razón a la entidad impugnante, cuando insiste en desconocer su responsabilidad frente a la observancia de las acciones afirmativas referentes al fuero de estabilidad laboral relativa de la actora.

Tampoco es de recibo que pretenda endilgar tal responsabilidad a la actora, a quien en el acto en cita, le informa que debe concurrir a la EPS, en procura del pago de la prestación, cuando en sentido contrario, el artículo 121 del Decreto 019 de 2012 es claro, en que el trámite de la licencia de maternidad es en forma exclusiva un asunto que atañe al empleador y, en ese orden, prohíbe en forma expresa que ese procedimiento deba ser asumido por la beneficiaria.

Por lo demás, no se puede pasar por alto que la negativa injustificada de pago de los dineros de la licencia de maternidad, comporta además un menoscabo de los derechos invocados por la actora, en la medida en que no cuenta con los recursos para hacer frente a la contingencia que supone la inactividad producida por el alumbramiento y los posteriores cuidados que debe proporcionársele al neonato, a pesar que, se reitera, esta es una acción afirmativa que por virtud del pronunciamiento de la Corte Constitucional, es inherente a la estabilidad laboral alegada por la accionante. En esa medida,



se pone a la accionante en una situación lesiva a sus bienes jurídicos fundamentales, que no tiene el deber jurídico de soportar.

Asimismo, es importante recordar que los trámites al interior de una entidad, máxime si esta es estatal, no pueden comportar un obstáculo para que los ciudadanos disfruten de los derechos que los asisten y que no se pueden ver en suspenso por cuenta de situaciones ajenas a su voluntad.

En tal virtud, la Sala considera que la intervención del juez constitucional es imperiosa, en la medida que es menester proteger los derechos invocados por la señora Maritza Johanna Carrillo Flórez; razón por la que se ordenará a la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial de Villavicencio, como en efecto lo dispuso el *A quo*, que realice las gestiones administrativas necesarias, en aras de garantizar el pago de la licencia de maternidad y los aportes al sistema general de seguridad social en salud a la actora, en tanto concluye tal licencia.

Decantado este aspecto, la Sala considera que, frente a los demás argumentos, no asiste razón a las impugnantes, por la razón que pasa a sintetizarse.

Se advierte que la orden de protección contenida en la sentencia SU -075 de 2018 proferida por la Corte Constitucional, es clara, en cuanto al alcance de la protección de las madres gestantes que ocupen cargos en provisionalidad, la cual se concreta, en el pago de la licencia de maternidad y los aportes al sistema de salud, como acción afirmativa, en consideración al estado de gravidez de las actoras.

En tal virtud, no puede la Dirección Seccional de Administración Judicial de Villavicencio, con fundamento en razones en esencia administrativas, desconocer un mandato expreso, que se encuentra contenido en un pronunciamiento de unificación de la Corte Constitucional que dictó las reglas a seguirse en casos semejantes al *sub judice*.



Por lo mismo, tampoco es plausible despachar de manera favorable la pretensión de la señora Carrillo Flórez, a que se refiere su escrito de impugnación, puesto que, es evidente que la protección del derecho al trabajo, dada su condición de madre gestante, se agota con el efectivo pago de la licencia de maternidad y los aportes al sistema de salud, sin que le sea dable pretender extenderla hasta el período de lactancia, mucho menos, sin que pruebe siquiera sumariamente una especial situación que, sobre dicho aspecto, amerite el pronunciamiento de la Sala.

III. DECISIÓN

En conclusión, la Sala confirmará parcialmente la sentencia de 28 de febrero de 2022, proferida por el Tribunal Administrativo de Meta, que protegió el derecho al trabajo de la señora Maritza Jhoanna Carrillo Flórez, por lo cual, se mantendrán las órdenes impartidas en esa providencia, puesto que resultan idóneas para proteger los bienes jurídicos de la actora.

Por lo demás, se agregará un numeral a la sentencia impugnada, en el que se prevendrá a la Dirección Seccional de Administración Judicial de Villavicencio, para que se abstenga de oponer las limitaciones de orden administrativo evidenciadas en este asunto, a otros casos con similitudes fácticas y jurídicas.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO.- ADICIONAR un numeral a la sentencia de 28 de febrero de 2022, proferida por el Tribunal Administrativo de Meta dentro del asunto de la referencia, el cual quedará así:



“Prevenir a la Dirección Seccional de Administración Judicial de Villavicencio, para que en lo sucesivo se abstenga de oponer argumentos de orden administrativo, como los señalados en este fallo, a situaciones que guarden similitud fáctica o jurídica con el de la señora Carrillo Flórez, o, bien, en los que se discuta la concesión de una licencia de maternidad.

De igual manera, ordenar a la referida entidad, que publique el contenido de esta providencia dentro de su sitio web, a fin que pueda ser descargado y consultado”.

SEGUNDO. CONFIRMAR en lo todo lo demás la sentencia impugnada.

TERCERO.- Remítase a la Corte Constitucional para su eventual revisión. Envíese copia de esta providencia al Despacho de origen.

Se deja constancia de que esta providencia se firma en forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI, el certificado digital que arroja el sistema valida la integridad y autenticidad del presente documento en el link <http://relatoria.consejodeestado.gov.co:8081/Vistas/documentos/validador>

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

CÓPIESE, COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado electrónicamente

CÉSAR PALOMINO CORTÉS

Firmado electrónicamente

CARMELO PERDOMO CUÉTER

Firmado electrónicamente

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ