

REPÚBLICA DE COLOMBIA



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN B

Bogotá DC, trece (13) de febrero de dos mil veintitrés (2023).

Magistrado Ponente: FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Expediente: 41001-23-33-000-2023-00008-01
Demandante: PALOMA VALDERRAMA LOSADA
Demandado: CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DEL HUILA Y OTROS
Medio de control: ACCIÓN DE TUTELA
Asunto: TUTELA CONTRA AUTORIDAD PÚBLICA. ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA. SE CONFIRMA EL AMPARO, PERO SE MODIFICA LA MEDIDA DE PROTECCIÓN ADOPTADA.

Síntesis del caso: la demandante consideró que se vulneraron sus derechos constitucionales fundamentales del debido proceso, acceso a la administración de justicia, seguridad social, salud, mínimo vital y estabilidad laboral reforzada con ocasión de su desvinculación del cargo que desempeñaba en provisionalidad en el Juzgado Primero Civil Municipal de Neiva ante el reintegro de la persona que ostentaba su titularidad, pese a que se encontraba en estado de embarazo.

La Sala decide la impugnación interpuesta por la parte demandante contra la sentencia de 27 de enero de 2023 proferida por el Tribunal Administrativo del Huila mediante la cual se dispuso:

“PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada de la señora Paloma Valderrama Losada y los derechos fundamentales del nasciturus, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la NACIÓN-RAMA JUDICIAL-DESAJ DE NEIVA-HUILA, que en caso de que la señora Paloma Valderrama Losada, quede desvinculada de la entidad con ocasión del reintegro definitivo de su titular, realice el pago de las cotizaciones al sistema de seguridad social en salud de la accionante hasta que adquiera el derecho a la licencia de maternidad.”. (archivo disponible en medio magnético a través del aplicativo SAMAI- negrillas y mayúsculas del original).

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

El 13 de enero de 2023 la señora Paloma Valderrama Losada presentó acción de tutela en contra de la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial del Huila y la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura del Huila, con el fin de que se protegieran sus derechos constitucionales fundamentales de seguridad social, salud, mínimo vital y estabilidad laboral reforzada y, por tanto, se accediera a las siguientes súplicas:

“1. Que se ORDENE a la RAMA JUDICIAL- SALA ADMINISTRATIVA DEL CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DE NEIVA (HUILA) que en caso de encontrarse una vacante temporal en un cargo similar al que venía desempeñando (Asistente Judicial) se me reubique laboralmente, teniendo en cuenta la estabilidad laboral reforzada que sobre mí recae, dado mi estado de embarazo.

2. Que se ORDENE a la RAMA JUDICIAL- DIRECCIÓN EJECUTIVA SECCIONAL DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL DE NEIVA (HUILA), me sea efectuado el reconocimiento de salarios de los meses dejados de trabajar desde cuando fui desvinculada del cargo, esto es desde el 30 de diciembre de 2022, y las respectivas cotizaciones al Sistema de Seguridad Social en salud de manera ininterrumpida y hasta que culmine el periodo establecido en la ley para la licencia de maternidad, esto con el propósito de que el sistema de seguridad social brinde la prestación integral del servicio de salud que requiero junto con mi bebé. Lo anterior sin perjuicio a que eventualmente llegue a ocupar un cargo en la rama judicial por un periodo inferior a los 3 meses de gestación más el periodo establecido en la ley para la licencia de maternidad.”. (archivo disponible en medio magnético a través del aplicativo SAMAI- mayúsculas y negrillas del original).

2. Hechos

Como fundamento fáctico de la acción ejercida la parte demandante señaló, en síntesis, lo siguiente:

1) A través de la Resolución no. 005 del 3 de febrero de 2022 la titular del Juzgado Primero Civil Municipal del Circuito Judicial de Neiva concedió a la señora Diana Ximena Pinilla Aldana, quien se encontraba ocupando el cargo de asistente judicial en propiedad, licencia por incapacidad médica, inicialmente por un término de 30 días, pero prorrogada en varias oportunidades hasta el 29 de diciembre de 2022.

2) Mediante Resolución no. 006 del 9 de febrero de 2022, la misma funcionaria la nombró en el cargo de asistente judicial en provisionalidad, a partir del 9 de febrero de 2022 y por el término que durara la incapacidad médica de la titular.

3) El 9 de septiembre de 2022 quedó en estado de gravidez, situación que comunicó a su jefe inmediata el 12 de septiembre del mismo año al correo electrónico "gcastrig@cendoj.ramajudicial.gov.co" y, de igual manera, al área de Talento Humano de la Rama Judicial, con lo cual adjuntó el reporte ecográfico transvaginal.

4) El 11 de enero de 2022, fecha en la cual finalizó la vacancia judicial, asistió al juzgado y le comunicaron que la señora Diana Ximena Pinilla Aldana (titular del cargo) se había reintegrado el 30 de diciembre de 2022, teniendo en cuenta que su tratamiento médico había finalizado y contaba con concepto favorable de rehabilitación por parte de la EPS.

5) El mismo día se dirigió a la oficina de Talento Humano de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial – Seccional Neiva para manifestar dicha situación; sin embargo, allí le comunicaron de manera verbal que la Rama Judicial no asumía el reconocimiento de ninguna prestación económica o asistencial, las cuales debía cotizar de forma independiente.

3. El fundamento de la vulneración

La parte demandante señaló que las autoridades demandadas vulneraron sus derechos constitucionales fundamentales con ocasión de la desvinculación del cargo que desempeñaba en provisionalidad en el Juzgado Primero Civil Municipal de Neiva, pese a que se encontraba en estado de embarazo.

Indicó que el salario devengado como asistente judicial en provisionalidad de dicho despacho es el único ingreso para su sostenimiento y el de su bebé.

Actualmente se encuentra sin trabajo, lo cual afecta gravemente sus derechos fundamentales y los de su hijo, puesto que se le interrumpió el pago del salario, las prestaciones sociales y las cotizaciones al sistema de seguridad social, sin advertir que requiere de atención médica constante.

Es necesaria su reubicación laboral en un cargo similar al que venía desempeñando; así como el reconocimiento de los salarios de los meses que dejó de trabajar y el pago de las respectivas cotizaciones al Sistema de Seguridad Social en salud de manera ininterrumpida y hasta que culmine el periodo establecido en la ley para la licencia de maternidad.

4. Actuaciones de primer grado

Mediante providencia de 16 de enero de 2023 el Tribunal Administrativo del Huila admitió la acción de tutela, ordenó notificar a la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial del Huila, a la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura del Huila, al Juzgado Primero Civil Municipal de Neiva y a la señora Diana Ximena Pinilla Aldana, titular del cargo de asistente judicial en propiedad, para que allegaran un informe sobre los hechos que motivaron el ejercicio de la acción, y negó la medida cautelar solicitada.

En auto del 24 de enero de 2023 el tribunal requirió al Juzgado Primero Civil Municipal de Neiva para que informara si el cargo de asistente judicial en la actualidad se encontraba vacante.

El 25 de enero de 2023 el juzgado informó que, como el cargo de asistente judicial, ocupado en propiedad por la señora Diana Ximena Pinilla Aldana, presentaba una vacante transitoria con ocasión de una nueva incapacidad médica otorgada a la misma por el término de 30 días, a partir del 20 de enero del presente año, a través de la Resolución no. 006 se nombró a la demandante en provisionalidad.

5. Sentencia de primera instancia

El Tribunal Administrativo del Huila en sentencia de 27 de enero de 2023 tuteló el derecho fundamental a la estabilidad reforzada de la demandante y los derechos fundamentales del nasciturus.

Sostuvo que no era procedente ordenar en favor de la demandante la cancelación de los salarios dejados de percibir durante el periodo que estuvo desvinculada de la Rama Judicial (30 de diciembre de 2022 al 23 de enero de 2023), pues se acreditó que las

causas del nombramiento en provisionalidad desaparecieron con ocasión del reintegro de su titular al cargo.

En cuanto a la pretensión de reubicación laboral manifestó que se configuró la carencia actual de objeto por hecho superado, pues la demandante se encuentra actualmente vinculada en el Juzgado Primero Civil Municipal de Neiva, en el mismo cargo y bajo la modalidad de provisionalidad desde el 24 de enero del presente año.

Finalmente, ordenó a la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial del Huila que, en caso de que la demandante fuera desvinculada del cargo con ocasión del reintegro definitivo de su titular, debía realizar el pago de las cotizaciones al sistema de seguridad social en salud hasta que adquiriera el derecho a la licencia de maternidad.

6. Impugnación

La parte demandante presentó impugnación contra el fallo de primera instancia, concedida en auto del 2 de febrero de 2023.

Solicitó que se extendiera el amparo concedido respecto de los aportes a la seguridad social hasta que culminara el periodo establecido en la ley para la licencia de maternidad; además, que, en caso de encontrarse una vacante temporal en un cargo similar al que viene desempeñando, se le reubicara en él dado el estado en que se encuentra.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Cumplidos los trámites propios del proceso sin que exista causal alguna de nulidad que invalide lo actuado la Sala procede a resolver el asunto sometido a consideración con el siguiente derrotero: 1) finalidad de la acción de tutela y 2) el caso concreto.

1. Finalidad de la acción de tutela

Según el artículo 86 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991, disposiciones que regulan la acción de tutela, tal mecanismo se ejerce mediante un procedimiento preferente y sumario cuyo objeto es proteger de manera inmediata y eficaz los derechos

constitucionales fundamentales amenazados o vulnerados por una acción u omisión de una autoridad pública o de un particular.

Sin embargo, este mecanismo no puede ser utilizado válidamente para pretender sustituir los recursos idóneos previstos por el legislador y tampoco para desplazar o variar los procedimientos de reclamo judicial preestablecidos ni para revivir términos precluidos o acciones caducadas.

De igual forma, dichas normas establecen la improcedencia de esta acción cuando exista otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable sobre uno o varios derechos fundamentales del demandante.

2. El caso concreto

En el asunto que ocupa la atención de la Sala se demanda por esta vía constitucional a la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial del Huila y a la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura del Huila con el fin de que se protejan los derechos fundamentales que fueron vulnerados con ocasión de la desvinculación del cargo que desempeñaba en provisionalidad en el Juzgado Primero Civil Municipal de Neiva, pese a su estado de gravedad.

En la sentencia de primera instancia el Tribunal Administrativo del Huila amparó los derechos invocados y ordenó a la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial del Huila que, en caso de que la demandante fuera desvinculada del cargo con ocasión del reintegro definitivo de su titular, debía realizar el pago de las cotizaciones al sistema de seguridad social en salud hasta que adquiriera el derecho a la licencia de maternidad; de igual manera, declaró la carencia actual de objeto por hecho superado frente a la pretensión de reubicación.

En el escrito de impugnación la parte demandante solicitó que el amparo concedido se extendiera hasta que culminara el periodo establecido en la ley para la licencia de maternidad; además, que, en caso de encontrarse una vacante temporal en un cargo similar al que viene desempeñando, fuera reubicada allí.

Ahora bien, la Sala encuentra que el presente caso cumple los requisitos genéricos de procedibilidad enunciados por la jurisprudencia constitucional, por cuanto: (i) no era indispensable que se sometiera a estudio las pretensiones ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, pues dicho mecanismo no es un medio eficaz para solicitar lo aquí pretendido, principalmente por las condiciones especiales de la demandante, que hacen que el mecanismo ordinario de defensa judicial sea ineficaz; (ii) se cumplió con el requisito de la inmediatez, pues la demandante invocó la vulneración de sus derechos fundamentales constitucionales con ocasión a la desvinculación laboral del cargo que se encontraba desempeñando en provisionalidad en el Juzgado Primero Civil Municipal de Neiva, lo cual se llevó a cabo el 30 de diciembre de 2022, y la acción de tutela se presentó ante el *a quo* el 13 de enero del presente año y (iii) la demandante está legitimada por activa en la causa para reclamar por esta vía la afrenta de los derechos pues es la titular de los mismos y, por otra parte, la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial del Huila y la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura del Huila son las autoridades legitimadas por pasiva para responder por las pretensiones del proceso de acción de tutela.

En los términos en que ha sido propuesta la controversia la Sala confirmará la decisión de primera instancia en relación con el amparo de los derechos invocados y modificará la orden de pago de las cotizaciones al sistema de seguridad social en salud, por las razones que procederán a exponerse:

1) La parte demandante pretende que, a través de la acción de tutela, se le reubique en un cargo de igual o similar categoría al que desempeñaba en la Rama Judicial y se le paguen todos los valores y prestaciones sociales que devengaba como asistente judicial en provisionalidad en un Juzgado Civil Municipal de Neiva, pues fue desvinculada del referido cargo, en estado de embarazo, ante el reintegro de la persona que ostentaba su titularidad.

2) Con el fin de resolver el asunto, es importante recordar que la Corte Constitucional en reiteradas providencias se ha pronunciado sobre la especial protección laboral de la que goza la mujer en estado de embarazo¹ por cuanto, tanto la Constitución, como los

¹ Véanse entre otras las Sentencias SU 070-2013, T-885-2003, T800A-2011, T-0894-2011 y SU075-2018.

tratados internacionales le imponen al Estado y a la sociedad en general la obligación de respetar los derechos de la mujer gestante o en período de lactancia a gozar de una “*estabilidad laboral reforzada*”.

3) Así, en la sentencia SU-070 de 2013 se señaló como requisitos indispensables para que se conceda el amparo constitucional: *i)* la existencia de la relación laboral y, *ii)* que la mujer se encuentre en estado de embarazo o dentro de los tres (3) meses siguientes al parto, en vigencia de dicha relación laboral.

4) Respecto al alcance de la protección constitucional que debe otorgársele a la trabajadora que se encuentra en esa especial situación, dicho fallo estableció que el grado de protección depende de la modalidad del vínculo laboral, así como del conocimiento o no del estado de embarazo de la trabajadora por parte del empleador.

5) Asimismo, de conformidad con lo expresado por la Corte Constitucional en diferentes providencias², las personas que ocupan un cargo en provisionalidad tienen una estabilidad laboral relativa, lo cual quiere decir que su retiro del servicio solo tendrá lugar por causales objetivas previstas en la Constitución y en la ley, o para proveer el cargo que ocupan con una persona que haya superado el respectivo concurso de méritos.

6) La estabilidad de la que gozan los servidores públicos nombrados en provisionalidad en un cargo de carrera que se encuentran en las situaciones de vulnerabilidad especificadas por la Corte Constitucional, como la mujer embarazada o lactante, no es absoluta y el ejercicio de la potestad para su desvinculación se materializa en medidas afirmativas.

7) Dichas medidas consisten en que sean los últimos servidores en ser desligados de la administración y que, en la medida de lo posible, sean de nuevo vinculados en un cargo similar o equivalente a aquel que venían ocupando, siempre y cuando exista la vacante y se demuestren las anteriores condiciones tanto para la época de su desvinculación, como en el momento del posible nombramiento.

² Revisar, entre otras, las Sentencias de la Corte Constitucional T-096de 2018 y T-464 de 2019.

8) De esta manera, resulta claro que, en asuntos como el de la referencia, no es posible ordenarle al nominador que le dé prevalencia a los derechos de la demandante sobre los del empleado que se encuentra ocupando el cargo en carrera, pues, primero, la garantía de la estabilidad laboral de la mujer embarazada o lactante no es absoluta ni le confiere la posibilidad de permanecer indefinidamente en el cargo y, segundo, una decisión en ese sentido conllevaría la vulneración de los derechos fundamentales de la persona que superó el concurso de méritos e implicaría desconocer la jurisprudencia y las normas en la materia que han reconocido a la carrera judicial como el mecanismo para la provisión de cargos públicos.

9) Ahora bien, de las pruebas aportadas al expediente se establece que en este asunto se cumplen los presupuestos para conceder la acción de tutela, esto es, el vínculo laboral entre la demandante y la Rama Judicial, el estado de embarazo de la accionante al momento de su desvinculación y el conocimiento de dicha situación por parte de su empleador.

10) También está acreditado que el nombramiento de la señora Paloma Valderrama Losada en el cargo de asistente judicial en provisionalidad en el Juzgado Primero Civil Municipal de Neiva se originó con ocasión de la licencia por incapacidad otorgada a la titular en propiedad de ese cargo.

11) De igual forma, se corroboró que la desvinculación de la demandante de su puesto de trabajo ocurrió con ocasión del retorno de la titular al cargo de asistente judicial que ocupaba en propiedad y en la medida que no había en el despacho ningún otro cargo similar o equivalente donde poder reubicar a la actora.

12) Por consiguiente, resulta claro que, como desde un principio la demandante tenía pleno conocimiento de que su continuidad dependía de forma directa de la vigencia de la licencia concedida a la titular de ese puesto de trabajo, su desvinculación está sustentada en una causal objetiva, esto es, el retorno del empleado de carrera tras culminar la licencia por incapacidad.

13) Ello impide, como lo resolvió el *a quo*, que se imponga a la autoridad administrativa la carga de cubrir la totalidad de los ingresos que devengaba la demandante en virtud del

cargo que desempeñaba, pues, se reitera, su desvinculación no obedeció a una situación irregular o ilegal.

14) De esta manera, la Sala encuentra que la decisión proferida por el tribunal en sede de tutela atiende la situación fáctica que se presenta en este asunto, pues el amparo que se obtiene en este caso como consecuencia de la protección objetiva dispuesta en la Carta Política se debe concretar en el reconocimiento de las prestaciones en materia de seguridad social en salud necesarias para adquirir el derecho a la licencia de maternidad.

15) Lo anterior se fundamenta en la regla prevista en la sentencia SU-070 de 2013, reiterada, en lo pertinente, en la providencia SU-075 de 2018, en la que se consagró expresamente lo siguiente:

*“7. 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.”* (archivo disponible en medio magnético a través del aplicativo SAMAI-negrillas de la Sala).

16) Así las cosas, esta Sala modificará la orden consignada en la parte resolutive de la sentencia de primera instancia con el fin de que se entienda que el empleador, en caso de que la señora Paloma Valderrama Losada quede desvinculada del juzgado con ocasión del reintegro definitivo de su titular, debe hacer los aportes a la seguridad social en su favor durante todo el periodo de la licencia de maternidad y hasta que culmine, y no solamente hasta que adquiera el derecho a ella, como lo consignó en la parte resolutive de la providencia impugnada.

17) Adicional a lo anterior, la demandante en la impugnación solicitó que se extendiera el amparo concedido y, por consiguiente, se le reubicara en un cargo de igual o similar categoría al que desempeñaba, pues, si bien en la actualidad se encontraba ocupando el de asistente judicial en provisionalidad en el Juzgado Primero Civil Municipal de Neiva

su permanencia seguía sujeta a la licencia por incapacidad otorgada a la titular del cargo, lo cual ponía en riesgo sus derechos fundamentales y los de su hijo.

18) No obstante, para Sala no es procedente acceder a dicha pretensión, pues, tal como ya se dijo, la Corte Constitucional en sentencia SU-070 de 2013 dispuso que la medida de protección que procede en estos casos consiste en el pago de prestaciones que garanticen la licencia de maternidad de la mujer embarazada, pues esta clase de funcionarios gozan de una estabilidad relativa que debe ceder frente al mejor derecho que tienen las personas que ganaron un concurso público de méritos.

19) Lo anterior no obsta para que el nominador, consciente de esa condición, pueda tomar las medidas afirmativas pertinentes, necesarias y suficientes para que, en caso tener margen de maniobra, logre que la empleada que goza de dicha estabilidad laboral sea la última en ser retirada o pueda ser reubicada en otro cargo de dicha dependencia.

20) En consecuencia, la Sala confirmará la decisión de primera instancia en relación con el amparo de los derechos invocados y modificará la orden de pago de las cotizaciones al sistema de seguridad social en salud.

En mérito de lo expuesto, el **CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN B**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F A L L A

1º) Confírmase la sentencia de primera instancia en relación con el amparo de los derechos invocados, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

2º) Modifícase el numeral segundo de la sentencia de primera instancia, el cual quedará así:

*“**SEGUNDO: ORDENAR** a la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial del Huila que, en caso de que la señora Paloma Valderrama Losada quede desvinculada del juzgado con ocasión del reintegro definitivo de su titular, realice el pago de las cotizaciones al sistema de seguridad social en salud de la*

demandante durante todo el periodo de la licencia de maternidad y hasta que esta culmine.”.

3º) Notifíquese esta decisión personalmente a las partes o mediante telegrama, telefónica, electrónicamente o por cualquier medio expedito y eficaz.

4º) Comuníquesele este fallo a la Sala que resolvió la controversia en primera instancia y **remítasele** copia del mismo.

5º) Ejecutoriada esta providencia **remítase** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, con las respectivas anotaciones secretariales previas.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

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

FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Magistrado
(Firmado electrónicamente)

ALBERTO MONTAÑA PLATA
Magistrado
(Firmado electrónicamente)

MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ
Magistrado
(Firmado electrónicamente)

Constancia. La presente providencia fue firmada electrónicamente en la plataforma SAMAI, en consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta de conformidad con el artículo 2 de la Ley 2213 de 2022.