



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN A

CONSEJERA PONENTE: MARÍA ADRIANA MARÍN

Bogotá, D.C., seis (6) de mayo de dos mil veinticuatro (2024)

Radicación: 11001-03-15-000-2023-07506-00
Demandante: ROSANA TURIZO PAVA
Demandado: CENTRO DE SERVICIOS DE LOS JUZGADOS PENALES DEL DISTRITO DE RIOHACHA Y OTROS
Referencia: SENTENCIA DE TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA

ACCIÓN DE TUTELA – Para que se proteja el derecho a disfrutar del permiso remunerado para la lactancia, como parte integrante del fuero de maternidad / ENFOQUE DE GÉNERO – Proceder desinteresado, omisivo, e indiferente por parte de una autoridad, en una situación en la que se vean comprometidas las garantías de una mujer en estado de embarazo o lactancia, merece reproche desde el punto de vista constitucional / CONCEDE AMPARO – Se demostró la vulneración atribuida a las autoridades demandadas.

La Sala decide la acción de tutela instaurada por la señora Rosana Turizo Pava contra el Centro de Servicios de los Juzgados Penales del Distrito de Riohacha.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

1.1. Pretensiones

El 23 de noviembre de 2023¹, la señora Rosana Turizo Pava presentó acción de tutela contra el Centro de Servicios de los Juzgados Penales del Distrito de Riohacha, con el objeto de que se ampare su derecho fundamental a la «estabilidad laboral reforzada», presuntamente vulnerado por el reparto de audiencias preliminares efectuado en el tiempo de descanso remunerado concedido por el Tribunal Superior de ese distrito judicial, con ocasión de su período de lactancia. Formuló las siguientes pretensiones:

1. Se proteja mi derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada y se analice tal circunstancia, desde la perspectiva de género.

2. Que en tal virtud, se ordene al Centro de Servicios de los Juzgados Penales de Riohacha, en el término de 48 horas, dé cumplimiento a la resolución 099 de fecha 18 de octubre de 2023, emanada por el honorable Tribunal Superior De Distrito Judicial De Riohacha Sesión Ordinaria Sala Plena.

¹ Se advierte que, el 22 de marzo de 2024, el expediente ingresó al despacho de la magistrada ponente, para elaborar el proyecto de sentencia correspondiente.

Como medida provisional, solicitó:

Respetuosamente solicito al señor Juez de Tutela que de conformidad al artículo 7 del Decreto 2591 de 1991, se suspenda hasta tanto se resuelva de fondo los repartos de audiencias en el horario de 5:00 pm a 6:00 pm, ello en aras de salvaguardar los derechos fundamentales cuya protección se pide y teniendo en cuenta que a la fecha se siguen efectuando los mismos, viéndose afectado mi derecho fundamental a descanso remunerado por ser madre lactante.

1.2. Hechos y argumentos de la tutela

Del escrito de tutela y del expediente se extraen los siguientes supuestos fácticos jurídicamente relevantes:

La señora Rosana Turizo Pava funge como juez penal municipal con Función de Control de Garantías de Riohacha. Se reintegró al cargo luego de su licencia de maternidad y, mediante Resolución 099, modificada por la Resolución 102 de 2023, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha le concedió descanso remunerado durante la lactancia de una hora, a partir del 18 de octubre y hasta el 15 de diciembre de 2023, de 5:00 a 6:00 p.m.; y de media hora, a partir del 16 de diciembre de 2023 hasta el 15 de junio de 2025, de 5:30 a 6:00 p.m.

No obstante lo anterior, el 21 de noviembre de 2023, le fue repartida una solicitud de audiencias preliminares con capturados, mediante el correo institucional del Juzgado Quinto Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de la ciudad de Riohacha, La Guajira, la cual regresó por el mismo medio, en atención al permiso de lactancia, pero se retornó con el argumento de que, «*por directrices del juez coordinador, no se acepta devolución de las audiencias de referencia*», motivo por el cual la accionante no tuvo más remedio que avocar el conocimiento del asunto asignado.

Indicó que la audiencia le fue repartida durante el horario en que disfrutaba de su descanso por lactancia, día en el que, de hecho, no que tenía turno nocturno asignado, con lo que se vulneró su derecho a la estabilidad laboral reforzada y se le obligó a realizar una audiencia que no le correspondía en horario no laboral.

2. Trámite impartido e intervenciones

Inicialmente, la tutela se radicó ante los Jueces Penales del Circuito de Riohacha, correspondiéndole por reparto al Juzgado Primero Penal del Circuito de Riohacha, que, mediante auto del 23 de noviembre de 2023, admitió la acción de tutela y ordenó que se notificara al Centro de Servicios Judiciales de los Juzgados Penales del Distrito de Riohacha, como parte demandada. Así mismo, ordenó la

notificación del juez coordinador del Centro de Servicios Judiciales de los Juzgados Penales del Distrito de Riohacha y de la Secretaría del Tribunal del Distrito Judicial de Riohacha, con el fin de integrar el contradictorio. También negó la medida cautelar solicitada.

Posteriormente, con auto del 5 de diciembre de 2023, el juzgado sustanciador advirtió la necesidad de vincular al Consejo Superior de la Judicatura; en consecuencia, se declaró incompetente (factor funcional) y remitió el expediente a la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, por considerar que era la autoridad competente para continuar con el trámite del proceso.

Recibido el expediente por la Corte Suprema de Justicia, el magistrado sustanciador, mediante auto del 7 de diciembre de 2023, lo remitió por competencia al Consejo de Estado, de conformidad con la regla de reparto establecida en el numeral 8º (inciso 2º) del artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1069 de 2015 (modificado por el artículo 1º del Decreto 333 de 2021).

En esta Corporación, el expediente se asignó por reparto al despacho del consejero José Roberto Sáchica Méndez, que, por auto del 18 de diciembre de 2023, avocó el conocimiento, ordenó notificar a la autoridad demandada y vinculó al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha, al Consejo Superior de la Judicatura, a la Unidad Informática de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, a la Dirección Seccional de Administración Judicial de Riohacha, y al Consejo Seccional de la Judicatura de La Guajira, en calidad de terceros con interés.

Previo a dictar sentencia, mediante auto del 30 de enero de 2024, el despacho sustanciador advirtió la necesidad de vincular en calidad de terceros con interés a los jueces municipales del circuito de Riohacha que cumplen funciones de control de garantías; y requirió al Consejo Seccional de la Judicatura de La Guajira para que allegara algunos documentos que estimó necesarios para integrar el caudal probatorio.

Con auto del 19 de marzo de los corrientes, el magistrado sustanciador ordenó la remisión del expediente al despacho de la consejera ponente, teniendo en cuenta que el proyecto de sentencia que presentó fue derrotado en sesión celebrada por la Sala de Decisión el día anterior.

Mediante auto del 11 de abril de 2024, se vinculó a la Dirección Seccional de Administración Judicial de Riohacha -Grupo de Mantenimiento y Soporte

Tecnológico- y se solicitó información necesaria para resolver la controversia planteada.

2.1. El juez coordinador, en representación del Centro de Servicios Judiciales de los Juzgados Penales del Distrito de Riohacha informó que la Resolución 102 de fecha 02 de noviembre 2023, mediante la cual se otorgó a la accionante el permiso remunerado durante la lactancia, sólo le fue notificada el 24 de noviembre de 2023.

Afirmó que desconoce si es posible cerrar el reparto para la accionante con ocasión del descanso por lactancia, toda vez que es a través del personal de soporte Tyba que se tramitan dichas solicitudes.

Acotó que el reparto se realiza de manera automática y no permite manipulación alguna por parte de los servidores que lo realizan, razón por la cual, como el 21 de noviembre de 2023, el despacho del que es titular la accionante, se encontraba habilitado para el reparto, el sistema le asignó una audiencia.

Recalcó que el Centro de Servicios no es el encargado de realizar cierre o bloqueo del sistema de reparto a través del aplicativo Tyba y, por ello, el servidor interesado debe radicar la respectiva solicitud con los documentos de soporte, ante la autoridad competente.

Finalmente, adujo que la tutela es improcedente, por cuanto la actora debió dirigirse al Tribunal Superior de Distrito Judicial de Riohacha para solicitar que se modifique el acto administrativo que le concedió el permiso remunerado, y se ordene la suspensión del reparto en el horario de lactancia concedido.

2.2. El Consejo Seccional de la Judicatura de La Guajira señaló que carece de legitimación en la causa por pasiva para atender las pretensiones de la accionante, toda vez que la conducta de la cual se deriva la supuesta vulneración de derechos invocada fue desplegada por el Centro de Servicios Judiciales de los Juzgados Penales del Distrito de Riohacha.

Asimismo, informó que no tiene injerencia alguna en el funcionamiento del Sistema Tyba, ya que el mismo es manejado por la Unidad Informática de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, y que cuando algún juzgado no puede atender un turno de control de garantías, ya sea en días de semana o en fin de semana, dicha situación debe ser informada con anterioridad a esa corporación para que, por necesidad del servicio, se asigne a otro despacho judicial en el mismo circuito, para que asuma el turno.

2.3. La Unidad Informática de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial señaló que no tiene legitimación en la causa por pasiva toda vez que, conforme a las funciones que tiene asignadas, la carga o subida de la información en el sistema judicial Tyba se efectúa hasta las 6:00 p.m., por disposición del Consejo Superior de la Judicatura, por ende, es a esa autoridad a quien debe vincularse para que responda por las pretensiones de la actora, teniendo en cuenta que su inconformidad radica en que le han sido asignadas audiencias en ese horario.

Agregó que si la actora tiene a cargo la atención de audiencias, se le hace reparto hasta las 6:00 p.m., sin que sea posible parametrizar un aplicativo para su caso particular, porque opera de igual forma para todos los despachos.

2.4. El Tribunal Superior de Riohacha informó que, el 13 de octubre de 2023, la jueza quinta penal municipal con Funciones de Control de Garantías de Riohacha, Rosana Turizo Pava, solicitó descanso remunerado durante el período de lactancia, de 5:00 a 6:00 p.m., hasta el 15 de diciembre de 2023 y de 5:00 a 5:30 p.m., hasta el 15 de junio de 2025, lo cual se concedió mediante Resolución 099 del 18 de octubre de 2023.

Narró que, posteriormente, la accionante solicitó la modificación del descanso remunerado durante la lactancia, por lo que, mediante la Resolución No. 102 de 2 de noviembre de 2023, se accedió a su petición, quedando dicho descanso de las 4:30 p.m. a 5:30 p.m., hasta el 15 de diciembre de 2023, y de las 5:00 a las 5:30 p.m., hasta el 15 de junio de 2025.

Asimismo, precisó que el anterior acto administrativo fue notificado a la interesada, al juez coordinador del Centro de Servicios para Juzgados Penales, a la Coordinación Administrativa de Riohacha, y al Consejo Seccional de la Judicatura de La Guajira, el 24 de noviembre de 2023, razón por la cual no se avizora vulneración a derecho alguno.

2.5. El juez Cuarto Penal Municipal de Riohacha con Función de Control de Garantías informó lo siguiente:

(...) todo despacho judicial que cumple esa función de control de garantías, una vez que a su titular se le presente alguna novedad que implique inactividad en el cargo por razones de fuerza mayor o caso fortuito, tiene el deber y/o la obligación de justificarlo adjuntando los soportes correspondientes, a fin de elevar la solicitud de bloqueo del despacho al personal de soporte TYBA, para que este realice el cierre e inhabilite el despacho para asignaciones de audiencias preliminares a

las que haya lugar por peticiones de los usuarios del servicio; cierre ese que puede ser de horas o días, según sea el caso.

En atención a lo anterior, adujo que era a la accionante a quien le correspondía solicitar al personal del sistema Tyba que la excluyera del reparto durante el tiempo concedido como permiso de lactancia. Señaló que, de lo contrario, el personal del Centro de Servicios Judiciales no puede intervenir, porque no le es posible realizar la exclusión en forma manual, dado que ello implica desatender las reglas del reparto.

2.6. La juez Rosaura Arredondo Iguarán intervino para señalar que se desempeña como juez primera penal municipal para Adolescentes de Riohacha con Funciones de Control de Garantías y, por ende, no pertenece al Sistema Penal Acusatorio.

2.7. El juez Segundo Penal Municipal para Adolescentes de Riohacha con Funciones de Control de Garantías, adujo que realiza su labor en el marco del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes de Riohacha; por tanto, desconoce cuáles han sido las audiencias repartidas a la señora Turizo Pava.

2.8. La Dirección Seccional de Administración Judicial de Riohacha informó que el Grupo de Mantenimiento y Soporte Tecnológico no es el encargado de cerrar el reparto de audiencias preliminares, acciones constitucionales y despachos comisorios para los jueces penales municipales con función de control garantías de Riohacha. Y añadió que quien cumple esa labor es la Unidad de Informática de Soporte TYBA, razón por la cual los jueces y magistrados deben enviar a esa autoridad las solicitudes de cierre del despacho con los respectivos soportes.

II. CONSIDERACIONES

1. Problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar si la autoridad demandada vulneró los derechos fundamentales de la señora Rosana Turizo Pava, por asignarle en el reparto audiencias preliminares durante el tiempo de descanso remunerado concedido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha, con ocasión de su período de lactancia.

2. Análisis de la Sala

El artículo 43 de la Constitución Política² prevé el derecho de las mujeres a recibir una protección especial durante la maternidad, y la Corte Constitucional ha señalado que este amparo se extiende, sin distinción, a las madres lactantes, es decir, que la protección especial consagrada en la norma en ciernes, y el denominado «*fuero de maternidad*», cobija o incluye el «*fuero de lactancia*»³.

El fuero de maternidad es conocido como la protección constitucional del cual gozan las trabajadoras que se encuentran en estado de embarazo y en período de lactancia, para no ser despedidas, y para que sus condiciones de trabajo no sean desmejoradas, sin previa autorización del Inspector de Trabajo; sin embargo, tal garantía no se circunscribe a ese único aspecto, dado que también comprende el derecho a no ser discriminadas, al descanso remunerado de la mujer antes y después del parto, la prestación de los servicios médicos y hospitalarios, y la licencia remunerada para la lactancia del recién nacido⁴.

Por lo anterior, en concordancia con el artículo 13 superior⁵, las madres lactantes tienen el derecho de amamantar a sus hijos sin ser discriminadas en el lugar de trabajo, lo que incluye tener tiempos de descanso adecuados y acceso a un espacio limpio y privado para la lactancia.

Asimismo, en virtud del artículo 44 de la Constitución Política⁶, los niños y niñas tienen derecho a una alimentación equilibrada, adecuada y saludable, y, por ende, a recibir leche materna durante sus primeros meses de vida, toda vez que la lactancia es la actividad por excelencia para garantizar la nutrición del niño, porque durante los primeros seis meses de vida no necesitan nada más, ya que la

² **ARTÍCULO 43.** *La mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades. La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación. Durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de éste subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada.*

El Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia.

³ Ver, entre otras, las sentencias SU-070 de 2013, C-005 de 2017 y SU-075 de 2018.

⁴ Sentencia T-568 de 1996.

⁵ **ARTÍCULO 13.** *Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.*

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

⁶ **ARTÍCULO 44.** *Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia.*

leche materna les brinda nutrición, defensas contra enfermedades, contribuye con el desarrollo afectivo y fortalecimiento del vínculo con la mamá, entre otros beneficios⁷.

La protección de la trabajadora en estado de embarazo, la garantía de su estabilidad en el empleo, la prestación de los servicios asistenciales (atención en salud a la madre y al menor), los auxilios económicos y descansos (licencias), tienen su origen en el Convenio No. 3 suscrito por la OIT en el año 1919. Más recientemente, dichos beneficios fueron consignados en el Convenio 183 de 2000, cuyo artículo 10, en lo atinente al caso bajo estudio, estableció el derecho a reducir o interrumpir la jornada de trabajo para la lactancia, sin afectar su remuneración.

En el ordenamiento jurídico colombiano, la protección a la lactancia se remonta a la Ley 53 de 1938, que, en su artículo 4, previó que toda madre obrera o empleada, durante dicha etapa tenía derecho a disponer de quince a veinte minutos cada tres horas, para amamantar a su hijo; luego, el Decreto Reglamentario 1632 de 1938, puntualizó que la trabajadora tenía «*el derecho a amamantar a su hijo cada tres horas, durante los primeros seis (6) meses de edad*» y, por lo tanto, «*el patrono*» estaba en la obligación de concederle los descansos allí previstos para materializar dicha garantía sin la disminución del salario. Posteriormente, estas normas fueron codificadas en un solo cuerpo normativo (Decreto 2663 de 1950) y reproducidas en el Código Sustantivo del Trabajo – C.S.T. (artículos 238 y 239).

Mediante la Ley 1822 de 2017, se modificaron los artículos 236 y 239 del C.S.T., a fin de mejorar las condiciones en las que las madres amamantan a sus hijos. De una parte, se amplió a cuatro meses y medio la licencia de maternidad, y de otra, se obligó a todas las entidades públicas y privadas con capitales superiores a los 1500 salarios mínimos o que tuvieran más de 50 empleadas, a acondicionar salas de lactancia, con las particularidades de higiene y salubridad necesarias para ser utilizadas durante ese período. Con la Resolución 2423 de 2018, el Ministerio de Salud y Protección Social de la época se encargó de regular los parámetros

⁷ La lactancia en la primera infancia promueve el desarrollo físico y cognitivo óptimo, reduce el riesgo de contraer algunas enfermedades crónicas e incide en la inmediata salud y supervivencia del lactante. Las tasas de diarrea, las infecciones de las vías respiratorias, la otitis media y otras infecciones, así como las defunciones causadas por estas enfermedades, son menores en los lactantes que son amamantados durante los primeros seis meses de vida en forma exclusiva, que entre los amamantados en forma parcial, o no amamantados, e igualmente los niños amamantados sobresalen en pruebas de desarrollo intelectual y motor, en comparación con los no amamantados, mayormente expuestos a las enfermedades crónicas no transmisibles atribuidas a la ausencia de lactancia materna, como alergias, obesidad, diabetes, hipertensión y algunos tipos de cáncer. Ministerio de Salud y Protección Social. Programa Mundial de Alimentos. Lineamientos Técnicos para la Implementación de las Salas Amigas de la Familia Lactante en el Entorno Laboral. Disponible en: <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/List/BibliotecaDigital/RIDE/VS/PPSNAL/pdf>.

técnicos para la operación e implementación de las Salas Amigas de la Familia Lactante en el entorno laboral.

En 2023, el Congreso expidió la Ley 2306, por medio de la cual se promueve la protección de la maternidad y la primera infancia. Esta ley mantuvo las obligaciones existentes en torno a la disposición de las salas de lactancia o guarderías para los hijos de las trabajadoras, y modificó el artículo 238 del C.S.T., referente al descanso remunerado por lactancia, previendo dos fases o períodos: el primero, que va hasta los primeros seis meses de edad, consistente en dos descansos de 30 minutos cada uno dentro de la jornada laboral; y el segundo, consta de un solo descanso de 30 minutos, que empieza una vez cumplidos los seis meses y se extiende hasta los dos años (siempre y cuando se mantenga y manifieste una adecuada lactancia materna)⁸.

Es importante resaltar que la Ley 2306 protege el derecho de las mujeres a amamantar a sus hijas e hijos en el espacio público, sin ningún tipo de discriminación ni restricción, e impone a las autoridades y a la ciudadanía en general, el deber de respetar la lactancia materna en el espacio público y de ofrecer un trato especial a las mujeres lactantes, toda vez que los insta a abstenerse de prohibirles, negarles, limitarlas, censurarlas, restringirles o vulnerarlas, en lo que se incluye todo tipo de violencia verbal y violencia física⁹.

Por último, corresponde al conjunto de la sociedad, y con cierto énfasis a las autoridades, garantizar que la maternidad y, por ende, la lactancia transcurran en óptimas condiciones, a fin de evitar que tales condiciones comporten «*un obstáculo para [la] realización personal y profesional*»¹⁰ de la mujer.

3. Caso concreto y solución del problema jurídico

⁸ **ARTÍCULO 6o.** *Modifíquese el artículo 238 del Código Sustantivo del Trabajo el cual quedará así:*

Artículo 238. Descanso remunerado durante la lactancia.

1. El empleador está en la obligación de conceder a la trabajadora dos (2) 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; y una vez cumplido este periodo, un (1) descanso de treinta (30) minutos en los mismos términos hasta los dos (2) años de edad del menor; siempre y cuando se mantenga y manifieste una adecuada lactancia materna continua.

2. El empleador está en la obligación de conceder más descansos que los establecidos en el inciso anterior si la trabajadora presenta certificado médico en el cual se expongan las razones que justifiquen ese mayor número de descansos.

3. Para dar cumplimiento a la obligación consagrada en este artículo, los empleadores deben establecer en un local contiguo a aquel en donde la mujer trabaja, una sala de lactancia o un lugar apropiado para guardar al niño.

4. Los empleadores pueden contratar con las instituciones de protección infantil el inciso anterior.

⁹ **ARTÍCULO 2o. DERECHO A LA LACTANCIA MATERNA EN EL ESPACIO PÚBLICO.** *Las mujeres o madres sustitutas que provisionan lactancia adoptiva tienen el derecho a amamantar a sus hijas e hijos en el espacio público, sin ningún tipo de discriminación. En consecuencia, las autoridades y la ciudadanía tienen el deber de respetarlas y abstenerse de prohibirles, negarles, limitarlas, censurarlas, restringirles o vulnerarlas cuando así lo hagan incluido todo tipo de violencia verbal y violencia física.*

¹⁰ Goyes, I. e Hidalgo, M. (2017). Búsqueda de protección a la maternidad con perspectiva de género. Ambiente Jurídico N° 21: pp. 11-40.

La señora Rosana Turizo Pava, en nombre propio, presentó tutela contra el Centro de Servicios de los Juzgados Penales del Distrito de Riohacha, por considerar que se desconocieron sus derechos fundamentales por el reparto de audiencias preliminares efectuado durante el tiempo de descanso remunerado de lactancia concedido por el Tribunal Superior de ese distrito.

En efecto, en el plenario se encuentra demostrado que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha, mediante Resolución 099 de 18 de octubre de 2023, le concedió a la accionante el descanso remunerado durante el período de lactancia, en el horario de 5:00 a 6:00 p.m., hasta el 15 de diciembre de 2023 y de 5:00 a 5:30 p.m., hasta el 15 de junio de 2025.

Posteriormente, a petición de la servidora, en virtud de la Resolución 102 de 2 de noviembre de 2023, el superior modificó el horario del descanso inicialmente otorgado, quedando su disfrute programado de 5:00 a 6:00 p.m. hasta el 15 de diciembre de 2023, y de 5:30 a 6:00 p.m. a partir del 16 de diciembre de 2023 hasta el 15 de junio de 2025.

No obstante lo anterior, la accionante reprocha, con el debido soporte probatorio, que el 21 de noviembre de 2023, durante su tiempo de descanso, le fue asignada por reparto una audiencia preliminar, y que intentó regresarla al juez coordinador del Centro de Servicios, para que fuera reasignada, explicando que se encontraba disfrutando de su hora de lactancia, pero el servidor no atendió su argumento. En consecuencia, se vio obligada a tramitar la causa.

Ahora bien, se conoce que los actos administrativos mediante los cuales el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha concedió el permiso remunerado de lactancia a la señora Turizo Pava fueron notificados al juez coordinador del Centro de Servicios para Juzgados Penales, a la Coordinación Administrativa de Riohacha¹¹, y al Consejo Seccional de la Judicatura de La Guajira, el 24 de noviembre de 2023, razón por la cual, frente a ese suceso (reparto del 21 de noviembre de 2023), se entiende que la situación administrativa no era oponible al Centro de Servicios de los Juzgados Penales del Distrito de Riohacha, por lo que no se le puede reprochar que no se encontrara preparado ni técnica ni administrativamente para afrontar la circunstancia acotada, de manera

¹¹ Suprimida a partir del 2 de enero de 2024, en virtud del artículo 31 del Acuerdo PCSJA23-12130 del 29 de diciembre de 2023, mismo que, en su artículo 27, dispuso: «Creación de la Dirección Seccional de Administración Judicial de Riohacha. Crear, con carácter permanente, a partir del 2 de enero de 2024, la Dirección Seccional de Administración Judicial de Riohacha, que ejercerá sus funciones en el ámbito de su jurisdicción, correspondiente al Distrito Judicial de Riohacha, el Distrito Judicial Administrativo de La Guajira, la Comisión Seccional de Disciplina Judicial de La Guajira y el Consejo Seccional de la Judicatura de La Guajira».

que la sorpresa y la premura de atender este tipo de procesos, desencadenó en que la jueza tuviera que atender la diligencia aún en su horario de lactancia, por necesidades del servicio.

Sin embargo, conforme a lo manifestado por la jueza durante el trámite tutelar y, según se avizora en el material documental allegado al expediente, que muestra el reparto realizado a la funcionaria desde el mes de octubre de 2023 hasta marzo de 2024, la Sala evidencia que a la señora Rosana Turizo Pava se le siguió efectuando reparto en el horario establecido por el nominador como tiempo de descanso remunerado para la lactancia.

Ello, sin duda, representa una manifiesta vulneración a los derechos de la madre lactante, previstos en los artículos 13 y 43 de la Constitución Política, y, de contera, a los derechos de su menor hijo(a), puesto que, aunque la accionante no lo invoque, en el presente caso se evidencia también la transgresión de los derechos de su hijo o hija, en especial, el consagrado en el artículo 44 Superior, que le garantiza la alimentación equilibrada, lo cual, a su vez, repercute en su buena salud y óptimo desarrollo afectivo, físico y cognitivo.

Ahora bien, es cierto que frente a la vulneración de los derechos tanto de la madre como de su menor hija(o), ocurrida a raíz del reparto de audiencias y demás asuntos en el tiempo de descanso para el disfrute de la lactancia, se ha mantenido en el tiempo, es decir, persiste, y la intervención del juez de tutela se requiere precisamente para hacer cesar esa transgresión.

Así las cosas, después del 24 de noviembre de 2023, fecha en que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha notificó al juez coordinador del Centro de Servicios para Juzgados Penales, a la Coordinación Administrativa de Riohacha (ahora Dirección Seccional de Administración Judicial de Riohacha), y al Consejo Seccional de la Judicatura de La Guajira del permiso de lactancia concedido a favor de la accionante mediante las Resoluciones 099 y 102 de 2023, no existe justificación alguna para que las mencionadas autoridades no hayan realizado los trámites necesarios para detener, suspender o cerrar el reparto en el horario establecido por el nominador como período de descanso. De ahí que le asista razón a la accionante en la vulneración invocada.

Bien es sabido que el Estado colombiano debe velar por la protección de la mujer en todos los ámbitos, pues es una obligación internacional¹², regional y nacional.

¹² Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (aprobada en Colombia por la Ley 51 de 1981) y Convención Interamericana para prevenir, sancionar y

Por eso, los casos de discriminación contra la mujer deben ser examinados con un enfoque diferencial: perspectiva de género, y esto se torna más relevante cuando se trata de conductas imputables al Estado, en hechos en los que, en lugar de proteger y garantizar los derechos humanos, los vulnera.

La perspectiva de género es una categoría que le sirve al operador jurídico para decidir casos en los que advierta violación del derecho a la igualdad o la equidad por razón del género. Justamente, el enfoque de género busca, por un lado, censurar o repudiar casos de discriminación y/o violencia contra la mujer, y por otro, contribuir al esclarecimiento de los hechos.

En palabras de la Corte Constitucional, «(...) *el análisis con enfoque de género es una herramienta de interpretación que hace factible identificar preconcepciones o generalizaciones con efectos discriminatorios que generan violencia contra las mujeres, situación que impide la efectividad de sus derechos, generando contextos de indefensión, subordinación o dependencia*¹³. Así mismo, la aplicación de esta forma de análisis al momento de adoptar las medidas correctivas o reivindicatorias que correspondan, contribuye a garantizar un ambiente propicio para que la mujer “encuentre en el Estado, la sociedad y en sus pares -hombres y mujeres-, la protección de sus derechos, (...) como lo es precisamente el derecho a vivir libre de violencia y en general, a no ser discriminada»¹⁴.

Según los informes rendidos por el juez coordinador, en nombre propio y en representación del Centro de Servicios Judiciales de los Juzgados Penales del Distrito de Riohacha, tales autoridades desconocen si es posible cerrar el reparto para la accionante, con ocasión del descanso por lactancia, por cuanto consideran que ello es competencia del personal de soporte del aplicativo Tyba y, por lo tanto, sostienen que le corresponde a la interesada radicar ante el equipo tecnológico la respectiva solicitud con los documentos correspondientes, para que se estudie la posibilidad de suspender el reparto.

El juez coordinador, además, sostiene que la actora debe acudir al Tribunal Superior de Distrito Judicial de Riohacha, para pedirle que modifique o adicione el acto administrativo que le concedió el permiso remunerado, en el sentido de ordenar la suspensión del reparto en el horario de lactancia concedido.

Por su parte, la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Riohacha, se limitó a indicar que el Grupo de Mantenimiento y Soporte

erradicar la violencia contra la mujer, Convención De Belem Do Pará (aprobada en Colombia por la Ley 248 de 1995).

¹³ Sentencia T-140 de 2021.

¹⁴ Sentencia T-022 de 2022.

Tecnológico -adscrito a esa seccional- no es la dependencia encargada de suspender o cerrar el reparto de audiencias preliminares y demás asuntos, sino que aquella función le corresponde a la Unidad de Soporte Tyba.

La citada Unidad de Informática de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial fue vinculada y respondió que carece de legitimación en la causa, ya que esa labor la debe realizar el equipo de Soporte Tecnológico que apoya a la Seccional de La Guajira.

Además, adujo que la señora Rosana Turizo Pava no radicó petición alguna ante la Unidad de Informática de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial del Consejo Superior de la Judicatura.

No obstante, se advierte que la Unidad de Informática de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial - Soporte Técnico Siglo XXI, ante la solicitud elevada por la accionante el pasado 10 de abril del año en curso, respondió «(...) se informa que no es posible realizar cierres parciales ya que los cierres para el aplicativo son de todo el día desde las 00 horas hasta las 23:59 del día».

Para la Sala, esa postura desinteresada e indiferente, asumida por las autoridades referidas, merece reproche desde el punto de vista constitucional, porque claramente derivó en un acto de «discriminación indirecta»¹⁵, representado en la insensibilidad, apatía y desidia de las autoridades para hacer efectivo el goce del permiso remunerado concedido a la señora Turizo Pava, de cara a la protección especial que reviste su condición de madre lactante, junto a la protección de su menor hija(o), y por ello, como bien señala la accionante, su caso debe analizarse desde la perspectiva de género.

Es claro que el reparto no es manual y que se realiza automáticamente desde el aplicativo Tyba, pero ello no impide ver con recelo los argumentos planteados por el Centro de Servicios Judiciales de los Juzgados Penales del Distrito de Riohacha, el juez coordinador, el Grupo de Mantenimiento y Soporte Tecnológico de la DEAJ Riohacha y la Unidad de Informática de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, en sus respectivos informes, porque, como viene de

¹⁵ Sobre esta figura, en sentencia C-586 de 2016, la Corte expresó que la discriminación indirecta ocurre «cuando de tratamientos formalmente no discriminatorios, se derivan consecuencias fácticas desiguales para algunas personas, que lesionan sus derechos o limitan el goce efectivo de los mismos. En tales casos, medidas neutrales que en principio no implican factores diferenciadores entre personas, pueden producir desigualdades de facto entre unas y otras, por su efecto adverso exclusivo, constituyendo un tipo indirecto de discriminación'. Esta modalidad, en fin, se compone de dos criterios: Primero, la existencia de una medida o una práctica que se aplica a todos de manera aparentemente neutra. Segundo, la medida o la práctica pone en una situación desventajada un grupo de personas protegido. Es el segundo criterio de la discriminación indirecta el que difiere de la discriminación directa: el análisis de la discriminación no se focaliza sobre la existencia de un trato diferencial sino sobre los efectos diferenciales».

indicarse: i) desconocen por completo la condición especial de madre lactante de la señora Turizo Pava; ii) ponen en segundo plano su situación de mujer, que atraviesa por una etapa de excepcional importancia para ella y para su hija(o), como lo es la lactancia; y iii) anteponen trabas administrativas al disfrute de un derecho reconocido por la autoridad nominadora y que redundaría en bienestar para ella¹⁶ y para el menor desde el punto de vista emocional y físico.

Ciertamente, es reprochable que las autoridades muestren indiferencia y desdén ante la situación informada por la accionante, asumiendo una actitud desprovista de cualquier consideración relativa al género, enfoque que demanda de las autoridades, especialmente si se trata de servidores judiciales, una postura solidaria y proactiva con la mujer lactante.

En definitiva, su proceder no se compadece con la situación particular de la madre lactante, que no sólo tiene necesidad emocional de amamantar a su bebé, sino también física, pues son conocidas las incomodidades y dolencias que padece la madre que no puede extraer la leche de sus mamas (ya sea de forma natural por la succión del bebé, manual o mecánica), las cuales, incluso, pueden repercutir gravemente en su salud, dado que puede desarrollar mastitis, abscesos, entre otras patologías.

Es censurable la actitud de las autoridades en mención, quienes, pudiendo actuar dentro de sus competencias para realizar las gestiones necesarias que garanticen y materialicen el goce del descanso reconocido a la accionante mediante las Resoluciones 099 y 102 de 2023, asumieron una actitud desentendida, pasiva y omisiva, en desmedro de los derechos fundamentales de la servidora judicial y de su menor hija(o).

En conclusión, la Sala encuentra que las conductas desplegadas por el Centro de Servicios Judiciales de los Juzgados Penales del Distrito de Riohacha, el juez coordinador, el Grupo de Mantenimiento y Soporte Tecnológico de la DEAJ Riohacha y la Unidad de Informática de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial vulneran los derechos fundamentales de la accionante a disfrutar del descanso remunerado durante la lactancia y a no ser discriminada por su condición especial de madre lactante; así como el derecho fundamental de su menor hija(o) a gozar de una alimentación equilibrada, adecuada y saludable y, por ende, a recibir leche materna durante sus primeros meses de vida.

¹⁶ Según la Organización Panamericana de la Salud «Las mujeres que amamantan tienen un 32% menos de riesgo de tener diabetes tipo 2, un 26% menos de riesgo de tener cáncer de mama y un 37% menos de riesgo de tener cáncer de ovarios, en comparación con aquellas mujeres que no amamantan o que amamantan menos». Ver <https://www.paho.org/es/temas/lactancia-materna-alimentacion-complementaria>.

En ese contexto, es imperioso que el Centro de Servicios Judiciales de los Juzgados Penales del Distrito de Riohacha, el juez coordinador, el Grupo de Mantenimiento y Soporte Tecnológico de la DEAJ Riohacha, y la Unidad de Informática de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, trabajen coordinadamente y ejecuten las acciones que sea necesario en este caso, a fin de eliminar las justificaciones de carácter puramente administrativo que hasta el momento le han impedido a la accionante el disfrute del derecho invocado. Sólo de este modo podrá cesar la vulneración a los derechos fundamentales advertida y garantizarse su goce pleno.

En consecuencia, se ordenará al juez coordinador del Centro de Servicios Judiciales de los Juzgados Penales del Distrito de Riohacha, que, en virtud de las atribuciones y funciones judiciales propias de su dignidad¹⁷, dentro de las siguientes cuarenta y ocho (48) horas, realice las gestiones y trámites de índole administrativo que correspondan, con el fin de suspender o cerrar el reparto de audiencias preliminares y demás asuntos a cargo de la accionante, durante los horarios y períodos establecidos en la Resolución 102 de 2023, como descanso remunerado con ocasión de la lactancia.

Bien vale la pena recordar que, de conformidad con lo previsto en el Acuerdo PSAA07-4304 de 2007, emanado del Consejo Superior de la Judicatura, dentro de las funciones asignadas al juez que asume la coordinación del Centro de Servicios Judiciales, se encuentra la de velar porque el reparto de los asuntos y diligencias que se tramitan por el centro de servicios sea equitativo y eficiente¹⁸; y dentro de sus atribuciones está la de programar la fecha, hora y lugar para la celebración de las audiencias preliminares y de conocimiento que solicitan las partes e intervinientes en el proceso penal y modificar los turnos y la asignación de los jueces en y entre las distintas sedes judiciales, por necesidades del servicio¹⁹.

Asimismo, se ordenará a los jefes o líderes de la Unidad de Informática de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y del Grupo de Mantenimiento y Soporte Tecnológico de la Dirección Seccional de Administración Judicial de

¹⁷ Acuerdo No. PSAA07-4304 de 2007.

¹⁸ *ARTÍCULO QUINCE. - FUNCIONES JUDICIALES: El Juez que asuma en su momento la función básica de Coordinación del Centro de Servicios Judiciales, deberá cumplir con las siguientes funciones judiciales: (...)*

c) Velar porque el reparto de los asuntos y diligencias que se tramitan por el centro de servicios sea equitativo y eficiente.

¹⁹ *ARTÍCULO DIECISÉIS. - ATRIBUCIONES: El Juez que asuma en su momento la función básica de Coordinación del Centro de Servicios Judiciales, además de las funciones judiciales y administrativas antes señaladas, ejercerá las siguientes atribuciones:*

a) Programar la fecha, hora y lugar para la celebración de las audiencias preliminares y de conocimiento que solicitan las partes e intervinientes en el proceso penal.

b) Modificar los turnos y la asignación de los Jueces en y entre las distintas sedes judiciales, por necesidades del servicio. (...)

Riohacha, que, sin dilaciones, realicen las gestiones y trámites necesarios, ya sea de carácter tecnológico y/o administrativo, para que el juez coordinador cumpla la orden aquí impartida, con el fin de garantizar la efectividad del derecho reconocido a la accionante mediante la Resolución 102 de 2023.

El juez coordinador deberá ejercer estricta vigilancia frente a las gestiones adelantadas por la Unidad de Informática de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y el Grupo de Mantenimiento y Soporte Tecnológico de la Dirección Seccional de Administración Judicial de Riohacha, con el objeto de que a la accionante no se le vuelva a interrumpir su descanso remunerado por lactancia.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO. Amparar los derechos fundamentales de la juez Rosana Turizo Pava a disfrutar del descanso remunerado durante la lactancia y a no ser discriminada por su condición especial de madre lactante; así como el derecho fundamental de su menor hija(o) a gozar de una alimentación equilibrada, adecuada y saludable, por lo razonado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. Ordenar al juez coordinador del Centro de Servicios Judiciales de los Juzgados Penales del Distrito de Riohacha, que, en virtud de las atribuciones y funciones judiciales propias de su dignidad, sin dilación alguna y dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, realice las gestiones y trámites de índole administrativo que correspondan, con el fin de suspender o cerrar el reparto de audiencias preliminares y demás asuntos a cargo de la juez, durante los horarios y períodos establecidos en la Resolución 102 de 2023, como descanso remunerado con ocasión de la lactancia.

TERCERO. Ordenar a los jefes o líderes de la Unidad de Informática de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y del Grupo de Mantenimiento y Soporte Tecnológico de la Dirección Seccional de Administración Judicial de Riohacha, que, sin dilaciones, realicen las gestiones y trámites necesarios, bien sea de carácter tecnológico y/o administrativo, para que el juez coordinador cumpla la orden impartida en el ordinal anterior y se garantice la efectividad del derecho reconocido a la accionante mediante la Resolución 102 de 2023.

CUARTO. El juez coordinador deberá ejercer estricta vigilancia frente a las gestiones que adelanten la Unidad de Informática de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y el Grupo de Mantenimiento y Soporte Tecnológico de la Dirección Seccional de Administración Judicial de Riohacha, con el objeto de que a la accionante no se le vuelva a interrumpir su descanso remunerado por lactancia.

QUINTO. Notifíquese a las partes y a los interesados por el medio más expedito y eficaz.

SEXTO. Si no se impugna, por Secretaría General, **envíese** el expediente de tutela a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado electrónicamente
MARÍA ADRIANA MARÍN

Firmado electrónicamente
FERNANDO ALEXEI PARDO FLÓREZ

Firmado electrónicamente
JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ
Con salvamento de voto

VF

Esta providencia fue discutida en sala de la fecha del encabezado y firmada electrónicamente mediante el aplicativo SAMAI. La autenticidad e integridad de su contenido pueden ser validadas escaneando el código QR que aparece a la derecha o dirigiéndose el siguiente enlace:
<https://relatoria.consejodeEstado.gov.co:8080/Vistas/documentos/validador.aspx>.

