



REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA

SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA

Bogotá D. C., 5 de agosto de 2016

Aprobado según Acta de Sala No. 076 de la fecha.

Magistrado Ponente: Doctor **Camilo Montoya Reyes**

Radicado N° 110011102000201600776 01

OBJETO DE LA DECISIÓN

Negados los impedimentos presentados por los H. Magistrados **JULIA EMMA GARZÓN DE GÓMEZ, MARÍA LOURDES HERNÁNDEZ MINDIOLA y MAGDA VICTORIA ACOSTA WALTEROS**, y aceptado el invocado por el H. Magistrado **JOSÉ OVIDIO CLAROS POLANCO**¹, procede la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura a resolver las impugnaciones formuladas por la señora **Diana Mariselly Daza Moreno** en condición de accionante, y *Claudia*

¹ Sala de Conjuces Nro. 75 de 04 de agosto de 2016



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA
M.P. CAMILO MONTOYA REYES
Radicado N° 110011102000201600776 01
Referencia: Tutela Segunda Instancia

Alexandra Briceño Mejía Directora Administrativa de la División de Procesos de la Unidad de Asistencia Legal de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, en condición de accionada, contra el fallo proferido el *28 de marzo de 2016*, a través del cual la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá² *declaró improcedente* la solicitud de tutela de los derechos constitucionales fundamentales a la dignidad humana, vida, salud, mínimo vital, seguridad social, trabajo y estabilidad laboral reforzada respecto a la solicitud de reintegro, pago de salarios y prestaciones dejadas de percibir y de la licencia de maternidad en caso de que la EPS se niegue a efectuarlo; así mismo *concedió la solicitud de tutela a los derechos en mención en lo referente a la pretensión de pago de las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social en Salud.*

I. ANTECEDENTES

1.- La acción de tutela se sustentó en los siguientes hechos:

La señora **Diana Mariselly Daza Moreno** ingresó a trabajar al Consejo Superior de la Judicatura – Sala Jurisdiccional Disciplinaria - el *6 de marzo de 2012* en el cargo de “*escribiente nominado en descongestión*”, adscrita a la Secretaría Judicial de dicha entidad conforme Acuerdo No. 062 de *marzo 6 de 2012*, el cual tenía vigencia hasta el *16 de diciembre de 2012*.

Mediante diferentes Acuerdos, la medida de descongestión fue prorrogada en forma sucesiva hasta el *31 de diciembre de 2015*, desempeñando los cargos de escribiente nominado, auxiliar judicial grado 1 y oficial mayor como su último cargo. Al regreso de la vacancia judicial, esto es, *12 de enero de 2016*, se le informó de la no prórroga de las medidas de descongestión.

²Magistrada Ponente *Martha Inés Montaña Suárez* en Sala Dual con el MG. *Mauricio Martínez Sánchez*.



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA
M.P. CAMILO MONTOYA REYES
Radicado N° 110011102000201600776 01
Referencia: Tutela Segunda Instancia

Manifestó que en esos días su estado de salud la llevó a realizar una prueba de embarazo que arrojó como resultado positivo, lo que le generó un estado de depresión debido a la difícil situación económica ocasionada con el desempleo.

El *20 de enero de 2016* le fue practicada una ecografía transvaginal, en la que se determinó que su periodo gestante era de 7 semanas y 6 días, lo cual indicaba que quedó en estado de embarazo aproximadamente el 3 de diciembre de 2015, momento en el cual aún se encontraba vinculada a la rama judicial, sin saber de ello por cuanto no tenía síntoma alguno.

El *3 de febrero de 2016* radicó ante la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial de Bogotá del Consejo Superior de la Judicatura memorial, notificando su estado de gravidez y solicitando el reintegro al cargo que ocupaba para el momento en que quedó en embarazo.

Pretensiones. Luego de explicar las razones que la motivaron para acudir al amparo constitucional, la señora **Diana Mariselly Daza Moreno**, deprecó lo siguiente:

“(...) le ruego señor Magistrado teniendo en cuenta el fuero de maternidad que me cobija y la protección laboral reforzada con la que cuento por mi estado actual, disponga:

- 1. Se amparen y reestablezcan mis derechos fundamentales **DE DIGNIDAD HUMANA, VIDA, SALUD, MÍNIMO VITAL, SEGURIDAD SOCIAL, TRABAJO Y ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA**, consagrados en el preámbulo de nuestra Constitución Política y en los artículos 1°, 11, 23, 25 y 48 *ibídem*.*
- 2. Como consecuencia de la anterior declaración, se ordene a las entidades accionadas que dentro del término de 48 horas se efectúe mi reintegro a un cargo de igual o superior nivel al que venía desempeñando al momento de quedar en embarazo, o el pago de la correspondiente indemnización a la que hubiere lugar.*
- 3. Se ordene el pago retroactivo y sin solución de continuidad de los salarios dejados de percibir a partir del 31 de diciembre de 2015, fecha hasta la cual estuve vinculada y se suprimió el cargo, hasta tanto se haga efectivo mi reintegro, inclusive el pago de los tres meses siguientes al alumbramiento, o el pago de la indemnización a la que hubiere lugar.*



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA
M.P. CAMILO MONTOYA REYES
Radicado N° 110011102000201600776 01
Referencia: Tutela Segunda Instancia

4. *Se ordene el pago de la seguridad social, de manera retroactiva, durante el término del embarazo y los 3 meses siguientes al parto y el pago de la licencia de maternidad en caso de que la empresa promotora de salud se niegue a reconocerla, de acuerdo a las motivaciones constitucionales, legales y jurisprudenciales que expongo a continuación:*

(...)"

2. Actuación de la primera instancia.

2.1. Auto de conocimiento de la tutela y traslado a la entidad demandada.

Mediante auto de *marzo 8 de 2016*, la doctora *Martha Inés Montaña Suárez* Magistrada de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá, admitió la acción de tutela.

2.2. Intervención de las demandadas y de los vinculados.

La Directora Administrativa de la División de Proceso de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, doctora Claudia Alexandra Briceño Mejía, con oficio de *10 de marzo de 2016* solicitó que se declarara la improcedencia del amparo Constitucional, debido a que la acción de tutela no procede para obtener el reintegro al cargo por ineficacia del despido pues el mecanismo idóneo es la demanda ante la Jurisdicción Ordinaria Laboral o la de lo Contencioso Administrativo, según se trate de empleados públicos o trabajadores oficiales.

Refirió que no cumple con el requisito de subsidiaridad, toda vez que existe otro mecanismo de defensa como lo es el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho y que no hay un perjuicio irremediable, y no existe



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA
M.P. CAMILO MONTOYA REYES
Radicado N° 110011102000201600776 01
Referencia: Tutela Segunda Instancia

violación a derechos fundamentales, por cuanto la calidad del nombramiento que tenía la accionante “*provisionalidad*” sin que sea posible considerar como derechos vulnerados meras expectativas de poder sostenerse en el cargo por ella desempeñado, por eso no puede hablarse de un agravio injustificado y de desconocimiento de derechos que no ha adquirido.

En cuanto al derecho a la salud, esgrimió que la actora puede acudir al régimen subsidiado, en donde se le brindan todos los mecanismos de protección solicitados.

El Presidente de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, doctor Ovidio Claros Polanco, con oficio de *10 de marzo de 2016* señaló que la demanda de tutela cumple con los requisitos de procedibilidad, sin embargo no está llamada a prosperar las pretensiones de la actora, por cuanto la naturaleza del cargo que desempeñaba la señora **Diana Mariselly Daza Moreno**, además de ser de libre nombramiento y remoción, era eminentemente transitorio, condición ligada al éxito de las medidas de descongestión y la disponibilidad presupuestal, y que la terminación del vínculo laboral no se dio con razón u ocasión del estado de embarazo de la tutelante.

En cuanto al punto principal de pretensión de la accionante de protección al derecho de salud, mencionó que para estas situaciones está el régimen subsidiado. En lo permitente a la solicitud del reintegro, esgrimió que teniendo en cuenta la sentencia T 082 de 2012, la situación de la tutelante se encuadra en la casual No. 3 de hechos en los cuales no procede el reintegro: “*Cuando el origen de la desvinculación es que el cargo que la mujer embarazada ocupaba fue creado por la administración pública, para el desempeño puntual de funciones transitorias relativas a la eficacia, celeridad y mejoramiento de la función pública, como por ejemplo los cargos denominados de descongestión...*”.



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA
M.P. CAMILO MONTOYA REYES
Radicado N° 110011102000201600776 01
Referencia: Tutela Segunda Instancia

Finalmente solicitó la vinculación de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, de **SURA – EPS**, del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y de la Presidencia de la República a la presente Acción Constitucional.

A través de auto de *17 de febrero de 2016*, la Magistrada Ponente ordenó la vinculación en calidad de terceros a SURA EPS y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

La representante judicial y legal del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, doctora Carolina Jiménez Bellicia, a través de oficio de *18 de marzo de 2016* manifestó que la acción de tutela materia de análisis es improcedente por la existencia de otro mecanismo judicial idóneo, el cual es el de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción contenciosa administrativa; así mismo deprecó la improcedencia frente a su representada Ministerio de Hacienda y Crédito Público, por tratarse de una situación administrativa entre un empleador – Rama Judicial - y su trabajadora.

3. Pruebas que obran en el expediente de tutela

- Copia de la cédula de ciudadanía de la accionante (fl. 17 c.o.)
- Copia de la Historia Clínica de Profamilia, que da cuenta de su embarazo (Fls. 19-22 c.o.)
- Copia del acta de posesión y nombramiento en el cargo de Oficial Mayor en descongestión, adscrito a la Secretaría Judicial de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, y de la prórroga del cargo hasta 31 de diciembre de 2015 (Fls 23-29 c.o.)
- Copia del derecho de petición suscrito por la accionante, radicado el *3 de febrero de 2016* en la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial de Bogotá. (Fls 32-41 c.o.)



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA
M.P. CAMILO MONTOYA REYES
Radicado N° 110011102000201600776 01
Referencia: Tutela Segunda Instancia

- Copia de la ecografía realizada el 25 de febrero de 2016, que muestra embarazo intrauterino de 13 semanas y 3 días. (Fl 42 c.o.)

4. Decisión de primera instancia

La Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá, mediante sentencia del día 28 de marzo de 2016, resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR IMPORCEDENTE LA SOLICITUD DE TUTELA de los derechos constitucionales fundamentales a la DIGNIDAD HUMANA, VIDA, SALUD, MÍNIMO VITAL, SEGURIDAD SOCIAL, TRABAJO Y ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA, ante la acción formulada en su propio nombre por la ciudadana **DIANA MARISELLY DAZA MORENO** contra la **SALA ADMINISTRATIVA DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA** y la **DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL**, de acuerdo a las consideraciones plasmadas en el **numeral 2.1** de la parte considerativa de este proveído.

“SEGUNDO: CONCEDER LA SOLICITUD DE TUTELA de los derechos constitucionales fundamentales a la “DIGNIDAD HUMANA, VIDA, SALUD, MÍNIMO VITAL, SEGURIDAD SOCIAL, TRABAJO Y ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA”, ante la acción formulada en su propio nombre por la ciudadana **DIANA MARISELY DAZA MORENO** contra la **SALA ADMINISTRATIVA DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA** y la **DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL**, de acuerdo a las consideraciones plasmadas en el numeral 2.2 de la parte considerativa de este proveído.

TERCERO: A fin de hacer efectivo el amparo solicitado, se ordenará a la **DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL** que en el término improrrogable de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a efectuar todos los trámites administrativos indispensables para reconocer a la señora **DIANA MARISELLY DAZA MORENO** los aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud desde la fecha de terminación de la relación laboral - enero de 2016 - hasta que adquiera el derecho al reclamo de la prestación económica de la licencia de maternidad, esto es durante el periodo de gestación.
(...)”

Lo anterior bajo las siguientes consideraciones, las cuales esbozó de manera separada acorde a las pretensiones de la accionante:

4.1. Del reintegro al cargo que desempeñaba al momento de la terminación de la relación laboral, solicitó se efectúe el pago de salarios y prestaciones dejados de percibir y de la licencia de maternidad en el evento de que su EPS se niegue



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA
M.P. CAMILO MONTOYA REYES
Radicado N° 110011102000201600776 01
Referencia: Tutela Segunda Instancia

a **efectuarlo**; en este aspecto expuso la Sala de primera instancia que **la acción es improcedente**, en atención a que en primer lugar la actora cuenta con otros medios de defensa judicial y no existe un perjuicio inminente; en segundo lugar, el cargo por ella desempeñado tenía la característica principal de ser transitorio.

4.2. De la solicitud de orden del pago retroactivo y sin solución de continuidad de los salarios dejados de percibir desde el 31 de diciembre de 2015 hasta cuando se haga efectivo el reintegro y tres meses después del alumbramiento, consideró que por tratarse de una pretensión de carácter económico no tiene vocación de prosperidad por vía tutela, como tampoco lo pretendido del pago de la licencia de maternidad, si la EPS se niega a reconocerla, porque en este evento corresponde a un hecho futuro e incierto que al momento no ha tenido ocurrencia.

4.3. Respecto a la solicitud de orden de pago de las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social en Salud, concedió el amparo deprecado al considerar que la accionante quedó en estado de embarazo en vigencia de la relación laboral conforme a las pruebas documentales aportadas y el amparo se encamina a la garantía de protección reforzada para la tutelante y su hijo por nacer, conforme a los planteamientos de la sentencia SU -0070 de 2013.

5. Impugnación del fallo de tutela

5.1. Con escrito radicado el *04 de abril de 2016* (fls 147 a 176) **Diana Mariselly Daza Moreno** impugnó el fallo de tutela buscando que se revoque parcialmente la decisión del *28 de marzo de 2016*, en lo que tiene que ver con la declaración de improcedencia respecto de la solicitud de reintegro al cargo que venía desempeñando al momento de la terminación de la vinculación laboral, así como el pago de los salarios y prestaciones dejadas de percibir, o en su defecto el pago de la



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA
M.P. CAMILO MONTOYA REYES
Radicado N° 110011102000201600776 01
Referencia: Tutela Segunda Instancia

correspondiente indemnización a la que hubiere lugar, conforme al fuero de maternidad y protección laboral reforzada y en consecuencia se ordene:

*“1. A las entidades accionadas que dentro del término de 48 horas se efectuó mi reintegro a un cargo de igual o superior nivel al que venía desempeñando al momento de quedar en embarazo, **o de no ser posible el reintegro, se disponga el pago de la respectiva indemnización a que tengo derecho, que corresponde según el artículo 51 de la Ley 909 de 2004, al valor de la remuneración que deje de percibir entre la fecha de la supresión efectiva de mi cargo-31 de diciembre de 2015- y la fecha probable del parto, y el pago mensual a la correspondiente entidad promotora de salud de la parte de la cotización al Sistema General de Seguridad Social en Salud que corresponde a la entidad pública en los términos de la ley, durante toda la etapa de gestación y los tres (3) meses posteriores al parto, más las doce (12) semanas de descanso remunerado a que tengo derecho como licencia de maternidad.**”*

2. Se aclare el fallo de tutela impugnado, respecto de que se me amparo el derecho a la Seguridad Social y se ordenó a las entidades accionadas el pago de todos los aportes en salud desde la fecha de terminación de la relación laboral-enero de 2016- hasta que adquiriera el derecho al reclamo de la prestación económica de la licencia de maternidad, esto es durante el periodo de gestación, pero no se dijo nada sobre el reintegro de los pagos que hubiere realizado, para el momento inclusive del fallo de segunda instancia.” (Negrilla igual al original)

5.2. La Directora Administrativa División de Procesos Unidad de Asistencia Legal de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, con escrito radicado el 5 de abril de 2016³ solicitó se revoque la sentencia de primera instancia, para que en su lugar se declare la improcedencia, como quiera que la actora no aduce que el mínimo vital se esté viendo afectado, ni se halla probado la existencia del nexo causal entre la ocurrencia del despido y el estado de embarazo. Y dado que el cargo que ostentaba tenía el carácter de provisional, en descongestión, no se está frente a un despido sino al vencimiento de un término de desvinculación, por lo que estima que esta situación no puede discutirse en sede de tutela, correspondiendo su conocimiento a la jurisdicción laboral, para establecer si hubo despido sin el cumplimiento de los requisitos de ley.

Agregó que la atención en salud gracias al sistema de seguridad social integral, está amparada y cubierta por el sistema de seguridad social en salud, y le corresponde a

³ Folios 178-185 c.o.



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA
M.P. CAMILO MONTOYA REYES
Radicado N° 110011102000201600776 01
Referencia: Tutela Segunda Instancia

la EPS a la que esté afiliada la servidora, o al Gobierno Nacional a través de sus mecanismos de protección en salud, esto es SISBÉN, la protección y cubrimiento.

Posteriormente, mediante oficio con fecha de radicación *29 de marzo de 2016* (fls 122 - 146) el doctor *Diego Andrés Avendaño Castillo* en calidad de Representante Legal y Judicial de EPS y Medicina Prepagada Suramericana S.A – SURA - dió respuesta a la tutela solicitando la desvinculación de la acción de tutela materia de estudio, indicando lo siguiente:

*“Verificada la información de afiliación de la accionante, **mi representada encuentra que la señora DIANA MARISELLY DAZA MORENO no se encuentra afiliada con EPS SURA, sino con CAFESALUD EPS, desde el 01 de marzo de 2015 en calidad de cotizante principal, tal y como consta en el reporte único de afiliados a la protección social – RUAF – que me permito adjuntar. Por lo cual no es la entidad llamada a resistir las pretensiones, ya que la accionante no se encuentra afiliada a mi representada.**”(Negrilla propia).*

6. Concesión de la impugnación

Mediante auto de *6 de abril de 2016*, se concedió la impugnación promovida por la accionante y la directora Administrativa de la División de Procesos de la Unidad de Asistencia Legal de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial. Diligencias remitidas con oficio No. 1431 de 19 de abril del año en curso a esta Superioridad.

II. CONSIDERACIONES Y DECISIÓN A ADOPTAR POR LA SALA

1. Competencia de la Sala para resolver la impugnación

La Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, al tenor de lo previsto en los artículos 86 y 116 de la Constitución Política y los artículos 31 y 32 del Decreto 2591 de 1991, es competente para conocer en segunda instancia de la impugnación interpuesta contra los fallos de tutela proferidos por las Salas Disciplinarias de los Consejos Seccionales de la Judicatura.



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA

M.P. CAMILO MONTOYA REYES
Radicado N° 110011102000201600776 01
Referencia: Tutela Segunda Instancia

Debe señalarse que tal facultad constitucional se mantiene incólume para esta Superioridad, a pesar de la entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 2 del primero (1°) de julio de 2015, que estableció en el párrafo del artículo 19, que la Comisión Nacional de Disciplina Judicial no es competente para conocer de acciones de tutela; sin embargo, en razón a lo establecido en el párrafo transitorio 1° del referido artículo que dispuso: “(...) Los actuales Magistrados de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, ejercerán sus funciones hasta el día que se posesionen los miembros de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial”, siendo por lo tanto absolutamente claro que la atribución constitucional de juez de tutela de esta Alta Corte se mantiene en el tiempo hasta tanto entre a funcionar la referida Comisión, sobre quien recae la prohibición impuesta por el Constituyente derivado.

La Corte Constitucional mediante Auto 278 del 9 de julio de 2015, ratificó las atribuciones de esta Sala Jurisdiccional Disciplinaria, al señalar:

“6. De acuerdo con las medidas transitorias previstas en el Acto Legislativo 002 de 2015, cabe entender que, hasta tanto los miembros de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial no se posesionen, los Magistrados de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura deben continuar en el ejercicio de sus funciones. Ello significa que, actualmente, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura conserva sus competencias, es decir, se encuentra plenamente habilitada para ejercer, no sólo la función jurisdiccional disciplinaria, sino también, para dirimir los conflictos de competencia que surjan entre las distintas jurisdicciones y para conocer de acciones de tutela.”

La Corte Constitucional en Sala Plena señaló mediante Auto 372 del 26 de agosto 2015, las siguientes consideraciones:

“(…) Que mediante Acto Legislativo 02 de 2015 dispuso una medida transitoria con el fin de permitir continuidad en el ejercicio de las funciones del Consejo Superior de Judicatura, hasta tanto las mismas sean asumidas por los respectivos órganos llamados a reemplazarlos. Entre estas medidas, destacó la dispuesta en el artículo 19, el cual fijó el término de un (1) año contado a partir de la expedición del acto legislativo, para adelantar la elección de los Magistrados que harán parte de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, y demás, en el transcurso de este del Consejo Superior de la Judicatura



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA
M.P. CAMILO MONTOYA REYES
Radicado N° 110011102000201600776 01
Referencia: Tutela Segunda Instancia

“ejercerán sus funciones hasta el día que se posesionen los miembros de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial”:

En virtud a lo anterior, la Sala Plena señaló que mientras los Magistrados que habrán de integrar la Comisión Nacional de Disciplina Judicial no se posesionen en sus cargos, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura continuará en el ejercicio de sus funciones y conservará su competencia para (i) desempeñar la función jurisdiccional disciplinaria (ii) resolver sobre los conflictos de competencia que surjan entre las distintas jurisdicciones; y (iii) conocer de la acciones de tutela.

Con tales consideraciones la Sala Plena de la Corte Constitucional resolvió:

“PRIMERO.- ORDENAR a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura que continúe ejerciendo **sus funciones en relación con el conocimiento de acciones de tutela**, hasta tanto se cumpla uno de los supuestos señalados en la parte motiva de este asunto”.

En consecuencia, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, procede a resolver las impugnaciones promovidas contra el fallo proferido el 28 de marzo de 2016 por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá, a través del cual resolvió *declarar improcedente* la solicitud de tutela de los derechos constitucionales fundamentales a la dignidad humana, vida, salud, mínimo vital, seguridad social, trabajo y estabilidad laboral reforzada respecto a la solicitud de reintegro, pago de salarios y prestaciones dejadas de percibir y de la licencia de maternidad en caso de que la EPS se niegue a efectuarlo; así mismo *concedió la solicitud de tutela a los derechos en mención en lo referente al pago de la pretensión del pago de las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social en Salud*.

En trámite de segunda instancia para definir las impugnaciones, encontró esta Superioridad que no se había integrado debidamente el contradictorio con la EPS



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA
M.P. CAMILO MONTOYA REYES
Radicado N° 110011102000201600776 01
Referencia: Tutela Segunda Instancia

Cafesalud, toda vez que como se observó en el dossier si bien la accionante en su escrito de tutela informó que su EPS es Cafesalud, mediante auto del *17 de febrero de 2016* la primera instancia vinculó a la EPS Sura, quien en respuesta a la acción constitucional, en efecto indicó que la EPS a la que está afiliada la señora **Diana Mariselly Daza Moreno** es Cafesalud.

Por lo anterior a través de auto de fecha *10 de mayo de 2016*, se dispuso integrar directamente el contradictorio en segunda instancia, con la EPS Cafesalud.

2. Problema jurídico y metodología a seguir para solucionarlo

La Sala debe determinar si las entidades demandadas vulneraron los derechos fundamentales derivados del fuero de maternidad alegados por la actora, en razón a su desvinculación del cargo de Oficial Mayor en Descongestión en la Sala Jurisdiccional Disciplinaria de esta Superioridad, suprimido por un Acuerdo de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

El problema jurídico se resolverá aplicando en concreto la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre la estabilidad laboral reforzada de las mujeres embarazadas, particularmente la regla vertida en la sentencia de unificación SU-070 de 2013 relacionada con las empleadas de la Rama Judicial, y la tutela como mecanismo para obtener el reintegro laboral, acorde a las pretensiones de las impugnantes.

3.- La estabilidad laboral reforzada de las mujeres embarazadas y, las reglas aplicables para la protección del fuero de maternidad de las empleadas de la Rama Judicial, según la jurisprudencia de la Corte Constitucional



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA
M.P. CAMILO MONTOYA REYES
Radicado N° 110011102000201600776 01
Referencia: Tutela Segunda Instancia

En la sentencia SU-070 de 2013, la Corte Constitucional al explicar los fundamentos en el ordenamiento jurídico interno, así como su tratamiento derivado de los compromisos internacionales sobre derechos humanos, sobre la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada, refirió que se hallan en (i) la garantía de la especial protección en la Carta Política de la que goza la mujer durante el embarazo y la lactancia, sin distinción, así como el deber prestacional a cargo del Estado de otorgar un subsidio cuando esté desempleada o desamparada (art. 43 C.P.); (ii) no discriminación en el ámbito del trabajo a la mujer embarazada o lactante, tendiente a impedir la discriminación constituida por el despido, la terminación o la no renovación del contrato por la situación en la que se encuentra; (iii) su protección en estado de embarazo se preferencia por el ordenamiento jurídico como “gestadora de la vida que es⁴, y la necesaria atención a sus hijos, para garantizar “el buen cuidado y la alimentación de los recién nacidos”⁵, así como por la relevancia de la familia, pues “si la mujer que va a tener un hijo, o la madre que acaba de tenerlo, no recibieran un apoyo específico, los lazos familiares podrían verse gravemente afectados.”⁶

Para la Corte, del análisis efectuado de las normas constitucionales y legales, así como de la jurisprudencia constitucional, se desprende un verdadero fuero de maternidad que comprende amparos específicos que el derecho debe prever, a favor de la mujer embarazada, que comprende el descanso remunerado antes y después del parto, la prestación de los servicios médicos y hospitalarios “la licencia remunerada para la lactancia del recién nacido y la estabilidad laboral reforzada. Por ende, una regulación que podría ser declarada constitucional para otros trabajadores, en la medida en que no viola los principios constitucionales del trabajo (CP art. 53), puede tornarse ilegítima si se pretende su aplicación a las mujeres embarazadas, por cuanto se podría estar desconociendo el deber especial de protección a la maternidad que las normas superiores ordenan”.

⁴ Ver, entre otras, las sentencias T-179/93 y T-694 de 1996.

⁵ Sentencia T-568 de 1996. Fundamento Jurídico No 5.

⁶ Sentencia C-470 de 1997.



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA
M.P. CAMILO MONTOYA REYES
Radicado N° 110011102000201600776 01
Referencia: Tutela Segunda Instancia

En la sentencia glosada, la Corte se adentró en el análisis de los preceptos legales que se refieren al fuero de maternidad, como el *artículo 239 y 240 del C.S.T.*, o las previsiones para las trabajadoras oficiales y empleadas públicas en el *artículo 21 del Decreto 3135 de 1968* en cuanto a la prohibición de despido durante el embarazo y 3 meses posteriores al parto, salvo justa causa comprobada mediante autorización del inspector del trabajo, si se trata de trabajadora o por resolución motivada del jefe respectivo organismo si es empleada y, la presunción de despido por esa causa, sin el cumplimiento de los requisitos descritos, con la consecuente indemnización y prestaciones a que haya lugar. De la misma manera aludió, a las previsiones similares descritas en el *artículo 2° de la Ley 197 de 1938*, normas que fueron objeto de interpretación conforme con la Constitución en la sentencia C-470 de 1997, en donde se indicó que *“la única interpretación conforme con la actual Constitución es aquella que considera que la indemnización prevista por la norma impugnada no confiere eficacia al despido efectuado sin la correspondiente autorización previa, sino que es una sanción suplementaria debido al incumplimiento patronal de la prohibición de despedir a una mujer por razones de maternidad.”*

En la parte resolutive de la sentencia citada, la Corte *“declaró exequible el artículo 239 del Código sustantivo del Trabajo y los artículos 2 de la Ley 137 de 1998 y 1 del decreto 2535 de 1968 2° de la Ley 197 de 1938 y 21 del decreto 3135 de 1968, en el entendido de que, en los términos de esa sentencia, y debido al principio de igualdad y a la especial protección constitucional a la maternidad, carece de todo efecto el despido de una trabajadora o de una servidora pública durante el embarazo, o en los tres meses posteriores al parto, sin la correspondiente autorización previa del funcionario del trabajo competente, en el caso de las trabajadoras oficiales, o sin la correspondiente resolución motivada del jefe respectivo, en donde se verifique la justa causa para el despido, en el caso de las empleadas públicas”*.

Luego, la Corte señaló que posterior a la sentencia C-470 de 1997, han sido expedidas otras regulaciones legales en materia de protección a la mujer embarazada y a la maternidad, como el *artículo 51 de la Ley 909 de 2004*, cuyo contenido se consignará más adelante, en razón a que ciertamente, la misma



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA
M.P. CAMILO MONTOYA REYES
Radicado N° 110011102000201600776 01
Referencia: Tutela Segunda Instancia

apoya la solución al caso examinado por esta Sala, que alude a particularidades del fuero de maternidad en casos de las funcionarias públicas.

También laGuardiana de la Integridad y Supremacía de la Constitución, aludió a lo dispuesto en el *artículo 239 del CST, modificado por el artículo 2º de la Ley 1468 de 2011*⁷, para finalizar la exposición, desde la perspectiva legal sobre la protección a la mujer embarazada y a la maternidad en el ámbito laboral, conocida como fuero de maternidad.

Enseguida, la Corte describió las distintas posiciones y fórmulas de solución dispares sostenidas por las Salas de Revisión, particularmente en lo atinente a las relaciones laborales a las que se les aplica el Código Sustantivo del Trabajo, tema que fue objeto de unificación de jurisprudencia, razón por la cual aunque no todas las reglas jurisprudenciales sobre el fuero de maternidad se extienden a las relaciones laborales sostenidas con el Estado, en lo que interesa a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del consejo Superior de la Judicatura, para resolver el problema jurídico planteado, el análisis se circunscribirá únicamente a las reglas aplicables al fuero de maternidad para las funcionarias públicas (que incluye a la Rama Judicial).

Esa temática, a pesar de no haber sido objeto de examen en la sentencia unificadora, según se recordó en el apartado 47 de la decisión glosada, sostuvo

⁷ “1. Ninguna trabajadora puede ser despedida por motivo de embarazo o lactancia.

2. Se presume que el despido se ha efectuado por motivo de embarazo o lactancia, cuando ha tenido lugar dentro del periodo del embarazo dentro de los tres meses posteriores al parto y sin autorización de las autoridades de que trata el artículo siguiente.

3. Las trabajadoras de que trata el numeral uno (1) de este artículo que sean despedidas sin autorización de las autoridades competentes, tienen derecho al pago de una indemnización equivalente a los salarios de sesenta días (60) días, fuera de las indemnizaciones y prestaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el contrato de trabajo.

4. En el caso de la mujer trabajadora además, tendrá derecho al pago de las catorce (14) semanas de descanso remunerado a que hace referencia la presente ley, si no ha disfrutado de su licencia por maternidad; en caso de parto múltiple tendrá el derecho al pago de dos (2) semanas adicionales y, en caso de que el hijo sea prematuro, al pago de la diferencia de tiempo entre la fecha del alumbramiento y el nacimiento a término.”



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA
M.P. CAMILO MONTOYA REYES
Radicado N° 110011102000201600776 01
Referencia: Tutela Segunda Instancia

que en cuanto a aspectos referidos a “(i) en periodo de prueba, (ii) en carrera administrativa que obtengan una evaluación de servicios no satisfactoria y (iii) a las cuales se les suprime el cargo de carrera que ocupan por razones de buen servicio, **hipótesis reguladas por el artículo 51 de la ley 909 de 2004, el cual también es aplicable a las funcionarias de la Rama Judicial**, por considerar que se trata de hipótesis particulares que deben resolverse de conformidad con los hechos del caso concreto y escapan al propósito de la presente unificación”.

Como efectivamente lo señaló la Corte en la pluricitada sentencia de la Sala Plena, en el artículo 51 de la Ley 909 de 2004⁸, se regula la protección a la maternidad de la servidora pública de carrera administrativa, según se encuentre:

- (i) En periodo de prueba;

⁸ **“PROTECCIÓN A LA MATERNIDAD.**

1. No procederá el retiro de una funcionaria con nombramiento provisional, ocurrido con anterioridad a la vigencia de esta ley, mientras se encuentre en estado de embarazo o en licencia de maternidad.
2. Cuando un cargo de carrera administrativa se encuentre provisto mediante nombramiento en periodo de prueba con una empleada en estado de embarazo, dicho periodo se interrumpirá y se reiniciará una vez culminé el término de la licencia de maternidad.
3. Cuando una empleada de carrera en estado de embarazo obtenga evaluación de servicios no satisfactoria, la declaratoria de insubsistencia de su nombramiento se producirá dentro de los ocho (8) días calendario siguientes al vencimiento de la licencia de maternidad.
4. Cuando por razones del buen servicio deba suprimirse un cargo de carrera administrativa ocupado por una empleada en estado de embarazo y no fuere posible su incorporación en otro igual o equivalente, deberá pagársele, a título de indemnización por maternidad, el valor de la remuneración que dejare de percibir entre la fecha de la supresión efectiva del cargo y la fecha probable del parto, y el pago mensual a la correspondiente entidad promotora de salud de la parte de la cotización al Sistema General de Seguridad Social en Salud que corresponde a la entidad pública en los términos de la ley, durante toda la etapa de gestación y los tres (3) meses posteriores al parto, más las doce (12) semanas de descanso remunerado a que se tiene derecho como licencia de maternidad. **A la anterior indemnización tendrán derecho las empleadas de libre nombramiento y remoción y las nombradas provisionalmente con anterioridad a la vigencia de esta ley.**

PARÁGRAFO 1o. Las empleadas de carrera administrativa tendrán derecho a la indemnización de que trata el presente artículo, sin perjuicio de la indemnización a que tiene derecho la empleada de carrera administrativa, por la supresión del empleo del cual es titular, a que se refiere el artículo 44 de la presente ley.

PARÁGRAFO 2o. En todos los casos y para los efectos del presente artículo, la empleada deberá dar aviso por escrito al jefe de la entidad inmediatamente obtenga el diagnóstico médico de su estado de embarazo, mediante la presentación de la respectiva certificación.” (Negritas fuera de texto).



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA
M.P. CAMILO MONTOYA REYES
Radicado N° 110011102000201600776 01
Referencia: Tutela Segunda Instancia

- (ii) Cuando obtenga la evaluación de servicios no satisfactoria y,
- (iii) Cuando por razones del buen servicio deba suprimirse el cargo de carrera administrativa ocupado por una empleada en estado de embarazo y no fuere posible su incorporación en otro igual o equivalente, situación en la cual, procede el pago a título de indemnización por maternidad, el valor de la remuneración dejada de percibir entre la fecha de la supresión efectiva del cargo y la fecha probable del parto, y el pago mensual a la EPS que corresponde a la cotización al Sistema General de Seguridad Social en Salud durante toda la etapa de gestación y los 3 meses posteriores al parto, más las 12 semanas de descanso remunerado a que tiene derecho como licencia de maternidad.
- (iv) La norma indica, además que la **indemnización descrita se extiende a las empleadas de libre nombramiento y remoción y las nombradas provisionalmente con anterioridad a la vigencia de dicha regulación** y, (v) para todos los supuestos normativos, la empleada deberá avisar por escrito al jefe de la entidad inmediatamente obtenga el diagnóstico médico de su estado de embarazo, presentando la certificación respectiva.

A más de la remisión a lo dispuesto en el *artículo 51 de la Ley 909 de 2004*, existen algunas reglas generales vertidas en la jurisprudencia de la Corte que resultan aplicables al caso examinado, así:

- (i) El conocimiento del embarazo de la trabajadora no es requisito para establecer si existe o no protección, sino para determinar el grado o intensidad de la misma (tratándose de relaciones laborales privadas).



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA
M.P. CAMILO MONTOYA REYES
Radicado N° 110011102000201600776 01
Referencia: Tutela Segunda Instancia

(ii) El fuero de maternidad, consiste en garantizar “a la mujer trabajadora su *“derecho efectivo a trabajar”⁹ independientemente de la alternativa laboral en la que se encuentre*”. (Negrillas fuera de texto original).

(iii) Tratándose de la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada, también deben examinarse las reglas de procedencia del amparo constitucional, esto es, a esta acción debe acudirse:

- a) dentro de un plazo razonable lo que equivale a inmediatez;
- b) el Juez de amparo debe determinar *“los supuestos que rodean el despido de la trabajadora, para determinar si subsisten las causas que dieron origen a la relación laboral. Así, por ejemplo, deberá darse un trato diferenciado si se trata de cargos de temporada o de empresas pequeñas, respecto de cargos permanentes dentro de grandes compañías o cuando la vacante dejada por la trabajadora despedida, fue suplida con otro trabajador¹⁰”*;
- c) las reglas derivadas de la protección reforzada a la mujer embarazada y lactante, se extienden por el periodo de la gestación y la licencia de maternidad, esto es, tres meses posteriores al parto y,
- d) debe examinarse la vulneración del mínimo vital de la madre y su hijo(a) cuando se discuta la protección por vía de tutela, de modo tal que la procedencia de esta acción está supeditada a que el despido, la terminación o no renovación del contrato, amenace el mínimo vital de la madre o del niño que acababa de nacer¹¹.

⁹ T-145 de 2007

¹⁰ Así por ejemplo, en sentencia T-082 de 2012, la Corte Constitucional valoró las circunstancias que rodeaban los casos estudiados y la imposibilidad fáctica en la que se encontraban los empleadores de procurar el reintegro de las mujeres embarazadas. Por esta razón no ordenó el reintegro de las peticionarias y reconoció solamente la protección mínima consistente en el reconocimiento de las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social en Salud para garantizarles el pago de la licencia de maternidad y la indemnización del artículo 239 del CST.

¹¹ En este sentido en la sentencia T-550 de 2006, que reitera lo establecido en la sentencia T-426 de 1998, esta Corporación señaló que “la jurisprudencia ha admitido que la terminación unilateral sin justa causa del contrato de trabajo con una mujer en período de gestación origina la violación de derechos fundamentales cuya protección es factible, en ciertas circunstancias, mediante la acción de tutela. En efecto, sobre el particular expresó que aunque la regla general es la improcedencia de la acción de tutela para obtener el reintegro al cargo por ineficacia del despido, tal regla tiene una excepción que se presenta en el caso del despido de la mujer que está en estado de embarazo, circunstancia en la cual la



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA
M.P. CAMILO MONTOYA REYES
Radicado N° 110011102000201600776 01
Referencia: Tutela Segunda Instancia

Con todo, según la Corte Constitucional en la citada sentencia unificadora, procede la protección reforzada derivada de la maternidad y por ende, la adopción de medidas de salvaguardia en caso de cesación de la alternativa laboral, cuando se demuestre, sin otra exigencia adicional:

- a) la existencia de una relación laboral o de prestación y,
- b), que la mujer se encuentre en estado de embarazo o dentro de los 3 meses posteriores al parto, en vigencia de dicha relación laboral o de prestación.

Lo expuesto en precedencia dejan sin valor los argumentos que expone la accionada, por cuanto apuntan a cuestionar el vínculo laboral que tuvo la accionante con la Rama Judicial, en un cargo creado de manera provisional como medida de descongestión, circunstancias ajenas a la protección que la Corte Constitucional brinda a las empleadas con fuero de maternidad de la Rama Judicial.

4. La tutela como mecanismo para obtener el reintegro laboral

La Constitución Política de Colombia, en su artículo 86, prescribe sobre la acción de tutela: *“Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”*.

La acción de tutela es de carácter excepcional y subsidiario. Esto es, únicamente procede cuando no se disponga de otro medio de defensa judicial o, en el evento en el cual, a pesar de existir el medio de defensa, éste no resulte idóneo para la protección del derecho y se hace necesaria la adopción de una medida transitoria

acción de tutela es procedente como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, cuando se busca proteger el mínimo vital de la futura madre o del recién nacido”.



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA
M.P. CAMILO MONTOYA REYES
Radicado N° 110011102000201600776 01
Referencia: Tutela Segunda Instancia

que evite la ocurrencia de un daño irremediable.

De acuerdo con este requisito, la acción de tutela solo será procedente cuando:

- (i) no exista en el ordenamiento jurídico un mecanismo judicial, o
- (ii) existiendo sea ineficaz y/o
- (iii) inidóneo.
- (iv) En todo caso, será procedente de manera transitoria cuando se constate la existencia de un perjuicio irremediable.

Acorde a los anteriores parámetros, es necesario señalar que en materia laboral el requisito de subsidiariedad adquiere una connotación particular. La Corte ha sostenido que cuando se trate de controversias relativas al derecho al trabajo, la acción de tutela en principio no es el mecanismo adecuado para debatirlas pues en “...el ordenamiento jurídico colombiano prevé para el efecto acciones judiciales específicas cuyo conocimiento ha sido atribuido a la jurisdicción ordinaria laboral y a la de lo contencioso administrativo, según la forma de vinculación de que se trate, y afirmar lo contrario sería desnaturalizar la acción de tutela, concretamente su carácter subsidiario y residual.”¹²

Ahora bien, excepcionalmente es procedente el amparo de tutela cuando se trata personas que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta por causa de su condición económica, física o mental y que formulan pretensiones dirigidas a lograr la tutela del derecho constitucional a la estabilidad laboral reforzada; es así como la Corte ha abordado el tema en diferentes providencias a saber:

Sentencia T-663 de 2011: *“proviene de la necesidad de un mecanismo célere y expedito para dirimir esta clase de conflictos cuando el afectado es un sujeto que amerite la estabilidad laboral reforzada, (...). Ante tales eventos, la acción constitucional aventaja al mecanismo ordinario de defensa judicial, por resultar eficaz en medida y oportunidad, frente a las circunstancias particulares del actor para cada caso concreto”.* (Subrayado propio)

¹²T-663 de 2011 del 7 de septiembre de 2011. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA
M.P. CAMILO MONTOYA REYES
Radicado N° 110011102000201600776 01
Referencia: Tutela Segunda Instancia

De igual forma la Sentencia T-864 de 2011, en su oportunidad la Corte Constitucional señaló que: “...la jurisprudencia de la Corte también ha reconocido que la acción de tutela procede como mecanismo de protección de manera excepcional, en los casos en que el accionante se encuentra en una condición de debilidad manifiesta o sea un sujeto protegido por el derecho a la estabilidad laboral reforzada, es decir, en los casos de mujeres en estado de embarazo, de trabajadores con fuero sindical y de personas que se encuentren incapacitadas para trabajar por su estado de salud o que tengan limitaciones físicas.¹³” (Subrayado fuera del texto original).

Así mismo en Sentencia T-661 de 2006, refirió la Corte lo siguiente: “en los casos de personas protegidas por la estabilidad laboral reforzada no existe dentro de los procesos ordinarios un mecanismo preferente y sumario para que opere el restablecimiento de sus derechos como trabajadores.” (Subrayado fuera del texto original).

Por lo tanto, la jurisprudencia constitucional ha considerado que la acción de tutela cumple con el *test de procedibilidad* cuando se solicita el reintegro al trabajo, en caso de mujeres en estado de embarazo por estabilidad laboral reforzada.

Sin embargo, examinada la situación fáctica del caso sometido a estudio, y como bien lo sostuvo el Presidente de la Sala en su escrito de respuesta a la acción tutelar, **la naturaleza del cargo** que desempeñaba la actora **Diana Mariselly Daza Moreno**, además de ser de **libre nombramiento y remoción**, era **eminente transitorio**, ya que su continuidad estaba ligada al éxito de las medidas de descongestión y la disponibilidad presupuestal.

Significa lo anterior, que la terminación del vínculo laboral no se dio con razón u ocasión del estado de embarazo de la tutelante, que es lo que protege nuestro ordenamiento Constitucional y que es objeto de amparo a través de la tutela, sino por razones objetivas, razonables, generales y legítimas, como fue la no prórroga

¹³ Sentencia T-198 de 2006.



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA
M.P. CAMILO MONTOYA REYES
Radicado N° 110011102000201600776 01
Referencia: Tutela Segunda Instancia

de las medidas de descongestión en la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, situación que trajo como consecuencia la desaparición de la vida jurídica del cargo que ocupaba, y que a la fecha persiste.

Por estas razones, no prospera la pretensión de reintegro al cargo de Oficial Mayor en Descongestión, que ostentaba la accionante.

4. En el caso concreto, se impone modificar el fallo de tutela impugnado, en el sentido de amparar los derechos fundamentales relacionados con el fuero de maternidad y la estabilidad laboral reforzada que le asisten a la accionante, al haber laborado en la Rama Judicial, y confirmar el amparo de los derechos fundamentales a la dignidad humana, vida, salud, mínimo vital, seguridad, trabajo y estabilidad laboral reforzada de la accionante, respecto a la solicitud de orden de pago de las cotizaciones al sistema de seguridad social en salud, desde la fecha de terminación de la relación laboral – enero de 2016 – hasta que adquiera el derecho al reclamo de la prestación económica de la licencia de maternidad, esto es, durante el período de gestación.

De acuerdo con el escrito de tutela y las pruebas arrojadas con el mismo, así como de la respuesta de las demandadas y vinculadas y del material probatorio allegado a este proceso constitucional, esta Sala encuentra que

(i) **Diana Mariselly Daza Moreno** ingresó a trabajar al Consejo Superior de la Judicatura – Sala Jurisdiccional Disciplinaria - el *6 de marzo de 2012* en el cargo de “*escribiente nominado en descongestión*”, adscrita a la Secretaría Judicial de dicha entidad conforme Acuerdo No. 062 de *marzo 6 de 2012*, el cual tenía vigencia hasta el *16 de diciembre de 2012*.



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA
M.P. CAMILO MONTOYA REYES
Radicado N° 110011102000201600776 01
Referencia: Tutela Segunda Instancia

(ii) Dicha medida que fue prorrogada en forma sucesiva hasta el 31 de diciembre de 2015, desempeñando la accionante los cargos de escribiente nominado, auxiliar judicial grado 1 y oficial mayor como su último cargo. Acuerdos Nro. PSAA12-9779 de 17 de diciembre de 2012, PSAA13-9892 de 26 de abril de 2013, PSAA12-9781 de 2012, PSAA12-9779 de 2012, PSAA13-10068 de 19 de diciembre de 2013, PSAA14-10193 de 29 de mayo de 2014, Acuerdo Nro. 068 de 10 de junio de 2014. PSAA15-10413 de 30 de noviembre de 2015.

(iii) Al regreso de la vacancia judicial, esto es, 12 de enero de 2016, se le informó de la no prórroga de las medidas de descongestión.

(iv) Para entonces, desconociendo tal situación, se encontraba en embarazo, lo que corroboró en Profamilia, mediante ecografía transvaginal realizada el 20 de enero de 2016 que arrojó un período de gestación de 7 semanas y seis días.

En efecto, según da cuenta la historia clínica de la actora, el 20 de enero de 2016 se evidenció,

“Útero grávido en A.V.F. de contornos regulares, sin alteraciones evidentes de su ecogenicidad y la presencia de un saco gestacional de 49 mm de diámetro mayor adecuadamente implantado, con contornos trofoblásticos regulares, sin zonas de desprendimiento y embrión único vivo de 15 mm de L.C.C. con movimientos espontáneos, actividad cardíaca positiva de 164 ipm y vesícula presente de 2.9 mm. (...) CONCLUSIÓN. EMBARAZO DE 7 SEMANAS 6 DÍAS POR L.C.C. EMBRIÓN ÚNICO VIVO.” (FI 19).

La accionante, luego de superar el estado depresivo debido a la grave situación económica radicó oficio en la Dirección ejecutiva de Administración de Bogotá del Consejo Superior de la Judicatura notificando su estado de gravidez y solicitando el reintegro a su cargo. Según lo afirmado por la actora, que debe presumirse veraz (en aplicación del principio de la buena fe art. 83 C.P.), la desvinculación del cargo que



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA
M.P. CAMILO MONTOYA REYES
Radicado N° 110011102000201600776 01
Referencia: Tutela Segunda Instancia

ocupaba en la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura afecta gravemente su mínimo vital y móvil, en razón a que el salario recibido como contraprestación es el único medio para su subsistencia, la del nasciturus; a ello se suma que el quedarse sin empleo encontrándose en embarazo, apareja la desvinculación del sistema de seguridad social en salud, pudiendo ver interrumpida la prestación de dicho servicio, razón por la cual solicitó el amparo y restablecimiento de los derechos fundamentales en su criterio, conculcados.

A juicio de esta Sala, en lo relacionado con la aplicación de los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela, se observa que la actora:

- (i) Acredita **la inmediatez** u oportunidad para pedir la intervención del Juez Constitucional, en razón a que quedó desvinculada de la Rama Judicial a partir del *31 de diciembre de 2015*, y el *4 de marzo de 2016* radicó la solicitud de amparo constitucional, esto es, tan solo trascurrieron dos (2) meses y tres (3) días;
- (ii) el estado de gravidez se presentó en desarrollo de la relación laboral, teniendo en cuenta que el 20 de enero de 2016 previa ecografía, se evidenció el embarazo de 7 semanas 6 días de gestación;
- (iii) el 12 de enero de 2016, esto es, al culminar la vacancia judicial y presentarse al lugar de trabajo, fue informada de la culminación de las medidas de descongestión, y el 3 de febrero siguiente la puso en conocimiento de la Dirección Ejecutiva Seccional de Bogotá, su estado de gravidez;
- (iv) la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre la estabilidad laboral reforzada de las mujeres en estado de embarazo que se desempeñen en la Rama Judicial, no ha realizado diferenciación alguna respecto de la clase de nombramiento, esto es, si se encuentran en carrera judicial, ocupan un



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA
M.P. CAMILO MONTOYA REYES
Radicado N° 110011102000201600776 01
Referencia: Tutela Segunda Instancia

cargo en provisionalidad o, en uno de libre nombramiento y remoción, o incluso, si se desempeña “en provisionalidad” pero temporalmente hasta la duración de las medidas de descongestión y,

(v) según lo afirmado por la actora, que debe presumirse veraz, la desvinculación del cargo que ocupaba en la Sala Jurisdiccional Disciplinaria de esta Superioridad, afecta gravemente su mínimo vital y móvil, en razón a que el salario recibido como contraprestación es el único medio para su subsistencia y la del nasciturus. A ello se suma que el quedarse sin empleo encontrándose en embarazo, apareja la desvinculación del sistema de seguridad social en salud, pudiendo ver interrumpida la prestación de dicho servicio.

Bajo esa perspectiva y, siguiendo la jurisprudencia del órgano límite de la Jurisdicción Constitucional en lo relacionado con la salvaguardia del fuero de maternidad de las empleadas de la Rama Judicial, debe aplicarse lo dispuesto en el *artículo 51 de la Ley 909 de 2004*. Ello bajo la consideración de la temporalidad del cargo de Oficial Mayor en Descongestión que ocupaba la actora en la Sala Jurisdiccional Disciplinaria de esta Sala hasta el *30 de diciembre de 2015*, al no haberse creado en forma permanente dicho cargo, ni prorrogarse las medidas de descongestión, lo que imposibilitó que **Diana Mariselly Daza Moreno** pudiera continuar vinculada, conllevando, en la práctica la supresión del cargo, cuando, según la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, la Rama Judicial venía trabajando estratégicamente para sustituir los cargos de descongestión, por cargos permanentes.

En suma, la temporalidad de las medidas de descongestión, por sí misma, puede explicar objetivamente la desvinculación de la Rama Judicial a la actora, así como, en principio, la inexistencia de discriminación por razones de género por ese hecho, pero esa circunstancia no puede desvirtuar la especial protección que impone, no solamente el ordenamiento jurídico interno, sino los compromisos internacionales



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA
M.P. CAMILO MONTOYA REYES
Radicado N° 110011102000201600776 01
Referencia: Tutela Segunda Instancia

sobre derechos humanos, a las mujeres en el ámbito laboral que se encuentren embarazadas, finalidad que pretende cumplirse con la regulación legislativa vertida en el numeral 4 del artículo 51 de la Ley 909 de 2004, que dispone una **“indemnización”**, aplicable, no solamente cuando se suprima un cargo de carrera ocupado por una empleada en estado de embarazo que no hace posible su incorporación en otro igual o equivalente, sino para aquellas de libre nombramiento y remoción y, las nombradas provisionalmente.

Por las consideraciones expuestas, esta Sala modificará el ordinal primero del fallo impugnado, que declaró improcedente la solicitud de tutela referente a la orden de

reintegro al cargo que desempeñaba al momento de terminación de la relación laboral y a la pretensión de pago retroactivo y sin solución de continuidad de los salarios dejados de cancelar desde el 31 de diciembre de 2015 hasta que se haga efectivo su reintegro y 3 meses después del alumbramiento.

En su lugar, ordenará a la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial le sea reconocido el pago retroactivo y sin solución de continuidad de los salarios y demás prestaciones laborales dejadas de percibir desde la supresión del cargo de Oficial Mayor en descongestión adscrito a la Secretaría Judicial de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, hasta después de tres (3) meses del parto, **a título de indemnización conforme a lo dispuesto en el numeral 5º del artículo 51 de la Ley 909 de 2004.**

Se confirmará en lo demás, es decir lo dispuesto en el ordinal segundo que concedió la tutela de los derechos fundamentales invocados como vulnerados, en lo que al pago de cotizaciones al Sistema de Seguridad Social se refiere, como medida de protección a ella y su menor hijo por nacer, desde el momento de



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA
M.P. CAMILO MONTOYA REYES
Radicado N° 110011102000201600776 01
Referencia: Tutela Segunda Instancia

terminación de la relación laboral – enero de 2016 – hasta que se cumpla el período de gestión.

Advierte la Sala que, ante idénticos supuestos fácticos, la misma solución se brindó a tutela tramitada con radicado 540011102000201500970 01 de *febrero 29 del año en curso*, aprobada según Acta Nro 17 de la misma fecha¹⁴.

En mérito de lo expuesto la **SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Constitución y la ley,

RESUELVE

Primero.- MODIFICAR, por los argumentos expuestos, el fallo proferido el *28 de marzo de 2016* por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá que resolvió la acción de tutela a la que acudió *Diana Maiselly Daza Moreno* contra la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y la Dirección Ejecutiva de Administración de Justicia.

En ese orden de ideas, con la modificación aludida, el **ordinal primero** de la decisión impugnada quedará de la siguiente manera:

AMPARAR los derechos fundamentales relacionados con el fuero de maternidad y la estabilidad laboral reforzada que le asisten la señora **DIANA MARISELY DAZA MORENO** y, en consecuencia, **ORDENAR** a la **Dirección Ejecutiva de Administración Judicial de Bogotá**, que dentro de las 48 horas contadas a partir de la notificación del fallo de tutela, le sea reconocido el pago retroactivo y sin

¹⁴ M.P. Da. María Rocío Cortés V. aprobada por los H. M. Julia Emma Garzón de Gómez, Ovidio Claros Polanco, Pedro Sanabria.



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA
M.P. CAMILO MONTOYA REYES
Radicado N° 110011102000201600776 01
Referencia: Tutela Segunda Instancia

solución de continuidad de los salarios y demás prestaciones laborales dejadas de percibir desde la supresión del cargo de Oficial Mayor adscrito a la Secretaría Judicial de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, hasta después de tres (3) meses del parto.

Segundo.- CONFIRMAR en lo demás la providencia impugnada, acorde a lo expuesto en la parte considerativa.

Tercero.- Proceda la Secretaría Judicial de esta Corporación dentro del término de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, a **REMITIR** la presente actuación a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

Cuarto.- Por Secretaría Judicial súrtanse las comunicaciones de Ley.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JOSÉ OVIDIO CLAROS POLANCO

Presidente

MAGDA VICTORIA ACOSTA WALTEROS
Magistrada

FIDALGO JAVIER ESTUPIÑAN CARVAJAL
Magistrado

JULIA EMMA GARZÓN DE GÓMEZ
Magistrada

MARÍA LOURDES HERNÁNDEZ MINDIOLA
Magistrada



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA
M.P. CAMILO MONTOYA REYES
Radicado N° 110011102000201600776 01
Referencia: Tutela Segunda Instancia

CAMILO MONTOYA REYES
Magistrado

PEDRO ALONSO SANABRIA BUITRAGO
Magistrado

YIRA LUCÍA OLARTE ÁVILA
Secretaria Judicial