

MUJER EN ESTADO DE EMBARAZO - No prorroga del Despacho en el que se encontraba vinculada en un cargo de libre nombramiento y remoción en descongestión / AMPARO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES A LA SALUD Y A LA SEGURIDAD SOCIAL - Mujer en estado de embarazo / MUJER EN ESTADO DE GRAVIDEZ - Conocimiento del empleador / CARGO EN DESCONGESTION - Se asimila al contrato a término fijo / NO PRORROGA DE CARGO EN DESCONGESTION - En el caso de la mujer embarazada no hay lugar a la reubicación, ni al pago de salarios dejados de percibir / PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD - Procede el pago de las cotizaciones al sistema de seguridad social en salud hasta que se adquiera el derecho a la licencia de maternidad

La Corte Constitucional advirtió que el juez de tutela debe valorar, en cada caso concreto, los supuestos que rodean el despido de la trabajadora, con el fin de determinar si subsisten las causas que dieron origen a la relación laboral... En el caso sub examine, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, a través del Acuerdo PSAA 11-8269 de 28 de junio de 2011, creó provisionalmente 6 cargos de magistrado con su correspondiente cargo de auxiliar judicial grado 1 para la Sala Laboral del Tribunal Superior de Santa Marta... En el mencionado Acuerdo, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura estableció claramente que la vigencia de la medida de descongestión estaba prevista hasta el 31 de diciembre de 2011. Sin embargo, la medida fue prorrogada en reiteradas oportunidades, hasta que a través del Acuerdo núm. PSAA 14-10056 de 30 de mayo de 2014, se decidió no prorrogar, entre otros, el Despacho en el que fue vinculada la actora. De lo anterior se advierte, que la naturaleza del cargo, además de ser de libre nombramiento y remoción, era transitorio, pues su continuidad está ligada al éxito de las medidas de descongestión y a la disponibilidad presupuestal, lo cual era conocido por la actora. Comoquiera que en el presente caso, tanto la entidad accionada como la Magistrada titular conocían el estado de embarazo de la actora, y la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, determinó la no continuidad del Despacho al que se encontraba vinculada la actora; no hay lugar a la reubicación, ni al pago de salarios dejados de percibir, sino que lo procedente es el pago de las cotizaciones al sistema de seguridad social en salud, hasta tanto se adquiera el derecho a la licencia de maternidad, conforme lo ordenó el Juez de Primer grado. Lo anterior, por cuanto, si bien las causas del despido fueron legítimas, ello no indica que la actora no pueda ser objeto de medidas de protección, ya que, conforme se expresó con anterioridad, para que proceda el amparo solo es necesario que la accionante se encuentre en estado de gravidez al momento de su retiro. Advierte la Sala que la orden de protección impartida en primera instancia, encuentra respaldo en el principio de solidaridad, conforme lo expresó la Corte Constitucional en la referida sentencia de unificación, al igual que en la sentencia T-082 de 2012 de la misma Corporación, y el fallo de la Sección Segunda del Consejo de Estado, de 5 de noviembre de 2013 (Expediente núm. 2013-00424-01. Consejero ponente, doctor Gerardo Arenas Monsalve), en las que se emitió la misma orden de protección. En relación con la solicitud tendiente a que la Dirección Seccional de Administración Judicial de Santa Marta realice todos los trámites para el reconocimiento de sus incapacidades ante la EPS Coomeva y el pago de las mismas, advierte la Sala que dicha pretensión no está llamada a prosperar, por cuanto la primera incapacidad fue emitida el 30 de mayo de 2014, esto es, el mismo día en que se expidió el Acuerdo núm. PSAA 14-10156, a través del cual el Consejo Superior de la Judicatura decidió no prorrogar el Despacho en el que se encontraba vinculada la actora. En consecuencia, comoquiera que no existía relación laboral vigente al momento de la expedición de la incapacidad, la entidad accionada no estaba en la obligación de realizar trámite alguno tendiente al reconocimiento de la incapacidad ante la EPS.

NOTA DE RELATORIA: La protección a la mujer trabajadora en estado de embarazo, ha sido objeto de reiterados pronunciamientos por parte de la Corte Constitucional, quien en sentencia SU-070 de 13 de febrero de 2013, estableció criterios unificados sobre el alcance de la protección laboral reforzada de las trabajadoras gestantes, en consideración: i) al conocimiento del embarazo por parte del empleador y; ii) la alternativa laboral bajo la cual se encontraba empleada la mujer embarazada. De igual forma, en dicha sentencia se establecieron alternativas de protección a dichas mujeres. Sea lo primero advertir que la mencionada sentencia de unificación resulta aplicable al caso concreto, pues la Corte Constitucional estableció claramente en la parte motiva de la providencia, los casos que se exceptúan, dentro de los cuales, no se encuentra el de la accionante.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejera ponente: MARIA ELIZABETH GARCIA GONZALEZ

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de septiembre de dos mil catorce (2014)

Radicación número: 47001-23-33-000-2014-00199-01(AC)

Actor: ADA PACHECO ALTAMAR

Demandante: DIRECCION SECCIONAL DE ADMINISTRACION JUDICIAL DE SANTA MARTA

Procede la Sala a decidir la impugnación, oportunamente interpuesta por la actora contra el fallo de 14 de julio de 2014, proferido por el Tribunal Administrativo del Magdalena.

I. ANTECEDENTES.

I.1.- La Solicitud.

La señora **ADA PACHECO ALTAMAR**, actuando en nombre propio, presentó acción de tutela contra la Dirección Seccional de Administración Judicial de Santa Marta, para buscar la protección de los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, mínimo vital, salud, seguridad social y a la vida digna.

I.2.- Hechos.

Manifestó que fue nombrada en provisionalidad el 4 de junio de 2013, en el cargo Auxiliar Judicial Grado I en el Tribunal de Descongestión Laboral de Santa Marta.

Adujo que el 22 de mayo de 2014, presentó comunicación escrita a la Magistrada titular del Despacho y a la Dirección Seccional de Administración Judicial de Santa Marta, en la que informaba acerca de su estado de embarazo, que según resultado de ecografía, registraba a la fecha 6 semanas de embarazo.

Aseguró que el 30 de mayo de 2014, fue atendida de urgencias en la Clínica La Milagrosa, por presentar sangrado vaginal moderado, considerado como amenaza de aborto, en consecuencia, la médica tratante emitió una orden de incapacidad por el término de 15 días.

Puso de presente que el 30 de mayo de 2014, el Consejo Superior de la Judicatura publicó el Acuerdo núm. PSAA14-10156 “Por el cual se recopilan, ajustan y adoptan unas medidas de descongestión”, en el que, en su numeral 3 del artículo 35, dispuso la supresión del Despacho del que venía desempeñándose como auxiliar judicial.

Sostuvo que el 3 de junio de 2014, puso en conocimiento de la Dirección Seccional de Administración Judicial de Santa Marta su estado de incapacidad y una vez enterada del contenido del mencionado acto administrativo, solicitó por escrito su reubicación laboral, invocando su fuero de maternidad y estabilidad laboral reforzada que la cubre en virtud del artículo 43 de la Constitución Política. Su solicitud no fue resuelta por la accionada, así como tampoco ha efectuado el

trámite respectivo a las incapacidades de conformidad con lo dispuesto en el artículo 21 del Decreto 019 de 2012.

Informó que el 14 de junio de 2014, le fue prorrogada su incapacidad por el término de 10 días más, esto es, hasta el 23 de junio del mismo año, lo cual, también fue puesto en conocimiento de la accionada.

Adujo que en la actualidad, se encuentra nuevamente incapacitada desde el 26 de junio del presente año, de igual forma se encuentra ante una inminente desafiliación al sistema de seguridad social debido a la actitud indiferente de la entidad accionada. De otra parte, no cuenta con ingresos económicos desde la fecha de su desvinculación laboral, pues no posee otro medio de subsistencia.

A su juicio, lo anterior, amenaza sus derechos fundamentales y los de su hijo.

I.3.- Pretensiones.

La actora solicitó el amparo de sus derechos fundamentales y, en consecuencia que, se le ordene a la entidad accionada que proceda a: i) realizar el trámite correspondiente para el reconocimiento de sus incapacidades ante la EPS Coomeva y el pago de las mismas: ii) efectúe el pago de salarios y prestaciones sociales causados desde el 1° de junio de 2014 y durante su período de gestación y hasta que se cumpla el término de la licencia de maternidad y: iii) garantizar los aportes a la seguridad social en salud hasta el primer año de vida de su futuro hijo.

I.4.- Defensa.

La Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Santa Marta, puso de presente que dentro de las funciones atribuidas a la Sala Administrativa

del Consejo Superior de la Judicatura por el artículo 85 de la Ley 270 de 1996, está la de crear, ubicar, redistribuir, fusionar, trasladar, transformar y suprimir Tribunales, las Salas de éstos y los Juzgados, cuando así se requiera para la más rápida y eficaz Administración de Justicia.

Señaló que en virtud de lo anterior, a través del Acuerdo PSAA14-10156, se dieron por terminadas algunas medidas de descongestión, dentro de las cuales se encontraban las de la actora, quien conocía de antemano la transitoriedad de las mismas.

Citó las sentencias T-633, T-734 de 2007 y T-082 de 2012, proferidas por la Corte Constitucional, en las que se consideró que en los eventos en los cuales la actora se encuentre en estado de embarazo al momento de finalizar las medidas de descongestión, ello no implica una vulneración a sus derechos fundamentales, pues aquella conocía que las medidas eran transitorias, por lo que existe una causal objetiva, razonable, relevante y suficiente para la finalización de la relación laboral. Cosa distinta sería que el cargo hubiese sido creado nuevamente por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, y el nominador sin tener en cuenta el estado de gravidez de la actora, hubiese nombrado a otra persona.

Manifestó que una vez superado el límite temporal dispuesto para el cargo que venía desempeñando la actora, la consecuencia obvia es que debía ser desvinculada, máxime si se tiene en cuenta que ésta conocía la transitoriedad de las medidas de descongestión.

Señaló que la suspensión o prórroga de las medidas de descongestión, está sustentada en criterios de eficiencia y eficacia de las mismas, en la cual se evalúan los reportes estadísticos completos y oportunos registrados por los

Despachos Judiciales y a la luz de los recursos presupuestales asignados a la Rama Judicial.

La Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, quien fue vinculada en proveído de 8 de julio de 2014, informó, en relación con la medida cautelar ordenada por el Tribunal Administrativo del Magdalena, consistente en que se efectúe el pago correspondiente a la seguridad social de la actora, que los pagos ordenados son realizados por la Dirección Seccional del lugar donde el trabajador haya prestado sus servicios, esto es la Dirección Seccional de Administración Judicial de Santa Marta.

II. FUNDAMENTOS DEL FALLO IMPUGNADO.

Mediante sentencia de 14 de julio de 2014, el Tribunal Administrativo del Magdalena, amparó los derechos fundamentales a la salud y a la seguridad social de la accionante y le ordenó a la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial de Santa Marta que garantice los aportes a la seguridad social en salud hasta tanto adquiera el derecho al reclamo de la prestación económica de la licencia de maternidad.

Para el efecto, consideró que la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, al expedir el Acuerdo que produjo la desvinculación de la actora, actuó conforme a los parámetros establecidos por la Constitución Política, así como también se ajustó a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, toda vez que dicha entidad se encuentra facultada para tomar las medidas que considere pertinentes para el buen funcionamiento de la Administración de Justicia. De igual forma, la accionante conocía de antemano la transitoriedad del cargo, pues ello le fue puesto de presente en la Resolución núm. 008 de 4 de junio de 2013, a través

de la cual se designó en el cargo de Auxiliar Judicial, lo que indica que su desvinculación no se debió a su estado de embarazo.

Expresó que no fueron vulnerados los derechos a la estabilidad reforzada y al mínimo vital de la actora, pues se demostró al interior del proceso, la ocurrencia de elementos objetivos que permitieran revestir de legalidad la no renovación del contrato. Es decir, que existió una justa causa para terminar la vinculación de aquella.

Por lo anterior, concluyó que no era procedente la pretensión de reintegro o la renovación del contrato laboral y, en consecuencia, tampoco lo es el reconocimiento de las incapacidades ordenadas y el pago de los salarios dejados de percibir desde su vinculación.

En relación con el pago de la seguridad social en salud, manifestó que la carencia de vinculación laboral y de ingresos de la accionante ha tenido consecuencias en su afiliación, lo que hace precaria su situación y la de su futuro hijo, al punto de poner en riesgo sus vidas y su salud, pues es privada de las prestaciones médicas que requiere de manera urgente y periódica por su estado de embarazo de alto riesgo.

Señaló que pese a que el retiro de la actora fue realizado en legal forma, no puede estar ajeno a la situación de especial protección de ésta, razón por la que, de acuerdo con la Jurisprudencia de la Corte Constitucional, se le deben reconocer las prestaciones en materia de seguridad social en salud, hasta el momento en que la mujer adquiera el derecho al reclamo de la licencia de maternidad.

III. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN.

La actora, puso de presente que la Corte Constitucional en Sentencia de Unificación núm. 070 de 2013, fijó las reglas de procedencia del amparo del derecho a la estabilidad reforzada de la mujer en estado de embarazo, dentro de las cuales se destaca la que a continuación se cita:

“Procede la protección reforzada derivada de la maternidad, luego la adopción de medidas protectoras en caso de cesación de la alternativa laboral, cuando se demuestre, sin alguna 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 tres meses siguientes al parto, en vigencia de dicha relación laboral o de prestación”

De lo anterior, destacó que para la procedencia de la protección solicitada, solamente se requiere que el estado de embarazo o el período de lactancia haya ocurrido antes de la finalización del vínculo laboral, de suerte que la Corte Constitucional no distingue entre las circunstancias o motivaciones que rodean el hecho de la desvinculación, ni contempla excepción alguna a la procedencia de la protección reforzada.

Señaló que la jurisprudencia en la que se fundamentó el Tribunal Administrativo del Magdalena ha perdido vigencia y autoridad, en virtud de la emisión de la sentencia de unificación de la Corte Constitucional, a la que se hizo mención en precedencia, pues con ésta se fijaron criterios de aplicación erga omnes.

Argumentó que las facultades del Consejo Superior de la Judicatura no están en discusión, ni las razones que lo motivaron a ordenar la supresión de los Despachos, pues lo pretendido con el amparo solicitado es determinar si la desvinculación laboral conculca sus derechos fundamentales y los de su futuro hijo.

Alegó que no era cierto que el cargo de Auxiliar Judicial que venía desempeñando terminaba en una fecha particular, pues ello dependía de la decisión expresa del Consejo Superior de la Judicatura manifestada oficialmente mediante la expedición de un Acuerdo, tal como sucedió con la publicación del mismo al finalizar la jornada hábil del día 30 de mayo de 2014, lo que indica que hasta ese momento no había certeza de la terminación de la medida de descongestión, pues, por el contrario, prevalecía la expectativa de la prórroga de la medida, como había ocurrido en múltiples ocasiones.

Señaló que con la expedición del Acuerdo de 30 de mayo de 2014, se ordenó la prórroga de la medida para 3 de los 8 Despachos de la Sala de Descongestión Laboral, razón por la que solicitó su reubicación en cualquiera de los 3 Despachos favorecidos, con el objeto de que se le protegieran sus derechos. Sin embargo, a través de Acuerdo PSAA14-10157 de 4 de junio de 2014, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura ordenó la supresión de éstos, lo que empeoró la afectación a sus derechos.

En virtud de lo anterior, y debido a la imposibilidad de su reubicación, cobra vigencia la segunda alternativa de protección a la maternidad establecida por la Corte Constitucional en su sentencia de unificación, que es el pago de salarios y prestaciones hasta que se configure el derecho de la trabajadora a gozar de la licencia de maternidad, cuya alternativa solamente opera en los eventos en que no fuere posible el reintegro o ante la supresión del cargo por necesidades del servicio, como es su caso.

En relación con la afirmación del Tribunal de primera instancia, que hace referencia a que el derecho al mínimo vital no se veía afectado, por cuanto el Acuerdo PSAA14-10156 está revestido de legalidad, afirmó que la sola

legalidad del acto administrativo de supresión por necesidades del servicio, no descarta ni justifica la vulneración de los derechos fundamentales.

Además de solicitar la aplicación de la sentencia SU-070 de 2013, expresó que su única fuente de ingreso era su salario que percibía como Auxiliar Judicial, el cual no recibe desde hace más de un mes, lo que le ha originado una precaria situación económica que amenaza su derecho fundamental al mínimo vital y a la posibilidad de brindarle condiciones dignas de desarrollo y crecimiento a su hijo durante sus primeros meses de vida: más aún si se tiene en cuenta su delicado estado de salud, que le impone obligaciones extras.

De otra parte, manifestó que la accionada ha hecho caso omiso a la existencia y trámite de las incapacidades que le fueron expedidas desde el 30 de mayo de 2014, las cuales no han sido diligenciadas ante la EPS COOMEVA para su debido reconocimiento, y de las que el Tribunal de primer grado no hizo pronunciamiento alguno.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA:

La acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, fue instituida para proteger en forma inmediata los derechos constitucionales fundamentales, cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o particular, en los casos previstos en el artículo 42 del Decreto Ley 2591 de 1991. Dicha acción se establece como medio subsidiario, es decir, que sólo procede cuando el afectado no disponga de otros instrumentos de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio, con miras a evitar un perjuicio irremediable.

La accionante manifestó que se desempeñaba en el cargo de Auxiliar Judicial en la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior de Santa Marta, hasta que la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura a través del Acuerdo núm. PSAA14-10156 de 30 de mayo de 2014 “Por el cual se recopilan, ajustan y adoptan unas medidas de descongestión”, suprimió el Despacho en el que laboraba, razón por la que fue desvinculada de la Rama Judicial. Advirtió que con anterioridad a la mentada supresión, presentó una comunicación escrita a la Magistrada titular del Despacho y a la Dirección Seccional de Administración Judicial de Santa Marta, en la que informaba acerca de su estado de embarazo, que según resultado de ecografía, registraba a la fecha, 6 semanas de embarazo.

De igual forma, puso de presente que el 30 de mayo de 2014, su médico tratante, debido al riesgo que presentaba su embarazo, emitió una incapacidad por el término de 15 días, la cual fue prorrogada con posterioridad.

En virtud de lo anterior, solicitó el amparo de sus derechos fundamentales y, en consecuencia, que se le paguen los salarios y prestaciones sociales causados desde el 1° de junio de 2014 y durante su período de gestación y hasta que se cumpla el término de la licencia de maternidad, así como también, que la Dirección Seccional de Administración Judicial de Santa Marta realice el trámite correspondiente para el reconocimiento de sus incapacidades ante la EPS Coomeva y el pago de las mismas y, garantice los aportes a la seguridad social en salud hasta el primer año de vida de su futuro hijo.

Siendo ello así, corresponde a la Sala determinar el alcance del derecho a la estabilidad reforzada de la mujer que se encuentra en estado de embarazo, frente a la supresión del cargo por ella desempeñado, por necesidades del servicio.

Aclarado lo anterior, la Sala decidirá si es procedente acceder a las pretensiones reclamadas por la actora.

La protección a la mujer trabajadora en estado de embarazo, ha sido objeto de reiterados pronunciamientos por parte de la Corte Constitucional, quien en sentencia SU 070 de 13 de febrero de 2013, estableció criterios unificados sobre el alcance de la protección laboral reforzada de las trabajadoras gestantes, en consideración: i) al conocimiento del embarazo por parte del empleador y; ii) la alternativa laboral bajo la cual se encontraba empleada la mujer embarazada. De igual forma, en dicha sentencia se establecieron alternativas de protección a dichas mujeres.¹

Sea lo primero advertir que la mencionada sentencia de unificación resulta aplicable al caso concreto, pues la Corte Constitucional estableció claramente en la parte motiva de la providencia, los casos que se exceptúan, dentro de los cuales, no se encuentra el de la accionante. La Corte dispuso lo siguiente:

“25.- Con posterioridad a la sentencia C-470 de 1997 han sido expedidas otras previsiones legales en materia del deber estatal de protección a la mujer embarazada y a la maternidad. Por una parte el artículo 51 de la ley 909 de 2004 señala:

“ARTÍCULO 51. PROTECCIÓN A LA MATERNIDAD.

1. No procederá el retiro de una funcionaria con nombramiento provisional, ocurrido con anterioridad a la vigencia de esta ley,

¹ Sentencia SU-070 de 2013: “37.- En relación con lo anterior encuentra la Sala Plena que existen posiciones diferentes de la jurisprudencia constitucional sobre la perspectiva desde la que se debe analizar el sentido de la protección laboral reforzada de las trabajadoras gestantes y sobre cómo han de solucionarse estos casos para brindar dicha protección a estas mujeres.

Por ello, la Corte deberá presentar criterios unificados para (5) la determinación del alcance mismo de la protección, en consideración (5.1) al conocimiento del embarazo por parte del empleador y a (5.2) la alternativa laboral, bajo la cual se encontraba trabajando la mujer embarazada.

Posteriormente, extraerá algunas conclusiones de los criterios unificados, con base en las cuales procederá a (6) resolver los 33 casos objeto de revisión.

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 período 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.”

De conformidad con este precepto, el fuero de maternidad presenta particularidades en los casos de funcionarias (i) en periodo de prueba; (ii) en carrera administrativa que obtengan una evaluación de servicios no satisfactoria; y (iii) a las cuales se les suprima el cargo de carrera que ocupaban por razones de buen servicio, a quienes se les aplicarán las reglas especiales previstas en el artículo antes transcrito. Ahora bien, esta disposición también es aplicable a las funcionarias de la Rama Judicial en vista de la ausencia de norma al respecto en la ley estatutaria de administración de justicia².

(...)

47.- En la presente providencia no se hará referencia al alcance y los efectos la protección laboral reforzada en los casos de funcionarias

² Ver las sentencias T-362 de 1999, T-885 de 2003 y T-245 de 2007.

públicas (i) en periodo de prueba, (ii) en carrera administrativa que obtengan una evaluación de servicios no satisfactoria y (iii) a las cuales se les suprima 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.”

Lo citado en precedencia indica que los efectos de dicha sentencia, no aplican para, entre otras, las funcionarias de la Rama Judicial que se encuentran: i) en período de prueba; ii) en carrera administrativa que obtengan una evaluación de servicios no satisfactoria y; iii) a quienes se les suprima el cargo de carrera que ocupan por razones de buen servicio; pues dichas situaciones están reguladas por el artículo 51 de la Ley 909 de 2004, cuyos efectos resultan aplicables a las funcionarias de la Rama Judicial, toda vez que la Ley Estatutaria de Administración de Justicia no regula tales situaciones.

Aclarado lo anterior, la Sala pone de presente que en la sentencia de unificación aludida, la Corte Constitucional, en relación con la protección especial que goza la mujer embarazada y lactante y el fuero de maternidad, estableció lo siguiente:

“18.- Los múltiples fundamentos constitucionales a los que se ha hecho referencia muestran que, tal y como la Corte lo ha indicado en reiteradas oportunidades³, la mujer embarazada y lactante goza de la especial protección del Estado y de la sociedad, lo cual tiene una consecuencia jurídica importante: *el ordenamiento jurídico debe brindar una garantía especial y efectiva a los derechos de la mujer que va a ser madre, o que acaba de serlo.*⁴

19-. Este deber de protección estatal, que vincula a todas las autoridades públicas, debe abarcar todos los ámbitos de la vida social, pero adquiere una particular relevancia en el ámbito laboral ya que, debido a la maternidad, la mujer ha sido y sigue siendo, objeto de graves discriminaciones en las relaciones de trabajo.

³ Ver, entre muchas otras, las sentencias T-606 de 1995, T-106 de 1996, T-568 de 1996, T-694 de 1996, C-710 de 1996, T-270 de 1997, C-470 de 1997.

⁴ Sentencia C-470 de 1997.

20.- En esa medida, la especial protección laboral a la mujer embarazada implica que los principios constitucionales del trabajo adquieren mayor fuerza en estos casos, pues como ha sostenido esta Corporación *“si se admitiera que la madre, o la mujer que va a ser madre, se encuentran protegidas por los principios laborales en forma idéntica a cualquier otro trabajador, entonces estaríamos desconociendo la “especial protección” que la Constitución y los instrumentos internacionales ordenan en estos eventos”*⁵.

Por consiguiente, los principios constitucionales contenidos en el artículo 53, que son normas directamente aplicables a todas las relaciones laborales, tal y como esta Corporación lo ha señalado en múltiples oportunidades, adquieren, si se quiere, todavía mayor fuerza normativa cuando se trata de una mujer embarazada, por cuanto ella debe ser protegida en forma especial por el ordenamiento jurídico.

21.- Existe entonces, como se desprende del anterior análisis y de la jurisprudencia de esta Corporación, un verdadero *fuero de maternidad*⁶, el cual comprende esos amparos específicos, que necesariamente el derecho debe prever, a favor de la mujer embarazada, tales como 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.

En tal sentido se ha pronunciado esta Corporación a partir de la sentencia C-470 de 1997, en la cual sostuvo:

“Esta mayor fuerza normativa de los principios constitucionales del trabajo, cuando se trata de mujeres embarazadas, es clara en materia de garantía a la estabilidad en el empleo. En efecto, si bien, conforme al artículo 53 de la Carta, todos los trabajadores tienen un derecho general a la estabilidad en el empleo, existen casos en que este derecho es aún más fuerte, por lo cual en tales eventos cabe hablar de un derecho constitucional a una estabilidad laboral reforzada. Esto sucede, por ejemplo, en relación con el fuero sindical, pues sólo asegurando a los líderes sindicales una estabilidad laboral efectiva, resulta posible proteger otro valor constitucional, como es el derecho de asociación sindical (CP art. 39). Igualmente, en anteriores ocasiones, esta Corporación también señaló que, debido al especial cuidado que la Carta ordena en favor de los minusválidos (CP art. 54), estas personas gozan de una estabilidad laboral superior, la cual se proyecta incluso en los casos de funcionarios de libre nombramiento y remoción. En efecto, la Corte estableció que había una inversión de la carga de la prueba cuando la constitucionalidad de una medida administrativa sea cuestionada por afectar los derechos

⁵ Ibidem.

⁶ Ver sentencia T-568 de 1996, Fundamento Jurídico No 5.

fundamentales de los minusválidos, por lo cual, en tales eventos “es a la administración a quien corresponde demostrar porqué la circunstancia o condición de desventaja de la persona protegida por el Estado no ha sido desconocida como consecuencia de su decisión”⁷.”

“En ese mismo orden de ideas, la Corte considera que, por las razones largamente expuestas en los fundamentos anteriores de esta sentencia, la mujer embarazada tiene un derecho constitucional a una estabilidad laboral reforzada, pues una de las manifestaciones más claras de discriminación sexual ha sido, y sigue siendo, el despido injustificado de las mujeres que se encuentran en estado de gravidez, debido a los eventuales sobrecostos o incomodidades que tal fenómeno puede implicar para las empresas”.

La Corte Constitucional, una vez advirtió la importancia y el alcance de la estabilidad reforzada de la madre gestante o en licencia de maternidad, estableció dos requisitos para que proceda la protección de los derechos fundamentales de la trabajadora, por vía de tutela, los cuales son: i) que exista una relación laboral o de prestación de servicios y, ii) que la trabajadora se encuentre en estado de embarazo o en los tres meses posteriores al parto. La Corte dispuso lo siguiente:

“44.- Como se ve, la puntualización requerida en este contexto, comienza por el contenido de la posición inicial adoptada por la Corte Constitucional, consistente en aclarar que para la procedencia de medidas protectoras resulta exigible únicamente la demostración de que la mujer haya quedado en embarazo en desarrollo de la alternativa laboral que la vincula. Esto significa que la protección no dependerá de si la mujer embarazada notifica a su empleador su condición antes de la culminación del contrato o la relación laboral (como se dijo, esto solo determinará el alcance de la protección).

(...)

46. Para efectos de claridad en la consulta de los criterios, se listarán a continuación las reglas jurisprudenciales resultantes del análisis precedente:

Procede la *protección reforzada derivada de la maternidad*, luego la adopción de medidas protectoras en caso de cesación de la alternativa laboral, cuando se demuestre, sin alguna otra exigencia adicional: **a)** la existencia de una relación laboral o de prestación y, **b)** que la mujer se

⁷ Sentencia T-427 de 1992. MP Eduardo Cifuentes Muñoz. Fundamento Jurídico No 7. Ver igualmente la sentencia T-441 de 1993. MP José Gregorio Hernández Galindo.

encuentre en estado de embarazo o dentro de los tres meses siguiente al parto, en vigencia de dicha relación laboral o de prestación...”

De igual forma, el máximo Tribunal Constitucional señaló que el alcance de las medidas de protección dependían del conocimiento o no del empleador del embarazo al momento del despido y de la alternativa laboral desarrollada por la madre, es decir, el tipo de vinculación. Para el efecto, precisó:

“No obstante, la perspectiva adoptada en la presente unificación consiste en considerar la procedibilidad de medidas protectoras siempre que se den los requisitos consignados en el acápite anterior, y trasladar las consecuencias tanto de las particularidades de cada modo de vinculación o prestación, como del conocimiento del embarazo por el empleador (o contratista), **no a la viabilidad de la protección misma, sino a la determinación de su alcance**. Es decir, se procura la protección siempre que se cumplan los requisitos, pero dicha protección tendrá un alcance distinto según la modalidad de vinculación que presenta la alternativa laboral desarrollada por la mujer gestante y según el empleador haya conocido o no del embarazo al momento del despido.”

De lo expuesto, se tiene que para que proceda la protección de la madre trabajadora gestante, solamente se requiere que ésta se encuentre en estado de embarazo o en licencia de maternidad al momento del despido. De otra parte, el conocimiento o no del empleador del estado de gravidez y el tipo de vinculación, solamente deben tenerse en cuenta para fijar el alcance de las medidas de protección.

La Corte en la mencionada sentencia de unificación, estableció diferentes hipótesis con las respectivas medidas de protección, dependiendo de los factores descritos en precedencia. Al respecto, la actora, en su escrito de impugnación, manifestó que su caso se encontraba enmarcado en las hipótesis núms. 7, 8 y 9, las cuales disponen lo siguiente:

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

8.- Cuando se trata de cargos de libre nombramiento y remoción hay que distinguir dos hipótesis: (i) si el empleador tuvo conocimiento antes de la declaratoria de insubsistencia habría lugar al reintegro y al pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir, (ii) si el empleador no tuvo conocimiento, se aplicará la protección consistente en el pago de cotizaciones requeridas para el reconocimiento de la licencia de maternidad.

9.- Cuando se trata del cargo de una trabajadora de carrera administrativa que es suprimido por cuenta de la liquidación de una entidad pública o por necesidades del servicio, se configuran las siguientes hipótesis: (i) en el caso de la liquidación de una entidad pública, si se crea con posterioridad una entidad destinada a desarrollar los mismos fines que la entidad liquidada, o se establece una planta de personal transitoria, producto de la liquidación, habría lugar al reintegro en un cargo igual o equivalente y al pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir⁸; (ii) si no se crea una entidad con mismos fines o una planta de personal transitoria, o si el cargo se suprimió por necesidades del servicio, se deberá ordenar el pago de los salarios y prestaciones hasta que se configure el derecho a la licencia de maternidad."

⁸En la Sentencia T-204 de 2010, la Corte estudió el caso de una trabajadora que permaneció en un cargo público hasta cuando fue suprimido por la liquidación de la Entidad, momento en el cual se encontraba en estado de embarazo. En esta oportunidad la Corte señaló, tomando en consideración la creación posterior de otra entidad, destinada a desarrollar los mismos fines que la liquidada, que *"la accionante podía continuar desempeñando sus funciones, o cuando menos ser incluida en la planta de personal transitoria integrada por personas de especial protección constitucional"*. Por esta razón ordenó a la empresa en liquidación, reintegrar a la actora *"en un cargo igual o equivalente al que venía desempeñando y [que] se le pag[aran] los aportes de seguridad social adeudados"*. Adicionalmente, estableció que *"para el reconocimiento y la cancelación de las acreencias laborales dejadas de percibir desde su desvinculación, la accionante podr[ía] acudir, si a bien lo tiene y está en tiempo, a la jurisdicción ordinaria competente"*.

Al respecto, la Sala considera, contrario a lo afirmado por la accionante, que no se configura ninguna de las hipótesis alegadas, por cuanto su caso está rodeado de situaciones particulares que difieren de las estudiadas en dichas hipótesis.

En efecto, la Corte Constitucional en la sentencia estudiada advirtió que el juez de tutela debe valorar, en cada caso concreto, los supuestos que rodean el despido de la trabajadora, con el fin de determinar si subsisten las causas que dieron origen a la relación laboral. El máximo Tribunal consideró:

“En *segundo lugar*, es preciso señalar que el juez de tutela **deberá valorar, en cada caso concreto, 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 trabajador⁹.**” (Negrillas fuera del texto)

Visto lo anterior, se advierte que en el caso *sub examine*, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, a través del Acuerdo PSAA 11-8269 de 28 de junio de 2011, creó **provisionalmente** 6 cargos de magistrado con su correspondiente cargo de auxiliar judicial grado 1 para la Sala Laboral del Tribunal Superior de Santa Marta.

En virtud de dicho Acuerdo, la Magistrada Claudia Angélica Martínez, a través de la Resolución núm. 008 de 4 de junio de 2013, nombró a la actora en el cargo de auxiliar judicial grado 1.

⁹ 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.

En el mencionado Acuerdo, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura estableció claramente que la vigencia de la medida de descongestión estaba prevista hasta el 31 de diciembre de 2011. Sin embargo, la medida fue prorrogada en reiteradas oportunidades, hasta que a través del Acuerdo núm. PSAA 14-10056 de 30 de mayo de 2014, se decidió no prorrogar, entre otros, el Despacho en el que fue vinculada la actora.

De lo anterior se advierte, que la naturaleza del cargo, además de ser de libre nombramiento y remoción, era transitorio, pues su continuidad está ligada al éxito de las medidas de descongestión y a la disponibilidad presupuestal, lo cual era conocido por la actora.

Por el contrario, la Sala observa que **los cargos** a que hacen referencia las hipótesis núms. 7, 8 y 9, además de tener vocación de permanencia, se terminaron de manera intempestiva, ya sea porque el cargo de carrera salió a concurso, o por liquidación de la entidad, por necesidad del servicio o, por decisión del nominador.

Lo anterior, difiere sustancialmente del caso sub-examine, el cual tiene connotaciones especiales, toda vez que la accionante tenía conocimiento de que el cargo que ocupaba era transitorio, de suerte que dicha figura puede asimilarse a la de los contratos a término fijo, pues la permanencia del cargo estaba supeditada a un límite de tiempo o a la realización de una obra o labor, cuya medida de protección, la estableció la Corte Constitucional en la hipótesis núm. 2, que señala lo siguiente:

2.- Hipótesis fácticas de la alternativa laboral de una mujer embarazada, desarrollada mediante **CONTRATO A TÉRMINO FIJO**.

2.1 Cuando el empleador conoce en desarrollo de esta alternativa laboral el estado de gestación de la empleada, se presentan dos situaciones:

2.1.1 Si la desvincula antes del vencimiento del contrato sin la previa calificación de una justa causa por el inspector del trabajo: *En este caso se debe aplicar la protección derivada del fuero consistente en la ineficacia del despido y el consecuente reintegro, junto con el pago de las erogaciones dejadas de percibir.* Se trata de la protección establecida legalmente en el artículo 239 del CST y obedece al supuesto de protección contra la discriminación.¹⁰

2.1.2 Si la desvincula una vez vencido el contrato, alegando como una justa causa el vencimiento del plazo pactado: En este caso el empleador debe acudir antes del vencimiento del plazo pactado ante el inspector del trabajo para que determine si subsisten las causas objetivas que dieron origen a la relación laboral. Si el empleador acude ante el inspector del trabajo y este determina que subsisten las causas del contrato, deberá extenderlo por lo menos durante el periodo del embarazo y los tres meses posteriores. **Si el inspector del trabajo determina que no subsisten las causas, se podrá dar por terminado el contrato al vencimiento del plazo y deberán pagarse las cotizaciones que garanticen el pago de la licencia de maternidad.** Si no acude ante el inspector del trabajo, el juez de tutela debe ordenar el *reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación; y la renovación sólo sería procedente si se demuestra que las causas del contrato laboral a término fijo no desaparecen, lo cual se puede hacer en sede de tutela.* Para evitar que los empleadores desconozcan la regla de acudir al inspector de trabajo se propone que si no se cumple este requisito el empleador sea sancionado con pago de los 60 días previsto en el artículo 239 del C. S. T.

¹⁰ Esta hipótesis fáctica fue examinada en la sentencia T-021 de 2011 (Sala Novena de Revisión) y se ordenó: reintegrar a la accionante al cargo que venía ocupando o a uno de igual o semejante jerarquía, afiliarla al Sistema Integral de Seguridad Social en Salud; cancelar la indemnización de que trata el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo; y pagar la licencia de maternidad y los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir desde el momento de su despido hasta la fecha en que se efectúe su reintegro.

También fue estudiada en la T-204 de 2010 (Sala Sexta de Revisión) y las órdenes fueron similares.

2.2 Cuando el empleador NO conoce en desarrollo de esta alternativa laboral el estado de gestación de la empleada, se presentan tres alternativas:

2.2.1 Si la desvincula antes del vencimiento del contrato, sin alegar justa causa: En este caso sólo se debe ordenar el reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación; la renovación del contrato sólo será procedente si se demuestra que las causas del contrato laboral a término fijo no desaparecen, lo cual se puede hacer en sede de tutela. Adicionalmente se puede ordenar por el juez de tutela que se paguen las indemnizaciones por despido sin justa causa.

2.2.2 Si la desvincula antes del vencimiento del contrato PERO alega justa causa distinta a la modalidad del contrato: En este caso sólo se debe ordenar el reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación; y la discusión sobre la configuración de la justa causa se debe ventilar ante el juez ordinario laboral.

2.2.3 Si la desvincula una vez vencido el contrato, alegando esto como una justa causa: En este caso la protección consistiría mínimo en el reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación; y la renovación del contrato sólo sería procedente si se demuestra que las causas del contrato laboral a término fijo no desaparecen, lo cual se puede hacer en sede de tutela. En este caso no procede el pago de los salarios dejados de percibir, porque se entiende que el contrato inicialmente pactado ya había terminado.” (Negrillas fuera del texto)

Comoquiera que en el presente caso, tanto la entidad accionada como la Magistrada titular conocían el estado de embarazo de la actora, y la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, determinó la no continuidad del Despacho al que se encontraba vinculada la actora; no hay lugar a la reubicación, ni al pago de salarios dejados de percibir, sino que lo procedente es el pago de las cotizaciones al sistema de seguridad social en salud, hasta tanto se adquiriera el derecho a la licencia de maternidad, conforme lo ordenó el Juez de Primer grado.

Lo anterior, por cuanto, si bien las causas del despido fueron legítimas, ello no indica que la actora no pueda ser objeto de medidas de protección, ya que,

conforme se expresó con anterioridad, para que proceda el amparo solo es necesario que la accionante se encuentre en estado de gravidez al momento de su retiro.

Advierte la Sala que la orden de protección impartida en primera instancia, encuentra respaldo en el principio de solidaridad, conforme lo expresó la Corte Constitucional en la referida sentencia de unificación, al igual que en la sentencia T-082 de 2012 de la misma Corporación, y el fallo de la Sección Segunda del Consejo de Estado, de 5 de noviembre de 2013 (Expediente núm. 2013-00424-01. Consejero ponente, doctor Gerardo Arenas Monsalve), en las que se emitió la misma orden de protección.

En la Sentencia T-082 de 2012, se precisó lo siguiente:

“32.- Puede concluirse de las anteriores consideraciones que cuando pueda inferirse razonadamente que la conservación de la alternativa laboral de la mujer embarazada, mediante una orden de reintegro o renovación, es fácticamente imposible en un caso concreto debido a que han operado **causas objetivas, generales y legítimas** que ponen fin a la relación laboral: corresponde al juez de tutela aplicar la medida de protección sustituta correspondiente al reconocimiento de cotizaciones al sistema de seguridad social en salud y el correlativo reconocimiento de la licencia de maternidad.

33.- En últimas, es con base en los criterios anteriormente expuestos que el juez constitucional deberá decidir, en cada caso que examina, cuál es el alcance de las medidas de protección — principales, como el reintegro o renovación del contrato, o sustitutas, como las prestaciones en materia de seguridad social en salud — cuando han operado *causas objetivas, generales y legítimas* que ponen fin a la relación laboral. Lo anterior obedece a dos razones primordialmente. La primera, que existe una imposibilidad de crear un estándar único de órdenes de reintegro o renovación, pues para esta Sala es claro que cada caso, cada labor o función, y cada empresa presenta posibilidades distintas para brindar la garantía de estabilidad de la alternativa laboral de la mujer gestante. La segunda responde a que, si bien en un determinado caso la orden de reintegro puede ser fácticamente imposible, no se justifica dejar sin ningún tipo de protección a la mujer embarazada siendo procedente reconocerle, conforme a las particularidades del caso y como medida sustituta, las cotizaciones respectivas a seguridad social, después de la cesación de la relación laboral y hasta el momento en que la mujer acceda a la prestación económica de la licencia de maternidad”

Por su parte, la Sección Segunda de esta Corporación, consideró lo que a continuación se cita:

“Adicionalmente, de la sentencia T-082 de 2012 de la Corte Constitucional, llama la atención de la Sala, que los eventos en los que no se ha considerado procedente el reintegro, están directamente relacionados con circunstancias válidas, objetivas, generales y legítimas en virtud de las cuales la relación laboral de la mujer en estado de gravidez debe terminarse, por ejemplo, *“cuando el origen de la desvinculación es que el cargo que la mujer embarazada ocupaba, ha sido provisto por concurso de méritos”*, en otras palabras, cuando el empleo que desempeñaba la mujer gestante en provisionalidad, debe ser provisto por la persona que superó el proceso de selección pertinente, y por ende, que adquirió el derecho a ocupar el mismo en propiedad.

En el caso en concreto, según informan las partes del presente trámite, el señor Manuel Augusto Oyuela adquirió el derecho a desempeñar en propiedad el empleo de Citador Grado 3 en el Juzgado Sexto Administrativo de Ibagué, antes de que la peticionaria fuera nombrada en el mismo en provisionalidad, mientras se le concedió al señor Oyuela una licencia para desempeñar un cargo en descongestión, motivo por el cual finalizada ésta o habiendo renunciado a la misma, aquél estaba totalmente facultado para volver a ocupar el empleo en el que fue nombrado en propiedad, para lo cual debía terminarse el nombramiento en provisionalidad de la accionante, pues se reitera, ésta desde el inició conocía el carácter transitorio de su nombramiento, y el hecho de que el mismo estaba condicionado a que el titular del empleo volviera a desempeñarlo.

En ese orden de ideas, de un lado no se advierte que la terminación del vínculo laboral de la accionante constituya un acto discriminación por su condición de mujer en estado de gravidez, sino que obedece a una decisión objetiva, válida y legítima, y de otro, que debe respetarse el derecho del señor Manuel Augusto Oyuela a desempeñar el empleo de Citador Grado 3 en el Juzgado Sexto Administrativo de Ibagué, en el que fue nombrado en propiedad, motivo por el cual no es posible ordenar el reintegro de la demandante al cargo antes señalado.

Adicionalmente de lo probado en el proceso tampoco se evidencia que el juez accionado, que en el caso de autos es quien ostenta la facultad nominadora frente a su despacho¹¹, cuente con alguna vacante para nombrar a la accionante a fin de hacer efectivo el reintegro.

Sin embargo, el hecho de que por las razones expuestas no sea posible el reintegro de la demandante, no significa que no se adopten en favor de la misma algunas medidas de protección, como lo expresa la Corte Constitucional en la sentencia T-082 de 2012 de la siguiente manera:

(...)

¹¹ Ver el artículo 131 de la Ley 270 de 1996.

En efecto, de conformidad con la jurisprudencia constitucional, cuando no es viable el reintegro como medida de protección principal del fuero de maternidad, es procedente ordenarle a la entidad accionada que adelante las gestiones pertinentes para reconocer a la peticionaria, de manera retroactiva e ininterrumpida, los aportes al Sistema de Salud correspondientes al período efectivamente laborado por ésta y al período de gestación posterior a la terminación de su vínculo laboral, con el fin de que el Sistema de Seguridad Social le garantice a futuro el reconocimiento y disfrute efectivo del derecho a la licencia de maternidad que le asiste, así como la prestación **integral** del servicio de salud que requiere ella como su hijo que está por nacer.

(...)

Por lo tanto, como en el caso de autos la desvinculación de la peticionaria no obedeció a un trato discriminatorio sino a una situación objetiva, válida y legítima, como es el hecho de que el titular del empleo que desempeñaba regresó a ocupar éste, se estima que no hay lugar a ordenar en favor de la demandante el pago de los salarios dejados de percibir o a que se realicen los aportes a salud hasta un año después del parto, sino al reconocimiento de las cotizaciones respectivas al Sistema de Salud, de manera retroactiva e ininterrumpida, correspondientes al período efectivamente laborado por la demandante y al período de gestación posterior a la terminación de su vínculo laboral, con el fin de que el Sistema de Seguridad Social le garantice a futuro el reconocimiento y disfrute efectivo del derecho a la licencia de maternidad que le asiste, así como la prestación integral del servicio de salud que requiere ella como su hijo que está por nacer, como lo ha establecido la Corte Constitucional y esta Subsección¹² frente a casos en los que las causas de la terminación laboral fueron objetivas, generales y legítimas.”

En relación con la solicitud tendiente a que la Dirección Seccional de Administración Judicial de Santa Marta realice todos los trámites para el reconocimiento de sus incapacidades ante la EPS Coomeva y el pago de las mismas, advierte la Sala que dicha pretensión no está llamada a prosperar, por cuanto la primera incapacidad fue emitida el 30 de mayo de 2014, esto es, el mismo día en que se expidió el Acuerdo núm. PSAA 14-10156, a través del cual el Consejo Superior de la Judicatura decidió no prorrogar el Despacho en el que se encontraba vinculada la actora. En consecuencia, comoquiera que no existía relación laboral vigente al momento de la expedición de la incapacidad, la entidad

¹² Ver: Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 27 de agosto de 2013, expediente No. 25000-23-42-000-2013-00755-01, C.P. Gerardo Arenas Monsalve.

accionada no estaba en la obligación de realizar trámite alguno tendiente al reconocimiento de la incapacidad ante la EPS.

Por lo expuesto precedentemente se confirmará el fallo impugnado.

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

F A L L A:

PRIMERO: CONFÍRMASE la sentencia de 14 de julio de 2014, proferida por el Tribunal Administrativo del Magdalena.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE a las partes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto Ley 2591 de 1991.

TERCERO: REMÍTASE el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

Se deja constancia de que la anterior providencia fue leída, discutida y aprobada en la sesión del día 18 de septiembre de 2014.

GUILLERMO VARGAS AYALA
Presidente

MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO