



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**

Sala de Casación Penal  
Sala de Decisión de Tutelas n.º 1



**EYDER PATIÑO CABRERA**

**Magistrado ponente**

**STP16578-2018**

**Radicación n.º 101891**

Acta 408.

Bogotá, D.C., trece (13) de diciembre de dos mil dieciocho (2018).

## **I. VISTOS**

Decide la Sala la impugnación presentada por **Betulia Orduña Holguín, Juez Treinta y Uno Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá**, contra el fallo proferido el 6 de noviembre del año en curso, por la **Sala Penal del Tribunal Superior de este Distrito**, quien concedió el amparo de los derechos a la dignidad humana, salud, seguridad social, mínimo vital y estabilidad laboral reforzada de **NATALIA SÁNCHEZ RUEDA**, presuntamente

vulnerados por la impugnante, trámite al que fueron vinculadas la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial de Bogotá y Cundinamarca, la Sala Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura, el Ministerio de Trabajo y las entidades de Medicina Prepagada Colsanitas y Promotora de Salud Sanitas.

## **II. HECHOS Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN**

Los sucesos que motivaron la solicitud de amparo constitucional, fueron reseñados por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, de la forma como sigue:

*La señora NATALIA SÁNCHEZ señala que fue nombrada en provisionalidad en el cargo de Oficial Mayor del Juzgado 31 Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá el 17 de enero de 2018, despacho que inicialmente estuvo bajo la dirección de la Doctora ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ y en el que actualmente funge como juez la Doctora BETULIA ORDUÑA HOLGUIN.*

*Asegura que desde ese momento ha tenido varios inconvenientes y desacuerdos a nivel laboral con la señora Juez, lo cual generó un proceso disciplinario en su contra, así como una queja de su parte hacia la funcionaria judicial por acoso laboral, de la cual conoce la Sala Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura.*

*Asegura que el 22 de marzo del año que avanza le informó verbalmente a la señora juez de su estado de embarazo, respecto del que, para el actual momento se encuentra en la semana 35 de gestación, lo cual a su parecer, aumentó los conflictos con las entregas de los proyectos de tutela y la programación de diligencias; además, demeritaba su trabajo y descalificaba sus estudios, de manera que la doctora BETULIA ORDUÑA le pidió la renuncia, a lo cual se negó.*

*La situación descrita incidió en su estado de salud, como quiera que el médico tratante determinó que tiene estrés y por ello la remitió para valoración por psicología y la ha incapacitado; lo cual, también causó molestar en la juez, así que la instó una vez más*

*para que se retirara del cargo y le impuso múltiples cargas laborales que no le correspondían.*

*La situación fue puesta en conocimiento del Ministerio de Trabajo, quien con resolución No. 004992 del 28 de septiembre de 2018 conceptuó que no podía ser despedida, entre otras cosas, porque no tiene la competencia para ello; no obstante, la Doctora BETULIA ORDUÑA se dedicó a investigar su hoja de vida a fin de comprobar su experiencia laboral y finalmente estimó que no cumple con el requisito de un año de experiencia relacionada, por lo cual resolvió declararla insubsistente mediante resolución No. 004 de 2018, decisión contra la cual interpuso el recurso de reposición, el cual no prosperó.*

*En consecuencia, la accionante estima que la señora Juez 31 Penal del Circuito de Conocimiento, de manera injustificada la declaró insubsistente, pues estima que cumple con los requisitos para desempeñar el cargo, toda vez que se graduó de abogada y realizó su práctica jurídica en el Juzgado 40 Penal del Circuito desde el 13 de enero de 2015 hasta el 22 de enero de 2016; además, la accionada desconoció su estado de embarazo y que por ende goza de una estabilidad laboral reforzada, de manera que vulneró sus derechos fundamentales y los de su bebé que está por nacer.*

*Por consiguiente solicita la protección de sus garantías fundamentales y que se ordene su reintegro al cargo de oficial mayor, así como al pago de salarios dejados de percibir.*

### **III. INTERVENCIONES**

#### **1. Juzgado Treinta y Uno Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá**

La titular expuso que la declaratoria de insubsistencia de la actora, se originó en el incumplimiento de los requisitos exigidos para ocupar el cargo de oficial mayor de Juzgado del Circuito, que redundaría no solamente en el correcto funcionamiento del despacho, dado que no tiene la experiencia y conocimiento suficiente para cumplir sus

funciones, sino también pone en riesgo los principios rectores de la administración de justicia.

Expone que el estado de embarazo no puede convertirse en un motivo que impida la remoción del cargo, ni tampoco, constituye *per se* un perjuicio irremediable; máxime cuando tiene la posibilidad de cotizar directamente al sistema de seguridad social, dado que puede ejercer su profesión como abogada; o figurar como beneficiaria del padre del hijo por nacer.

## **2. Entidades de Medicina Prepagada Colsanitas y Promotora de Salud Sanitas**

Los Representantes Legales para acciones de tutela afirmaron que carecen de legitimidad pasiva. Sin embargo, refieren que han suministrado a la actora la atención médica que ha solicitado, incluidos, desde luego, los controles de monitoreo del embarazo.

## **3. Ministerio de Trabajo**

La Asesora de la Oficina Jurídica indicó que no tiene legitimidad por pasiva. No obstante, precisó que de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el derecho a la estabilidad laboral reforzada de la mujer en estado de embarazo es aplicable a todos los trabajadores, sin importar la relación laboral que tenga o la modalidad del contrato; no

obstante, en algunos casos, el mecanismo de protección judicial ordinario es suficiente para su protección.

#### **4. Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Bogotá y Cundinamarca**

El Director informó que verificado el sistema de nómina, la actora estuvo vinculada al Juzgado Treinta y Uno Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá, en el cargo de oficial mayor, hasta el 4 de octubre del presente año.

Precisó que en atención al estado de gravidez, reportado en el mes de abril de esta anualidad, esa dependencia, en cumplimiento de lo establecido en la Ley 100 de 1993, dará cobertura a los aportes al sistema de seguridad social en salud de NATALIA SÁNCHEZ RUEDA, hasta que el hijo nacido cumpla un (1) año de edad, siempre que se mantenga la situación de desvinculación laboral.

#### **IV. DEL FALLO RECURRIDO**

La Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá concedió el amparo como mecanismo transitorio, mientras la actora inicia la acción administrativa respectiva. En tal virtud, ordenó a la Juez Treinta y Uno Penal del Circuito con Función de Conocimiento de esta ciudad, reintegrar a **NATALIA SÁNCHEZ RUEDA** *«a un cargo en provisionalidad, de igual jerarquía al que venía desempeñando cuando fue*

*desvinculada» y «suspendió los efectos de la Resolución 004 del 4 de octubre de 2018, a través de la cual se declaró insubsistente a la prenombrada ciudadana».*

Fundó la decisión, en que independientemente de las razones por las cuales se produjo la separación del cargo, la interesada goza del fuero de maternidad y, por consiguiente, de la estabilidad laboral reforzada, por lo que debe garantizársele una fuente de ingresos para su sostenimiento y la de hijo por nacer, así como la atención médica.

## **V. DE LA IMPUGNACIÓN**

Fue presentada por la Juez Treinta y Uno Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá quien indica que no existe riesgo de vulneración de los derechos a la salud, seguridad social y mínimo vital, pues de acuerdo con la intervención de la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Bogotá y Cundinamarca, esa dependencia garantizará el pago de los aportes a la seguridad social en salud y, por ende, la licencia de maternidad.

Señala que el acto administrativo mediante el cual se designó a la demandante como oficial mayor es «ilegal», porque la actora no cumplía los requisitos para desempeñar ese cargo; lo que genera imposibilidad de aplicar la jurisprudencia constitucional sobre estabilidad laboral reforzada, pues ésta sólo ampara vinculaciones legales.

La decisión de reintegro afectará la prestación del servicio de administración de justicia, dado que la interesada no cuenta con las capacidades y el conocimiento para ejercer la función adecuadamente.

## **VI. CONSIDERACIONES**

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, es competente esta Sala para conocer la impugnación presentada contra el fallo emitido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, cuyo superior funcional lo es esta Corporación.

2. La Constitución Política, en el canon 86, estableció la tutela como un mecanismo extraordinario, preferente, subsidiario y residual que tiene por objeto la protección de manera efectiva e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, ante su vulneración o amenaza, proveniente de la acción u omisión atribuible a las autoridades públicas o de los particulares, en los casos que la ley regula, siempre que el interesado no cuente con otros medios de defensa judicial.

3. La Corte Constitucional en sentencia CC SU-070/13, definió la protección reforzada a la maternidad como una garantía esencial del Estado Social de Derecho aplicable en los sectores público y privado con independencia de la modalidad de contratación. En tratándose de la vinculación al sector público, esa misma Corporación (CC T- -082-2012, SU-070-2013, entre otras), ha señalado que la medida más

efectiva de protección del fuero de maternidad es el reintegro o renovación del contrato.

Sin embargo, ha precisado que es fácticamente imposible una orden de reintegro cuando han operado «*causas objetivas, generales y legítimas*» en la desvinculación, que ocurre en los siguientes eventos: i) «*el origen de la desvinculación es que el cargo que la mujer embarazada ocupaba, ha sido provisto por concurso de méritos*» ó ii) «*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*». En aquellos eventos, debe el juez constitucional aplicar la medida de protección sustitutiva correspondiente a continuar con los aportes al sistema de seguridad social en salud.

4. En el presente asunto, de acuerdo con la Resolución 004 del 4 de octubre de 2018, expedida por la Juez Treinta y Uno Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá, **NATALIA SÁNCHEZ RUEDA** fue declarada insubsistente y por ende, desvinculada del cargo de oficial mayor que ocupaba en el mencionado Despacho Judicial, porque, al parecer, no cumple con los requisitos mínimos para ejercerlo, en concreto, el (1) año de experiencia relacionada.

En principio, el incumplimiento de los requisitos para desempeñar el cargo de empleado de la Rama Judicial, constituiría una causal legítima para dar por finalizado la relación laboral; sin embargo, en el *sub lite*, es necesario ponderarla con el estado de embarazo de la accionante.

En efecto, el artículo 129 de la Ley 270 de 1996 señala que «*los empleados de la Rama Judicial deberán ser ciudadanos en ejercicio y reunir las condiciones y requisitos que para cada cargo establece la ley*»; luego, la decisión de la Juez de separar del cargo a la interesada por no cumplir con los requisitos mínimos, se dio en aplicación del principio de legalidad.

Sin embargo, como se indicó con anticipación, dentro de los fines del Estado Social de Derecho, se encuentra la protección reforzada a la maternidad, que a su vez, configura el derecho a la estabilidad laboral de la mujer embarazada, al que en este caso debe darse prevalencia, pues no es razonable que en aras de dar cumplimiento a lo establecido por el legislador, se desampare a la actora y a su hijo; máxime cuando aquella tomó posesión del cargo el 17 de enero el año en curso, es decir, lo venía ejerciendo desde hacía más de 9 meses y la titular del Despacho tuvo conocimiento de su gravidez desde finales del mes de marzo, incluso, como lo afirma la impugnante, próximamente dará a luz.

Ahora, si bien la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Bogotá y Cundinamarca ha señalado que ante la declaratoria de insubsistencia, seguirá

efectuando los aportes al sistema de seguridad social en salud, lo que en principio, garantizaría la prestación de ese servicio, nada se dijo en relación con el pago de la licencia de maternidad, pues aun cuando podría entenderse que va ligada al pago de los aportes, existen grandes diferencias en su efectividad cuando se cuenta con un empleador, pues al ser éste el primer obligado a garantizar el pago de dicha prestación, en caso de incumplimiento por parte de la Entidad Promotora de Salud, debe pagarlo y luego iniciar las gestiones necesarias para lograr el reembolso de los dineros; lo que no ocurre cuando la EPS paga directamente a la lactante, pues en estos casos, la madre debe realizar personalmente todas las gestiones para lograr la cancelación.

Sumado a lo anterior, la decisión del A-quo, consistió en conceder de manera transitoria el amparo, por lo que la accionante tiene la obligación de iniciar la acción contenciosa administrativa contra el acto administrativo que la declaró insubsistente, so pena de que quede sin efectos el amparo otorgado y suspendió los efectos de esa Resolución hasta tanto cese el fuero de maternidad, lo que quiere decir que, la permanencia de la actora en el cargo por cuenta de la tutela otorgado, únicamente está garantizada hasta el vencimiento de ese período.

Frente a los eventuales traumatismos en la prestación del servicio público de administrar justicia, por la poca experiencia que, según la Juez, tiene **NATALIA SÁNCHEZ RUEDA**, es la propia impugnante quien reconoce que próximamente ésta ciudadana dará a luz, por lo que

inmediatamente empezará a disfrutar de la licencia de maternidad, cuya duración, de acuerdo con la Ley 1822 de 2017, es de 18 semanas y, por ende, como nominadora, tendrá la posibilidad de nombrar a otra persona en su reemplazo.

5. En el anterior contexto, se confirmará el fallo de primera instancia.

En mérito de lo expuesto, la **Corte Suprema de Justicia en Sala de Decisión Penal de Tutelas No 1**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** el fallo impugnado.

**SEGUNDO:** Ejecutoriada esta decisión, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

**TERCERO:** Notifíquese de acuerdo con lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese y cúmplase

**EYDER PATIÑO CABRERA**

**LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO**