

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**  
**SALA DE CASACIÓN CIVIL**

Magistrado Ponente:  
**William Namén Vargas**

Bogotá D. C., dieciocho (18) de marzo de dos mil diez (2010)  
Discutido y aprobado en sesión de diecisiete (17) de marzo de dos mil diez (2010)

REF.: 11001-22-15-000-2010-00093-01

Se decide la impugnación formulada frente al fallo proferido el 9 de febrero de 2010 por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro de la acción de tutela promovida por Leidy Yohana Amelines González contra el Ministerio de Defensa – Fuerza Aérea Colombiana.

**ANTECEDENTES**

1. La actora reclama la protección de los derechos fundamentales al debido proceso, trabajo, igualdad, seguridad social, estabilidad reforzada de la mujer embarazada y en periodo de lactancia y mínimo vital, presuntamente vulnerados por la entidad accionada por cuanto fue retirada del servicio por no haber superado el período de prueba, con fundamento en unas anotaciones negativas registradas sin causa objetiva en su hoja de vida; en consecuencia, solicita como mecanismo transitorio que se ordene disponer su reintegro en un cargo igual al que venía desempeñando, hasta tanto la jurisdicción contenciosa



resuelva sobre la legalidad de la Resolución No. 855 de 14 de diciembre de 2009.

2. Expone en síntesis la gestora del amparo como sustento de su petición, que cursó y aprobó estudios en la escuela de suboficiales de la Fuerza Aérea Colombiana, obteniendo el grado de 'Aerotécnico', por lo que desde el mes de diciembre de 2008, empezó a prestar sus servicios a la FAC en el Grupo Aéreo del Caribe (GACAR) como Comandante de Medio Ambiente en San Andrés y Providencia.

Señala que el 22 de enero de 2009 se enteró que se encontraba en estado de embarazo y procedió a informar a sus superiores; que en su hoja de vida le fueron registradas diferentes anotaciones negativas referentes al desempeño de su cargo y a la falta a la ética militar, por no cumplir el 50% de los objetivos propuestos y no portar "el debido uniforme", sin tener en cuenta que por su estado de gravidez solamente podía "usar un uniforme de la fuerza" y que debido a las complicaciones que presentó durante el período de gestación, que por demás fue catalogado como de alto riesgo, fue incapacitada en varias oportunidades y no podía ser evaluada como si se encontrara en condiciones físicas normales, por lo que considera que recibió un trato discriminatorio y los reportes no tuvieron una causa objetiva; amén de que no se le brindó la oportunidad de controvertirlos porque fueron impuestos en su ausencia.

Afirma que el 11 de septiembre de 2009 nació su hija Juana Valentina Suancha Amelines, y el 5 de diciembre del mismo año que finalizó la licencia de maternidad se reintegró a su trabajo en San Andrés; empero el 16 del mismo mes y año, se le notificó la resolución No. 855 por medio de la cual fue retirada del servicio por no haber superado el período de prueba, quedando por consiguiente desempleada y sin una fuente de ingresos para atender sus necesidades básicas y la de su bebé de cuatro meses.



3. La entidad querellada solicitó declarar la improcedencia del amparo, por cuanto el acto administrativo de que se duele la actora se profirió con fundamento en las normas que gobiernan al personal militar, y para controvertir la legalidad del mismo, el ordenamiento jurídico tiene establecido otro medio de defensa. Agregó que como la tutela sólo se impetró un mes y medio después de proferida la resolución atacada, no puede predicarse la existencia de un perjuicio irremediable.

### LA SENTENCIA IMPUGNADA

El Tribunal denegó la protección constitucional impetrada tras anotar que este instrumento de defensa no puede ser utilizado para la definición de controversias laborales, ni para resolver sobre la legalidad de los actos administrativos que sobre esa materia emitan las autoridades públicas, por cuanto es un asunto que le compete a los jueces administrativos, ante quienes, incluso puede solicitarse la suspensión provisional de la respectiva resolución.

Adicionalmente, precisó que si bien *“aún en período de prueba la mujer embarazada goza de una tutela reforzada”*, en este caso la resolución reprochada *“se profirió luego de vencida la licencia de maternidad que disfrutó la accionante”*, y, por lo tanto, una vez transcurrido dicho lapso la autoridad accionada podía *“ejercer las prerrogativas que le confiere la ley respecto de los servidores en período de prueba”* (fl. 93, cdno. 1).

### LA IMPUGNACIÓN

La promotora de la queja apeló la decisión que viene de reseñarse insistiendo en que la entidad acusada le vulneró el *“fuero de maternidad”* y el *“fuero de lactancia”*, por cuanto la resolución que la retiró



del servicio fue proferida dentro del término de estabilidad laboral reforzada.

## **CONSIDERACIONES**

1. El artículo 86 de la Constitución Política, garantiza a toda persona la inmediata protección de sus derechos fundamentales frente a su vulneración o amenaza por acción u omisión de las autoridades públicas y, en ciertas hipótesis, por los particulares, mediante el ejercicio de la acción de tutela, cuya finalidad protectora es de naturaleza excepcional, residual, subsidiaria y comporta la ausencia de otros mecanismos, el agotamiento de los disciplinados por el ordenamiento y su ejercicio en término coherente con el menoscabo.

2. En el caso que ocupa la atención de la Sala, se advierte que la acción de tutela no está llamada a prosperar, aún como mecanismo transitorio, por cuanto, sin duda, se estructura la hipótesis de improcedencia establecida en el inciso 3º del artículo 86 de la Constitución Política, en concordancia con el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, en la medida que por versar el cuestionamiento sobre actos administrativos, el debate para controvertir y desvirtuar la presunción de legalidad corresponde promoverlo a la parte interesada ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo<sup>1</sup>, en virtud del ejercicio de las acciones de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho estatuidas en el Código Contencioso Administrativo, donde además se prevé la posibilidad de plantear la suspensión provisional para contrarrestar los efectos nocivos que se le atribuyen a dicha Resolución, tal como en reiterados pronunciamientos lo ha determinado esta Corporación al decidir casos análogos al que es materia de análisis.

---

<sup>1</sup> Resolución 855 de 14 de diciembre de 2009, mediante la cual se dispuso el retiró de la actora de la institución accionada por no superar el período de prueba.



3. En efecto, sobre el particular se ha indicado que “[e]s, entonces, en el escenario de la respectiva acción contencioso administrativa que la actora puede invocar las razones aquí planteadas, con miras a que el juez natural de la actividad de la administración pública tome la decisión que en derecho corresponde, amén de que en esta instancia también pueda solicitarse la suspensión provisional, medida cautelar prevista en el Código Contencioso Administrativo contra los actos administrativos de contenido general o particular, siempre que se cumplan ciertos requisitos (arts. 152 y ss.) y que de hallarse fundada es suficiente para frenar una eventual ilegalidad manifiesta de la administración, mientras se decide el asunto, lo cual descarta la posibilidad de conceder el amparo solicitado” (sent. 18 de octubre de 2007, exp. 2007-00321-01, reiterada sent. 21 de mayo de 2008, exp. 2008-00107-01).

4. Luego, ante la existencia de otra acción jurisdiccional, idónea y efectiva para proteger los derechos que la accionante estima vulnerados, y la posibilidad de solicitar la suspensión provisional del acto administrativo cuestionado, se infiere que la petición de amparo no tiene vocación de prosperidad ni siquiera como mecanismo transitorio y, por ende, se impone confirmar el fallo impugnado.

### DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve **CONFIRMAR** la sentencia impugnada.

Comuníquese mediante telegrama a los interesados y remítase el expediente a la Corte Constitucional para la eventual revisión.



**CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE**

**JAIME ALBERTO ARRUBLA PAUCAR**

**RUTH MARINA DÍAZ RUEDA**

**PEDRO OCTAVIO MUNAR CADENA**

**WILLIAM NAMÉN VARGAS**

**ARTURO SOLARTE RODRÍGUEZ**

**EDGARDO VILLAMIL PORTILLA**