



SALA DE CASACIÓN LABORAL

TUTELA

REPORTE DE CONSULTA

CRITERIOS DE BÚSQUEDA

FECHA DE CONSULTA: Jueves 23 de Noviembre de 2017

TOTAL RESULTADOS ENCONTRADOS : 1

RESULTADOS SELECCIONADOS : 1

RELEVANTE	
SALA DE CASACIÓN LABORAL	
ID	: 295719
M. PONENTE	: JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ
NÚMERO DE PROCESO	: T 55611
NÚMERO DE PROVIDENCIA	: STL12366-2014
PROCEDENCIA	: SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA
CLASE DE ACTUACIÓN	: ACCIÓN DE TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA
TIPO DE PROVIDENCIA	: SENTENCIA
FECHA	: 03/09/2014
DECISIÓN	: CONFIRMA NIEGA TUTELA
ACCIONADO	: DIRECCIÓN SECCIONAL DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL DE BOLIVAR
ACCIONANTE	: TANIA MILENA MOLINELLO NIEVES
VINCULADOS	: CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA / DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL
ACTA n.º	: 31

FUENTE FORMAL

: Código Sustantivo del Trabajo art. 239 /
Constitución Política de Colombia art. 43

TEMA: DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA POR LA MATERNIDAD - Fuero de maternidad: noción**Tesis:**

«Pues bien, a efectos de resolver las súplicas de la accionante, debe recordarse que nuestra Carta Constitucional en su artículo 43 establece que «la mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades. La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación. Durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de este subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada...».

Tal disposición constitucional se debe armonizar con el artículo 11 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, conjunto normativo que fundamentó el desarrollo jurisprudencial del denominado fuero de maternidad -estabilidad laboral reforzada- el cual constituye una garantía para la mujer en estado de gravidez y en periodo de lactancia, con el propósito de evitar cualquier forma de discriminación por tal circunstancia o que con motivo de dicha condición sea retirada del empleo, sin que en el presente evento, para lo que interesa al trámite tutelar, resulte menester entrar a analizar hasta que momento opera la presunción consagrada en el artículo 239 C. S. del T.».

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA POR LA MATERNIDAD - Fuero de maternidad: extensión a cualquier modalidad de relación laboral o de prestación

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA POR LA MATERNIDAD - Fuero de maternidad: límites

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA POR LA MATERNIDAD - Medidas de protección sustitutas - Casos de improcedencia del reintegro (c. j.)

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA POR LA MATERNIDAD - Fuero de maternidad en cargos de descongestión - Desvinculación por causas objetivas, generales y legítimas: medidas de protección sustitutas (c. j.)

Tesis:

«Dicho fuero, se ha considerado de manera general, se aplica independientemente de la naturaleza del empleador, es decir, opera tanto en el sector público como privado, y en lo referente al primero, también resulta indiferente el tipo de nombramiento: i) provisionalidad, ii) propiedad, iii) libre nombramiento y remoción; no obstante, debe recalcar, no toda vinculación laboral, tratándose de mujeres embarazadas o en periodo de lactancia, es inquebrantable, esto es, la protección no opera de forma absoluta en todos los eventos, por cuanto debe atenderse el contexto en que se presenta la presunta vulneración que da lugar a la petición de amparo. Así en sentencia T-082 de 16 de febrero de 2012, la Corte Constitucional manifestó:

Una vez establecidas las modalidades de protección efectiva del fuero de maternidad y habiendo dejado claro hasta este momento que: (i) la medida más efectiva del fuero de maternidad es el reintegro o renovación del contrato, y que (ii) en los casos en que el reintegro o la renovación se torna imposible desde el punto de vista fáctico, es procedente la medida de protección sustituta, es decir el reconocimiento de las prestaciones en materia de seguridad social en salud, hasta el momento que la mujer adquiera el derecho al reclamo de la prestación económica de la licencia de maternidad, resulta pertinente hacer referencia, precisamente, a los casos en los cuales la Corte ha considerado que dicha medida de reintegro no procede: 1) Cuando la empresa se ha liquidado o está en proceso de extinción la persona jurídica que la sustenta, 2) Cuando el origen de la desvinculación es que el cargo que la mujer embarazada ocupaba, ha sido provisto por concurso de méritos, 3) 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 y, 4) Cuando la existencia de la relación laboral entre la mujer gestante y empleador, dependía íntimamente de la subsistencia de un contrato previo celebrado por el empleador (...).

Pues bien, del juicioso análisis de los supuestos fácticos dónde esta Corte ha concluido que no es procedente la medida de protección principal (reintegro o renovación) como derivada del fuero de maternidad: sentencias T-534/09; T-245/07; T633/07; T-069/07; T-1210/05, esta Sala advierte que 'la desvinculación de la peticionaria no ocurrió debido a una discriminación de orden subjetivo, en la medida en que la separación del cargo no tuvo relación alguna que haya sido probada en el expediente con su estado de embarazo' sino que por el contrario, se debió a una causa objetiva, general y legítima que no dependía de la liberalidad del

empleador, pues en la gran mayoría de los casos obedecía a las consecuencias de aplicar una norma legal, convencional o constitucional que, en determinado momento, debió entrar a regular dicha relación laboral

31.- Por ejemplo, el caso en el cual el cargo que ocupaba una mujer en estado de embarazo es provisto por concurso de méritos, responde a la aplicación del principio constitucional según el cual "Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera" (artículo 125 C.N.) y a lo dispuesto de forma particular por la ley 909 de 2004 que regula el régimen de carrera administrativa.

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».

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA POR LA MATERNIDAD - Fuero de maternidad en la Rama Judicial (c. j.)

Tesis:

«Postura que fue reiterada en el fallo de unificación SU- 070 de 2013, donde la misma corporación expuso lo siguiente:

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 surtirse 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 ».

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA POR LA MATERNIDAD - Fuero de maternidad en cargos de descongestión: Causal objetiva y razonable de la desvinculación no lesiona derechos fundamentales

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA POR LA MATERNIDAD - Fuero de maternidad en cargos de descongestión - Terminación del vínculo laboral durante el período de lactancia: improcedencia de las medidas de protección sustitutas al disfrutarse la licencia de maternidad

Tesis:

«Ahora bien, en el asunto sometido a conocimiento de la Sala, de la manifestación de la peticionaria, de las pruebas por ella allegadas, y de las intervenciones de los accionados, se desprende que Molinello Nieves fue nombrada como Secretaria en el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión, despacho que fue creado a través del acuerdo PSAA 11-8377; y que mediante acuerdo No. PSAA14-10156 promulgado el 30 de mayo de 2014 se dio por terminadas algunas medidas de descongestión, entre ellas la atinente a dicho despacho judicial, lo que produjo la finalización en esa calenda de la relación laboral con la aquí peticionaria, quien para dicha fecha se encontraba en periodo de lactancia, ello en razón a que su hija nació el 18 de enero de 2014, tal como se encuentra acreditado con el registro civil de nacimiento

En tales condiciones, es claro que tal medida no fue el resultado de su condición y mucho menos de un acto arbitrario e injusto, sino consecuencia de no haber prorrogado la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura la medida de descongestión de la cual formaba parte el Juzgado al que se encontraba vinculada la accionante de manera transitoria, por tanto, se estima que al existir una causa objetiva y justificada no hay lugar a ordenar en favor de la demandante su reintegro junto con el pago de los salarios dejados de percibir.

Importa precisar, que si bien esta Sala ha manifestado que la anterior situación no es óbice para otorgar como medida de protección el pago de los aportes al Sistema de Salud correspondientes 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 de la prestación derivada de la maternidad, lo que constituye un margen mínimo de protección cuando se presenta una causal objetiva que dio lugar a la finalización de la relación legal. Lo cierto es que en el presente asunto ello tampoco resulta viable puesto que claramente, como lo manifestó la peticionaria, contó con el disfrute efectivo del derecho a la licencia de maternidad».

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA ACTO ADMINISTRATIVO -
Improcedencia de la acción - Principio de subsidiariedad y residualidad: otro mecanismo de defensa judicial ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa

CONSIDERACIONES: De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política y los decretos que reglamentaron su ejercicio, la acción de tutela fue establecida para reclamar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten lesionados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos expresamente previstos por la ley, siempre y cuando no exista otro medio de defensa judicial, a no ser que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En el asunto objeto de examen, es indiscutible que la demanda de tutela presentada por la señora TANIA MILENA MOLINELLO NIEVES está orientada a conseguir que se ordene a las autoridades accionadas, su reintegro, sin solución de continuidad, al cargo de secretaria o a otro de mayor categoría al que venía desempeñando en el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión, junto con el pago de los salarios

causados.

Pues bien, a efectos de resolver las súplicas de la accionante, debe recordarse que nuestra Carta Constitucional en su artículo 43 establece que «la mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades. La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación. Durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de este subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada...».

Tal disposición constitucional se debe armonizar con el artículo 11 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, conjunto normativo que fundamentó el desarrollo jurisprudencial del denominado fuero de maternidad -estabilidad laboral reforzada- el cual constituye una garantía para la mujer en estado de gravidez y en periodo de lactancia, con el propósito de evitar cualquier forma de discriminación por tal circunstancia o que con motivo de dicha condición sea retirada del empleo, sin que en el presente evento, para lo que interesa al trámite tutelar, resulte menester entrar a analizar hasta que momento opera la presunción consagrada en el artículo 239 C. S. del T..

Dicho fuero, se ha considerado de manera general, se aplica independientemente de la naturaleza del empleador, es decir, opera tanto en el sector público como privado, y en lo referente al primero, también resulta indiferente el tipo de nombramiento: i) provisionalidad, ii) propiedad, iii) libre nombramiento y remoción; no obstante, debe recalcar, no toda vinculación laboral, tratándose de mujeres embarazadas o en periodo de lactancia, es inquebrantable, esto es, la protección no opera de forma absoluta en todos los eventos, por cuanto debe atenderse el contexto en que se presenta la presunta vulneración que da lugar a la petición de amparo. Así en sentencia T-082 de 16 de febrero de 2012, la Corte Constitucional manifestó:

Una vez establecidas las modalidades de protección efectiva del fuero de maternidad y habiendo dejado claro hasta este momento que: (i) la medida más efectiva del fuero de maternidad es el reintegro o renovación del contrato, y que (ii) en los casos en que el reintegro o la renovación se torna imposible desde el punto de vista fáctico, es procedente la medida de protección sustituta, es decir el reconocimiento de las prestaciones en materia de seguridad social en salud, hasta el momento que la mujer adquiera el derecho al reclamo de la prestación económica de la licencia de maternidad, resulta pertinente hacer referencia, precisamente, a los casos en los cuales la Corte ha considerado que dicha medida de reintegro

no procede: 1) Cuando la empresa se ha liquidado o está en proceso de extinción la persona jurídica que la sustenta, 2) Cuando el origen de la desvinculación es que el cargo que la mujer embarazada ocupaba, ha sido provisto por concurso de méritos, 3) 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 y, 4) Cuando la existencia de la relación laboral entre la mujer gestante y empleador, dependía íntimamente de la subsistencia de un contrato previo celebrado por el empleador (...).

Pues bien, del juicioso análisis de los supuestos fácticos dónde esta Corte ha concluido que no es procedente la medida de protección principal (reintegro o renovación) como derivada del fuero de maternidad: sentencias T-534/09; T-245/07; T633/07; T-069/07; T-1210/05, esta Sala advierte que 'la desvinculación de la peticionaria no ocurrió debido a una discriminación de orden subjetivo, en la medida en que la separación del cargo no tuvo relación alguna que haya sido probada en el expediente con su estado de embarazo' sino que por el contrario, se debió a una causa objetiva, general y legítima que no dependía de la liberalidad del empleador, pues en la gran mayoría de los casos obedecía a las consecuencias de aplicar una norma legal, convencional o constitucional que, en determinado momento, debió entrar a regular dicha relación laboral

31.- Por ejemplo, el caso en el cual el cargo que ocupaba una mujer en estado de embarazo es provisto por concurso de méritos, responde a la aplicación del principio constitucional según el cual "Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera" (artículo 125 C.N.) y a lo dispuesto de forma particular por la ley 909 de 2004 que regula el régimen de carrera administrativa.

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.

De la providencia transcrita, se destaca que la medida que brinda el mayor margen de garantía y, por consiguiente de protección, consiste en el reintegro o renovación del contrato, sin embargo se advierte que en los eventos que ello no resulte posible, lo procedente es adoptar como medida de protección sustituta, «el reconocimiento de las prestaciones en materia de seguridad social en salud, hasta el momento que la mujer adquiera el derecho al reclamo de la prestación económica de la licencia de maternidad».

Postura que fue reiterada en el fallo de unificación SU- 070 de 2013, donde la misma corporación expuso lo siguiente:

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 surtirse 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

Ahora bien, en el asunto sometido a conocimiento de la Sala, de la manifestación de la peticionaria, de las pruebas por ella allegadas, y de las intervenciones de los accionados, se desprende que Molinello Nieves fue nombrada como Secretaria en el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión, despacho que fue creado a través del acuerdo PSAA 11-8377; y que mediante acuerdo No. PSAA14-10156 promulgado el 30 de mayo de 2014 se dio por terminadas algunas medidas de descongestión, entre ellas la atinente a dicho despacho judicial, lo que produjo la finalización en esa calenda de la relación laboral con la aquí peticionaria, quien para dicha fecha se encontraba en periodo de lactancia, ello en razón a que su hija nació el 18 de enero de 2014, tal como se encuentra acreditado con el registro civil de nacimiento

En tales condiciones, es claro que tal medida no fue el resultado de su condición y mucho menos de un acto arbitrario e injusto, sino consecuencia de no haber prorrogado la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura la medida de descongestión de la cual formaba parte el Juzgado al que se encontraba vinculada la accionante de manera transitoria, por tanto, se estima que que al existir una causa objetiva y justificada no hay lugar a ordenar en favor de la demandante su reintegro junto con el pago de los salarios dejados de percibir.

Importa precisar, que si bien esta Sala ha manifestado que la anterior situación no es óbice para otorgar como medida de protección el pago de los aportes al Sistema de Salud correspondientes 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 de la prestación derivada de la maternidad, lo que constituye un margen mínimo de protección cuando se presenta una causal objetiva que dio lugar a la finalización de la relación legal. Lo cierto es que en el presente asunto ello tampoco resulta viable puesto que claramente, como lo manifestó la peticionaria, contó con el disfrute efectivo del derecho a la licencia de maternidad.

Con todo, la accionante tiene las vías comunes de defensa, si considera que se transgredieron sus derechos, concretamente la posibilidad de acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa.

Lo anterior es suficiente para confirmar el fallo impugnado.

JURISPRUDENCIA RELACIONADA: Rad: CC T-082/12 Rad: CC SU-070/13

PARTE RESOLUTIVA: PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de tutela proferido por la SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA el 1º de abril de 2014, dentro de la acción instaurada por TANIA MILENA MOLINELLO NIEVES contra la DIRECCIÓN SECCIONAL DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL DE BOLIVAR.

SEGUNDO: COMUNICAR a los interesados en la forma prevista por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

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

CATEGORÍA: Derechos de las mujeres al trabajo, derechos laborales y a la seguridad social
