



## SALA DE CASACIÓN CIVIL

### TUTELA

#### REPORTE DE CONSULTA

#### CRITERIOS DE BÚSQUEDA

**FECHA DE CONSULTA:** Jueves 23 de Noviembre de 2017

**TOTAL RESULTADOS ENCONTRADOS :** 5

**RESULTADOS SELECCIONADOS :** 1

RELEVANTE	
<b>SALA DE CASACIÓN CIVIL Y AGRARIA</b>	
<b>ID</b>	: 250157
<b>M. PONENTE</b>	: JESUS VALL DE RUTEN RUIZ
<b>NUIP</b>	: T 7600122030002013-00274-01
<b>NÚMERO DE PROCESO</b>	: T 7600122030002013-00274-01
<b>PROCEDENCIA</b>	: Tribunal Superior Sala Civil de Cali
<b>CLASE DE ACTUACIÓN</b>	: ACCIÓN DE TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA
<b>TIPO DE PROVIDENCIA</b>	: SENTENCIA
<b>FECHA</b>	: 11/09/2013
<b>DECISIÓN</b>	: CONFIRMA CONCEDE TUTELA
<b>ACCIONADO</b>	: Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali
<b>ACCIONANTE</b>	: Sandra Lorena Torres Torres

**TEMA: DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA POR LA MATERNIDAD** - Fuero de maternidad - Condiciones objetivas para determinar la ineficacia del despido

Tesis:

«Sobre la desvinculación laboral de las mujeres que se encuentran en los periodos de gestación, parto y lactancia, se ha precisado que "es ineficaz

(...) cuando la causa ha sido precisamente la maternidad, pensamiento que respaldan los artículos 239 y 241 del Código Sustantivo del Trabajo al señalar que 'se presume que el despido se ha efectuado por motivo de embarazo o lactancia, cuando ha tenido lugar dentro del periodo de embarazo o dentro de los tres meses posteriores al parto' y 'no producirá efecto alguno el despido que el patrono comunique a la trabajadora en tales periodos o en tal forma que, al hacer uso del preaviso, éste expire durante los descansos o licencias mencionadas'.

"Pero para establecer si realmente se configuró la causal de ineficacia, 'en cada caso concreto se deben analizar las condiciones objetivas del despido, así como las subjetivas de la mujer embarazada, señalando que la comprobación fáctica que debe efectuar el juez constitucional debe evidenciar los siguientes elementos para que proceda el amparo transitorio del derecho a la estabilidad reforzada, a saber: a) que el despido se ocasione durante el período amparado por el fuero de maternidad, esto es, que se produce en la época del embarazo o dentro de los tres meses siguientes al parto (artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo). b) que a la fecha del despido el empleador conocía o debía conocer la existencia del estado de gravidez, pues la trabajadora notificó su estado oportunamente y en las condiciones que establece la ley. c) que el despido sea una consecuencia del embarazo, por ende que el despido no está directamente relacionado con una causal objetiva y relevante que lo justifique. (...). d) que no medie autorización expresa del inspector del trabajo si se trata de trabajadora oficial o privada, o resolución motivada del jefe del respectivo organismo si se trata de empleada pública. e) que el despido amenace el mínimo vital de la actora o del niño que está por nacer'. Subraya la Corte" (Sentencia de 20 de marzo de 2013, exp. 68001-22-13-000-2013-00021-01).»

**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

Tesis:

«(...)en primer lugar es de advertirse que la desvinculación de la actora no resulta lesiva de los derechos fundamentales, en la medida en que existe una causal objetiva y razonable que la justifica: el hecho de ocupar transitoriamente un cargo de descongestión dentro de la rama judicial, que venía siendo desempeñado por una persona en estado de gravidez.»

**DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA POR LA MATERNIDAD** - Fuero de maternidad - Desvinculación por causas

objetivas, generales y legítimas: medidas de protección sustitutas (c. j.)

Tesis:

«(...)la jurisprudencia constitucional ha indicado 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 (...)

"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" (Subrayado fuera de texto, sentencia T-082 de 16 de febrero de 2012). ».

**DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA POR LA MATERNIDAD** - Fuero de maternidad - Desvinculación por causas objetivas, generales y legítimas: amparo respecto del pago de los aportes en salud como medida de protección de la mujer gestante y del nasciturus

Tesis:

«(...)se concluye que al existir una causa justificada para la desvinculación de la actora del cargo que ocupaba de manera transitoria, no es procedente la petición de protección constitucional encaminada a la reubicación laboral ni a la indemnización solicitada (remuneración que dejó de percibir entre su desvinculación y la fecha probable del parto), empero, tal como lo afirmó el juzgador constitucional de primer grado, se abre paso el resguardo respecto del pago de aportes en salud, en aras de salvaguardar los derechos de la madre y del menor que está por nacer.»

**SENTENCIA DE TUTELA** - Efectos inter partes: inaplicación de las sentencias T 254 de 2007 y T 894 de 2011 de la Corte Constitucional

Tesis:

«Es de observarse respecto a la aplicación de las sentencias T-254 de 2007 y T-894 de 2011 de la Corte Constitucional y de 18 de septiembre de 2012 del Consejo de Estado, que los fallos de tutela son "inter partes que no [tienen] la virtualidad de extender sus efectos a la situación que plantea en relación con [la interesada] en este trámite" (Sentencia 22 de mayo de 2009, exp. 68001-22-13-000-2009-00124-01).»

### **CONSIDERACIONES:**

1. Al tenor del artículo 86 de la Constitución Política, la tutela es un mecanismo singular establecido para la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas, frente a la amenaza o violación que pueda derivarse de la acción u omisión de las autoridades públicas o, en determinadas hipótesis, de los particulares.

Por lineamiento jurisprudencial, este instrumento excepcional no procede respecto de providencias judiciales, salvo que el funcionario adopte una decisión por completo desviada del camino previamente señalado, sin ninguna objetividad, afincado en sus particulares designios, a tal extremo que configure el proceder denominado "vía de hecho", situación frente a

la cual se abre camino el amparo para restablecer las garantías esenciales conculcadas siempre y cuando se hayan agotado las vías ordinarias de defensa, dado el carácter subsidiario y residual del resguardo y, por supuesto, se observe el requisito de la inmediatez connatural a su ejercicio.

2. Sobre la desvinculación laboral de las mujeres que se encuentran en los periodos de gestación, parto y lactancia, se ha precisado que "es ineficaz (...) cuando la causa ha sido precisamente la maternidad, pensamiento que respaldan los artículos 239 y 241 del Código Sustantivo del Trabajo al señalar que 'se presume que el despido se ha efectuado por motivo de embarazo o lactancia, cuando ha tenido lugar dentro del periodo de embarazo o dentro de los tres meses posteriores al parto' y 'no producirá efecto alguno el despido que el patrono comunique a la trabajadora en tales periodos o en tal forma que, al hacer uso del preaviso, éste expire durante los descansos o licencias mencionadas' .

"Pero para establecer si realmente se configuró la causal de ineficacia, 'en cada caso concreto se deben analizar las condiciones objetivas del despido, así como las subjetivas de la mujer embarazada, señalando que la comprobación fáctica que debe efectuar el juez constitucional debe evidenciar los siguientes elementos para que proceda el amparo transitorio del derecho a la estabilidad reforzada, a saber: a) que el despido se ocasione durante el período amparado por el fuero de maternidad, esto es, que se produce en la época del embarazo o dentro de los tres meses siguientes al parto (artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo). b) que a la fecha del despido el empleador conocía o debía conocer la existencia del estado de gravidez, pues la trabajadora notificó su estado oportunamente y en las condiciones que establece la ley. c) que el despido sea una consecuencia del embarazo, por ende que el despido no está directamente relacionado con una causal objetiva y relevante que lo justifique. (...). d) que no medie autorización expresa del inspector del trabajo si se trata de trabajadora oficial o privada, o resolución motivada del jefe del respectivo organismo si se trata de empleada pública. e) que el despido amenace el mínimo vital de la actora o del niño que está por nacer' . Subraya la Corte" (Sentencia de 20 de marzo de 2013, exp. 68001-22-13-000-2013-00021-01).

3. Circunscrita la Sala a la impugnación presentada, en primer lugar es de advertirse que la desvinculación de la actora no resulta lesiva de los derechos fundamentales, en la medida en que existe una causal objetiva y razonable que la justifica: el hecho de ocupar transitoriamente un cargo de descongestión dentro de la rama judicial, que venía siendo desempeñado por una persona en estado de gravidez.

Ciertamente, la jurisprudencia constitucional ha indicado 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 (...)

"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" (Subrayado fuera de texto, sentencia T-082 de 16 de febrero de 2012).

Así las cosas, se concluye que al existir una causa justificada para la desvinculación de la actora del cargo que ocupaba de manera transitoria, no es procedente la petición de protección constitucional encaminada a la reubicación laboral ni a la indemnización solicitada (remuneración que dejó de percibir entre su desvinculación y la fecha probable del parto), empero, tal como lo afirmó el juzgador constitucional de primer grado, se abre paso el resguardo respecto del pago de aportes en salud, en aras de salvaguardar los derechos de la madre y del menor que está por nacer.

Es de observarse respecto a la aplicación de las sentencias T-254 de 2007 y T-894 de 2011 de la Corte Constitucional y de 18 de septiembre de 2012 del Consejo de Estado, que los fallos de tutela son "inter partes que no [tienen] la virtualidad de extender sus efectos a la situación que plantea en relación con [la interesada] en este trámite" (Sentencia 22 de mayo de 2009, exp. 68001-22-13-000-2009-00124-01).

4. En todo caso, se destaca que la gestora cuenta con otros mecanismos ordinarios de defensa para deprecar la mencionada reubicación o a las indemnizaciones a las que dice tener derecho, específicamente puede acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa y solicitar la nulidad del acto mediante el cual fue desvinculada del empleo.

Sobre el particular, se ha dicho que "la actora pudo acudir a otros instrumentos legales para procurar la defensa de los derechos cuya conculcación alegó y reclamar su reubicación o el pago de las indemnizaciones a las que considera tener derecho, pues para tal fin contempló el ordenamiento jurídico la posibilidad de 'demandar la nulidad del acto de la administración que la retiró del empleo, con la posibilidad del consecuente restablecimiento de sus derechos laborales' .

"Resulta, entonces, ostensible, que el juez de tutela no puede proveer la solución de una cuestión que correspondería dirimir al juez natural, a través de la acción establecida para tal fin. Recuérdese, que la acción de tutela es un medio subsidiario llamado a aplicarse sólo cuando en el escenario del respectivo trámite judicial no logran protegerse los derechos fundamentales invocados, pero en ningún momento el amparo se puede entender instituido para desplazar a los funcionarios a quienes la Constitución o la ley les han asignado la competencia para resolver controversias como las originadas en la desvinculación de la actora, supuesto que llevaría a invadir su órbita de acción y a quebrantar la Carta Política" (Sentencia de 20 de marzo de 2013, exp. 68001-22-13-000-

2013-00021-01).

5. Las anteriores razones se consideran suficientes para confirmar el fallo objeto de impugnación.

**JURISPRUDENCIA RELACIONADA:** Rad: Exp. 76001-22-03-000-2013-00274-01 Rad: Exp. 2011-0176-01 | Fecha: 22/05/2012 Rad: Exp. 68001-22-13-000-2013-00021 | Fecha: 20/03/2013 Rad: Exp. 2011-0312-01 | Fecha: 12/02/2002 Rad: T 534/2007 Rad: T-069/2007 Rad: T 1210/2005 Rad: T-245/2007 Rad: T-082/2012 | Fecha: 16/02/2012 Rad: T-2009-00124 | Fecha: 22/05/2009 Rad: T-2013-00021 | Fecha: 20/03/2013

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

---