



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN LABORAL**

RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO
Magistrado ponente

STL3053-2015
Radicación n.º 60263
Acta 07

Bogotá, D. C., once (11) de marzo de dos mil quince (2015).

Resuelve la Corte la impugnación que interpuso GINA CAROLINA MOVILLA BULLA contra el fallo proferido por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 15 de octubre de 2014, dentro de la acción de tutela promovida por la impugnante contra la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y la GOBERNACIÓN DE BOLÍVAR.

I. ANTECEDENTES

La señora GINA CAROLINA MOVILLA BULLA instauró acción de tutela contra la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y la GOBERNACIÓN DE BOLÍVAR, por

considerar que éstas habían vulnerado sus derechos fundamentales al debido proceso administrativo, a la igualdad, al trabajo, al desempeño de cargos y funciones públicas, a recibir el mismo tratamiento de las autoridades públicas, a los derechos adquiridos, así como a los principios de confianza legítima, buena fe, seguridad jurídica, interés legítimo, respeto al mérito y transparencia por cuanto no se había dispuesto su posesión al cargo de Profesional Universitario, Código 219, Grado 13, el cual había ganado por concurso y frente al cual se había dispuesto su nombramiento en periodo de prueba.

En sustento de su petición, la accionante afirmó que en cumplimiento de la Ley 909 de 2004, la Comisión Nacional del Servicio Civil expidió la Resolución No. 171 de 5 de diciembre de 2005, por medio de la cual se realizó la Convocatoria 001 de 2005; que la Comisión expidió la Resolución No. 2981 de 13 de diciembre de 2012, para proveer cargos en la Gobernación de Bolívar, en la cual se señalaron 2 vacantes existentes al 7 de diciembre de 2009, en el cargo de Profesional Universitario, Código 219, Grado 13, Aplicación V, Grupo II; que, luego de presentadas las pruebas, quedó en el segundo lugar de la lista de elegibles, por lo que le correspondía una de las vacantes ofertadas; que el 17 de octubre de 2012, envió un correo electrónico a la Oficina de Talento Humano de la Gobernación de Bolívar, donde indicó tener conocimiento de que la Comisión había dado firmeza a los empleos; que el 1 de noviembre de 2012, recibió un correo, en el que se le afirmó que tenía 10 días para aceptar el cargo a partir de ese mismo día y se le

informó del Decreto 572 de 25 de octubre de 2012, en el que se le nombraba en periodo de prueba; que, como se encontraba domiciliada en Cali, solicitó prórroga para efectuar la posesión; que, no obstante había manifestado personalmente a los señores Duvis Turizo y Miguel Quezada, que aceptaba el nombramiento; que el 29 de noviembre de 2012, recibió un correo en el que se le aceptaba su solicitud y que, por ende, la posesión quedó entonces para el 28 de enero de 2013; que el 3 de diciembre de 2012, descubrió que se encontraba embarazada y, posteriormente, se le diagnosticó una amenaza de aborto, por lo que se le incapacitó y se le prohibió viajar o realizar ejercicios físicos; que el 4 de enero de 2013, notificó a la Gobernación de su estado de embarazo, de la incapacidad y de la restricción para viajar; que el 25 de enero envió por correo electrónico toda la documentación; que el 28 de enero de 2013 le fue imposible acudir a Cartagena a realizar la posesión del cargo.

Agregó que el 31 de enero de 2013 recibió una comunicación en la que se le recomendó extender la prórroga al plazo máximo de 90 días; que el 1 de febrero de 2013, envió un correo a la Oficina de Talento Humano de la Gobernación de Bolívar, solicitando la prórroga de 90 días para definir su situación médica; que el 28 de febrero de 2013, recibió respuesta, en la que se le dijo que la prórroga iba hasta el 19 de marzo de 2013, para posesionarse en el cargo de concurso; que, de todas formas, este tiempo no le alcanzaba para cubrir la restricción indicada por los médicos; que el 12 de marzo de 2013 envió correo a la

Gobernación de Bolívar, con copia a la Comisión, para que le informaran sobre su caso, pues requería de más tiempo al máximo tiempo de prórroga, en razón de su embarazo de alto riesgo; que el ente territorial no se había pronunciado hasta la fecha, pero que la Comisión el 20 de mayo de 2013, informó que sus gestiones solamente iban hasta la conformación de la lista de elegibles, quedando a disposición de las entidades el proceso de nombramiento y siguientes; que, después de un embarazo complicado, su hija nació el 6 de julio de 2013 e inició licencia de maternidad; que los tratados internacionales protegían de manera preferencial a la mujer en embarazo; que el 6 de enero de 2014, radicó un derecho de petición ante la Comisión accionada, solicitándole un traslado de plaza, pero se le negó, bajo el argumento de que ello solo lo hacía la entidad; que el 18 de febrero de 2014, viajó a Cartagena y se presentó a hablar con el señor Miguel Quezada, quien le había indicado que aún no tenía una respuesta oficial para entregarle y que su caso seguía en estudio de la Gobernación; que el 20 de febrero de 2014, nuevamente se le informó que aún el asunto estaba en estudio; que la posesión no se pudo efectuar debido a su embarazo de alto riesgo; que habían transcurrido más de 4 meses desde que había radicado su solicitud, sin obtener respuesta oportuna y de fondo; que desde la fecha en que debía posesionarse había dejado de percibir los salarios y las prestaciones sociales, siendo que eran derechos adquiridos; que las listas de elegibles eran actos administrativos de obligatorio cumplimiento; y que la vigencia de la lista estaba próxima a vencer.

Con base en este sustento fáctico, la accionante pretende que le sean amparados los derechos fundamentales invocados y que, en consecuencia, se ordene a la Gobernación de Bolívar proceda a realizar su nombramiento en periodo de prueba en el cargo de Profesional Universitario, Código 219, Grado 13 al cual concursó y ocupó el segundo lugar, así como que se le paguen los salarios y demás factores salariales del cargo, desde la fecha en que se debió hacer el nombramiento.

II. TRÁMITE Y DECISIÓN DE INSTANCIA

Mediante auto de 2 de octubre de 2014, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá admitió la acción de tutela y ordenó notificar a las accionadas, con el fin de que ejercieran los derechos de defensa y contradicción.

Surtido el trámite de rigor, la Sala mencionada, mediante sentencia de 15 de octubre de 2014, amparó el derecho fundamental al trabajo de la accionante y las garantías fundamentales de su hijo, por lo que, en consecuencia, ordenó a la Gobernación de Bolívar, que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del fallo, procediera a señalar la fecha para que la citada tomara posesión en el cargo para el cual había sido nombrada mediante el Decreto 572 de 2012, fecha que debía fijarse a más tardar dentro de los 10 días siguientes a la notificación de la providencia.

Como fundamento de su decisión, el Tribunal consideró que se encontraba debidamente demostrado que la señora Gina Carolina Movilla Bulla ocupó el segundo lugar, dentro de la Convocatoria No. 001 de 2005, para proveer dos vacantes del empleo señalado con el No. 56018 en la Gobernación de Bolívar, que, mediante el Decreto 572 de 2012, esta entidad la nombró en periodo de prueba, que, a través de las Resoluciones No. 560 de 2012 y 836 de 2013, le concedió una prórroga para tomar posesión del empleo público para el cual concursó hasta el 19 de marzo de 2013, debido a su estado de salud y a las restricciones médicas derivadas de su estado de embarazo y que la licencia de maternidad había culminado el 1 de octubre de 2013, de conformidad con las documentales de folios 22 a 32 y 48 a 57; que, demostrado que la accionante no había sido posesionada en el cargo de Profesional Universitario, para el cual había sido nombrada, debido a circunstancias ajenas a su voluntad y fuerza mayor, debido a su estado de embarazo de alto riesgo, fácil resultaba concluir que la entidad accionada vulneró sus garantías constitucionales y las de su hija, consagrados en el artículo 44 de la Constitución Política, en la medida en que luego de haberse terminado la prórroga otorgada para la posesión, esto era, el 19 de marzo de 2013 y su licencia de maternidad el 1 de octubre de 2013 y pese a habersele requerido para que continuase el trámite, el ente territorial no se había pronunciado a la fecha.

III. IMPUGNACIÓN

Inconforme con la anterior decisión, la Gobernación accionada presentó escrito de impugnación, en el que alegó que mediante el Decreto 572 de 2012 se declaró insubsistente el nombramiento provisional realizado a William Álvarez Osorio y, en su reemplazo, se nombró en periodo de prueba a la accionante, quien por meritocracia accedió al empleo; que el 6 de noviembre de 2012, la citada comunicó que aceptaba el cargo y solicitó la prórroga para posesionarse; que, mediante Resolución No. 560 de 2012, se concedió la prórroga hasta el 28 de enero de 2013, otorgando, entonces, 55 días hábiles; que a los 4 días del mes de enero de 2013, la accionante solicitó una nueva prórroga para posesionarse argumentando su estado de embarazo de alto riesgo; que, a través de la Resolución No. 560 de 2012, se le concedió una prórroga por la diferencia entre el anterior número de días y 90, que era el máximo permitido; que la nueva prórroga iba hasta el 19 de marzo de 2013; que, ante el caso, se solicitó elevó consulta ante la Comisión Nacional del Servicio Civil sobre si se podía ampliar aún más la prórroga, debido a la situación particular de la actora, la cual fue contestada el 13 de mayo de 2013, en el que se dijo que la Comisión solamente cumplía sus funciones hasta la elaboración de las listas de elegibles y que era la entidad la que debía realizar el acto administrativo de posesión y, posterior a ello, conceder una licencia o lo que la entidad considerara pertinente; que envió copia de esta respuesta a la citada, por lo que ella tenía resueltas sus inquietudes desde el mes de mayo de

2013 y conocía su deber de posesionarse y si deseaba solicitar licencias no remuneradas; que la administración le otorgó las prórrogas legales para que se posesionara; que la posesión era una formalidad sustancial; que el numeral 7 del artículo 53 del Decreto 1950 de 1973 prohíbe dar posesión del cargo, entre otras situaciones cuando se hayan vencido los términos; que la entidad fue diligente al nombrarla y al darle las prórrogas solicitadas, sin que éstas pudieran ser superiores a 90 días; y que no puede subsanarse el vencimiento de términos provocado por la misma actora (folios 100- 105 del cuaderno principal).

IV. CONSIDERACIONES

De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política y a los decretos que reglamentaron su ejercicio, la acción de tutela fue establecida para reclamar, mediante un procedimiento de trámite 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 use como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

De igual forma, la Carta Política de 1991, en su artículo 53, estableció una protección especial por parte del Estado para la mujer en estado de embarazo y del hijo que

está por nacer, reconociendo, de una parte, la histórica discriminación que ha sufrido la mujer por esta circunstancia y, de otra parte, la necesidad imperiosa de establecer remedios jurídicos que le permitieran acceder a un empleo o conservar el que tuviera dentro de criterios y condiciones de dignidad y respeto por su situación particular dentro de la sociedad.

En el presente evento, la Corte encuentra debidamente acreditado dentro del expediente que la actora, al concursar para el cargo de Profesional Universitario Código 219, Grado 13 de la Gobernación de Bolívar, luego de agotadas todas las etapas y las pruebas, obtuvo el segundo puesto en la lista de elegibles, para proveer 2 cargos que se encontraban vacantes dentro de la entidad, tal como consta a folios 22- 25 del cuaderno principal. En virtud de ello, la Gobernación de Bolívar expidió el Decreto 572 de 25 de octubre de 2012, según folios 39-42, en el que declaró insubsistente a la persona que venía ocupando uno de los cargos de Profesional Universitario y, en consecuencia, procedió a nombrar a la actora en periodo de prueba, al haber ocupado el segundo puesto de la lista de elegibles.

A folios 49- 55 del cuaderno principal obran constancias de los médicos tratantes de la entidad de salud que atendía a la actora en la ciudad de Cali, en la que residía, en las que consta que para el mes de diciembre de 2012, presentaba un diagnóstico de embarazo de 7 semanas de alto riesgo, con amenaza de aborto, pues presentaba un hematoma retrocorial y útero gravido, motivo

por el cual el médico tratante recomendó que se reconsiderara la asignación de labores en la entidad en la que en ese entonces laboraba y que no podía desplazarse en lancha, ni realizar trayectos largos por carretera y evitar movilizar cargas pesadas mayores a tres kilos hasta la terminación del embarazo.

Debido a las solicitudes de prórroga para posesionarse debido a su estado de embarazo de alto riesgo, la entidad le concedió a la actora una primera prórroga hasta el 28 de enero de 2013, mediante la Resolución No. 560 de 27 de noviembre de 2012, para que tomara posesión del cargo y, posteriormente, una segunda prórroga hasta el 19 de marzo de 2013, a través de la Resolución No. 53 de 2013, para un total de 90 días de prórroga que eran los señalados en el Decreto 1950 de 1973, que se pueden conceder para que se tome posesión efectiva del cargo. Sin embargo, antes del vencimiento de la prórroga final, esto es, el 12 de marzo de 2013, la accionante volvió a comunicar el ente territorial que se encontraba en situación de fuerza mayor que le impedía tomar posesión del cargo en la ciudad de Cartagena y que la vida y la salud de su bebé debían tener una consideración especial frente al tiempo legal máximo para tomar la posesión (folio 62 y 63 del cuaderno principal).

La hija de la actora nació el 6 de julio de 2013 y después de presentado un derecho de petición por ésta el 6 de enero de 2014, en el que solicitó fuera reubicado su cargo en la ciudad de Cali, la Comisión Nacional del

Servicio Civil le informó que ello era un aspecto ajeno a su competencia (folios 68- 74 del cuaderno principal).

De esta situación, la Corte encuentra que, en efecto, la accionante, desde el mes de diciembre de 2012 hasta el nacimiento de su hija, se encontraba en una situación de fuerza mayor, ajena a su voluntad, debido al embarazo de alto riesgo que le impedía trasladarse de la ciudad de Cali a Cartagena, para tomar posesión efectiva del cargo de Profesional Universitario, dentro del periodo de los 90 días de prórroga que le otorgó la entidad, los cuales vencieron el 19 de marzo de 2013, de modo tal que exigirle a aquélla que se hubiese posesionado dentro del término de los 90 días de prórroga concedido, cuando se encontraba en situación de alto riesgo, tal como lo hizo la entidad accionada, era pedirle el cumplimiento de un deber frente al cual se encontraba en imposibilidad de cumplir, pues hacerlo hubiese implicado poner en grave riesgo la salud y la vida de la bebé y la suya propia.

Las circunstancias particulares del presente caso obligan a que el juez constitucional intervenga en el mismo, pues lo cierto es que la actora no pudo tomar posesión del cargo, que había ganado por concurso de méritos, dentro del término legal previsto para ello, por una situación de fuerza mayor, que imponía la consideración especial que constitucionalmente tienen la mujer en embarazo y el niño que está por nacer, que las entidades accionadas debieron hacer prevalecer, permitiendo la posesión de la citada, motivo por el cual no hay otro camino que otorgar el

amparo de los derechos fundamentales de la citada, tal como lo encontró procedente el juez de primera instancia en el presente evento.

Por las razones expuestas, se confirmará el fallo impugnado.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

- 1.- Confirmar** el fallo impugnado.
- 2.- Enterar** de esta decisión a los interesados en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.
- 3.- Remitir** el expediente a la Corte Constitucional para la eventual revisión del fallo pronunciado.

Cópiese, notifíquese, publíquese y cúmplase.

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

Presidenta de Sala

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN

RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO

GUSTAVO HERNANDO LÓPEZ ALGARRA

LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS