

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN CIVIL

Magistrado Ponente:
JESÚS VALL DE RUTÉN RUIZ

Bogotá, D.C., once (11) de septiembre de dos mil trece (2013)

Discutido y aprobado en sesión de la misma fecha

Ref.: 76001-22-03-000-2013-00274-01

Se decide la impugnación formulada frente al fallo proferido el 17 de julio de 2013, por la **Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali**, dentro de la acción de tutela promovida por **Sandra Lorena Torres Torres** contra la **Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura**, el **Consejo Seccional de la Judicatura del Valle del Cauca**, y la **Dirección Seccional de Administración Judicial** de ese lugar, a cuyo trámite fueron vinculados la **Dirección Ejecutiva Nacional de Administración Judicial**, **Luz Amparo Gómez Aristizábal**, en su calidad de magistrada de la Sala Laboral del Tribunal Superior de esa misma ciudad, **Elizabeth Yanelith Mosquera Ocoró** y los empleados que laboran en ese último despacho.

ANTECEDENTES

1. La actora reclama la protección de los derechos fundamentales del mínimo vital y estabilidad laboral reforzada, presuntamente vulnerados por las autoridades accionadas.



En consecuencia, solicita que se ordene a las convocadas *“reconocer[le] a título de indemnización por maternidad, el valor de la remuneración que deje de percibir entre la fecha de [su] desvinculación (16 de julio de 2013) y la fecha probable del parto, y el pago mensual de los aportes a la entidad promotora de salud durante toda la etapa de gestación y los tres (3) meses posteriores al parto”* (fl. 2, cdno. 1).

2. La accionante, sustenta la queja constitucional en síntesis así:

2.1. Fue nombrada como auxiliar judicial de descongestión de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali desde el 5 de octubre de 2012, debido a las incapacidades y a la licencia de maternidad de la señora Elizabeth Yanelith Mosquera Ocoró, quien ocupaba dicho cargo (finaliza el 15 de julio de 2013).

2.2. Al encontrarse embarazada, notificó a los accionados de su estado y deprecó su reubicación en atención al derecho de estabilidad laboral reforzada *“que consagra el artículo 43 de la Constitución Política”* (fl. 1, cdno. 1).

2.3. El Consejo Seccional de la Judicatura del Valle del Cauca, en oficio de 19 de julio de 2013 le indicó que ella tenía pleno conocimiento de su situación laboral y que es al nominador a quien le corresponde resolver su caso de conformidad con lo dispuesto en las sentencias SU-070 y SU-071 de 13 de febrero de la misma anualidad; *“olvidando (...) que es [la] Rama Judicial [su] directo pagador”* (fl. 2, cdno. 1).

2.4. Si bien su desvinculación no obedecería a ningún tipo de discriminación por su embarazo, la jurisprudencia ha sido



uniforme en indicar que la protección especial es extensiva a la causal objetiva, y en caso de que no fuere posible la incorporación en otro puesto equivalente, deberá pagarse *“a título de indemnización por maternidad, el valor de la remuneración que dejare de percibir entre la fecha de la supresión efectiva del cargo y la fecha probable del parto, y el pago mensual a la correspondiente entidad promotora de salud (...), durante toda la etapa de gestación y los tres (3) meses posteriores al parto, criterio sostenido por el Consejo de Estado, mediante sentencia de tutela del 18 de septiembre de 2012”* (fl. 2, cdno. 1).

3. En respuesta a la demanda de tutela, la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura del Valle del Cauca señaló que con anterioridad la peticionaria había deprecado la reubicación, solicitud que fue contestada el 19 de junio de 2013; que no tiene asignada la función de ordenador del gasto o pagador, lo cual a nivel seccional le corresponde a la Dirección Seccional; y que no es la nominadora de los empleos del despacho al que se encuentra adscrita la actora. Solicitó su desvinculación del trámite al carecer *“de atribución constitucional como legal, para afectar o limitar dicho derecho, como tampoco está dentro de [sus] funciones, el pago de salarios”* (fl. 58, cdno. 1).

Luz Amparo Gómez Aristizábal, magistrada de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali, realizó un recuento de los hechos y manifestó que los actos administrativos de nombramiento en provisionalidad *“lo fueron por el término de duración de las incapacidades por el estado de embarazo de la auxiliar titular de descongestión y el final, por el tiempo que perdurara la licencia de maternidad (...) de ambas situaciones estuvo siempre enterada (...), por lo que es claro que es la*



Administración Judicial o en su defecto la Sala Administrativa del Consejo Seccional o Superior de la Judicatura quien debe tomar las medidas del caso” (fl. 61 vto., cdno. 1).

La Dirección Seccional de Administración Judicial del Valle del Cauca refirió, en síntesis, que durante el tiempo de vinculación de la accionante, le ha dado cumplimiento a las normas legales sobre el pago de sueldos y aportes a seguridad social; y que el reconocimiento y pago de prestaciones económicas por licencia de maternidad le corresponde a las entidades promotoras de salud.

La peticionaria allegó un escrito en el que indicaba que a partir del 17 de junio de 2013 se encontraba desvinculada de la Rama Judicial.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

Concedió el amparo de los derechos a la estabilidad reforzada, seguridad social y petición, ordenando a la Dirección Seccional de Administración Judicial del Valle del Cauca que *“asuma el pago, en forma ininterrumpida y oportuna, de los respectivos aportes a salud, desde el momento en que se produzca el retiro de la accionante de su cargo de auxiliar judicial en descongestión y hasta la fecha del parto, es decir, abarcando todo lo que queda del periodo de gestación”* y a la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial que *“resuelva de fondo la solicitud impetrada (...) que le fue remitida el 24 de junio de 2013, o si es del caso, redireccione la misma a la dependencia competente para ello (...) comunicando en forma adecuada, en*



uno u otro caso, a la interesada". Absolvió a los demás sujetos procesales vinculados al trámite (fl. 90, cdno. 1).

Al respecto, indicó que el asunto no se podía definir con los parámetros sentados por las sentencias SU-070 y SU-071 de 2013, sino de acuerdo con las particularidades del caso; que se advertía que la desvinculación de la actora derivara de una conducta discriminatoria; que la protección constitucional no se podía emitir en los estrictos términos solicitados por la promotora –pago de indemnización equivalente a los salarios que eventualmente se dejarían de percibir-, pues ello no luce proporcional, en tanto *“el retiro se produce por causas objetivas y no por una conducta discriminatoria”*; que es procedente el pago de prestaciones sociales en salud, garantía no solo de los derechos de la madre sino del menor que está por nacer; y que la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial ha guardado silencio frente a la solicitud interpuesta *“dejando de pronunciarse de fondo o advirtiendo su falta de competencia para resolverla, y por supuesto, sin efectuar las comunicaciones del caso (...) al menos no obra prueba que demuestre lo contrario”* (fls. 87 y 89, cdno. 1).

LA IMPUGNACIÓN

La accionante impugnó el fallo reiterando los argumentos expuestos en su escrito inicial y aduciendo que se debía tener en cuenta lo señalado por la Corte Constitucional en las sentencias T-894 de 2011 y T-254 de 2007, y lo expresado por el Consejo de Estado en el fallo de 18 de septiembre de 2012 radicado 2012-00389-01 (AC).



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 mencionadas¹.

“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”². 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

¹ Sentencia de 19 de agosto de 2011, exp. 2011-0176-01, reiterada en fallo de 22 de mayo de 2012, exp. 2012-0033-01.

² Sentencias de 12 de febrero de 2002, exp. 2001-0312-01 y 19 de agosto de 2011, exp. 2011-0176-01.



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 laborales³.

“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.

DECISIÓN

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

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

³ Exp. 2006-0870-01.



MARGARITA CABELLO BLANCO

RUTH MARINA DÍAZ RUEDA

FERNANDO GIRALDO GUTIÉRREZ

ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

JESÚS VALL DE RUTÉN RUIZ