



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

Aprobado Acta No. 62.

Bogotá, D.C., veintiocho de febrero de dos mil trece.

VISTOS

Procede la Sala a desatar la impugnación presentada por la **REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL**, en contra del fallo de tutela emitido el 22 de enero de 2013 por la **SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE CUNDINAMARCA**, a través del cual protegió los derechos fundamentales al trabajo, mínimo vital y seguridad social de la señora **IRINA INÉS HERNÁNDEZ BOHÓRQUEZ**.

LOS ANTECEDENTES Y LA ACCIÓN

Los hechos que motivaron la solicitud de amparo constitucional y lo pretendido por la libelista, fueron resumidos por el a-quo en la siguiente forma:

“La accionante IRINA HERNÁNDEZ BOHÓRQUEZ, aduce que se han vulnerado por las accionadas sus derechos fundamentales, entre otros, al trabajo, mínimo



vital y seguridad social; puesto que, aunque fue vinculada como supernumeraria a la Registraduría Nacional del Estado Civil desde el 10 de agosto de 2009 reiterándose su designación en períodos transitorios y sucesivos, fue desvinculada de dicha Entidad el 12 de octubre de 2012, a pesar de que informó en escrito del 13 de febrero del mismo año que se encontraba en estado de embarazo y, que afirmó haber sido notificada acerca de que se iba a renovar su contrato, razón por la cual considera que debe respetársele su derecho a la estabilidad laboral reforzada, solicitando en consecuencia a más de ordenarse su reintegro, igualmente el pago de salarios y prestaciones dejados de percibir durante los interregnos en los que estuvo desvinculada, de su licencia de maternidad y de la indemnización prevista en el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo.”

EL FALLO IMPUGNADO

La Sala Penal del Tribunal Superior de Cundinamarca, mediante proveído del 22 de enero de 2012, concedió el amparo invocado, ordenando el reintegro de la accionante, al considerar:

“...no resultan de recibo los argumentos de la Registraduría Nacional del Estado Civil en el sentido de que la desvinculación de la accionante como supernumeraria de la Entidad, se debió a la finalización del último periodo para el cual fue nombrada, esto es, desde el 2 de agosto hasta el 12 de octubre de 2012, puesto que la vinculación de ésta era de carácter permanente por las razones ya esbozadas, y además la no renovación del contrato coincide con el lapso en que ocurrió el nacimiento de la menor hija IRINA INÉS HERNÁNDEZ (25 de septiembre de 2012) y se inició el periodo de la lactancia, lo cual permite presumir conforme con la jurisprudencia aludida, que el retiro de la actora fue consecuencia de su embarazo.”



LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con la decisión, la Registraduría Nacional del Estado Civil impugnó la providencia del Tribunal, reafirmando que el retiro de la función pública de la demandante no obedeció a su estado de embarazo, sino exclusivamente a la terminación del vínculo como supernumeraria de la institución.

CONSIDERACIONES

De conformidad con lo establecido en el artículo 1º, numeral 2º, del Decreto 1382 del de 2000, es competente esta colegiatura para pronunciarse sobre la impugnación interpuesta, en tanto lo es en relación con la decisión adoptada por una Sala de Decisión del Tribunal Superior de Cundinamarca, de la cual es su superior funcional.

No hay duda alguna que la acción de tutela fue una de las grandes innovaciones de la Asamblea Nacional Constituyente del año 1991, pues a través de ella se buscó garantizar los derechos establecidos en la parte dogmática constitucional, para lo cual, desde la misma Constitución, se delineó en forma general su naturaleza y procedibilidad.



Dentro de este contexto, hay que tener presente que *“la Constitución Política creó la acción de tutela como un mecanismo de protección de los derechos fundamentales para dotar a las personas de un mecanismo expedito que posee las siguientes características: Subsidiario, porque sólo procede si no existe otro mecanismo de defensa judicial idóneo. Inmediato, debido a que su propósito es otorgar sin dilaciones la protección a la que haya lugar. Sencillo, porque no exige conocimientos jurídicos para su ejercicio. Específico, porque se creó como mecanismo especial de protección de los derechos fundamentales y por último, es eficaz, porque siempre exige del juez un pronunciamiento de fondo bien para conceder o bien para negar lo solicitado. Estas condiciones se concretan en la definición de un trámite preferente y sumario.”*¹

Como se observa, no toda pretensión de amparo constitucional sobre los derechos fundamentales tiene en la tutela la vía más expedita y segura para su persecución, ya que *“La acción prevista en el artículo 86 de la Carta no tiene el propósito de reemplazar el ordenamiento jurídico preexistente, ni el de sustituir los trámites procesales necesarios, según disposiciones legales que a su vez constituyen desarrollo del artículo 29 de la Carta, para alcanzar determinados fines de acuerdo con la naturaleza y*

¹ Auto 053/02 M.P. Jaime Córdoba Triviño.



contenido de los derechos en juego. La ley ha estatuido las reglas propias de cada juicio.”²

La naturaleza de esta acción, de conformidad con los artículos 86 de la Carta Política y 6º, numeral 1º, del Decreto 2591 de 1991, es la de ser un medio de defensa judicial subsidiario y residual que sólo opera cuando no existe otro instrumento de protección judicial o, cuando a pesar de existir, se invoca como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Bajo este horizonte constitucional, y consonante al análisis probatorio obrante en el expediente, la Corte confirmará parcialmente el fallo impugnado, acorde a los siguientes criterios:

Plasma la Constitución Política, en su artículo 43, una protección especial a la mujer en estado de gravidez, al consagrar que *“durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de éste subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada.”* De esta forma se resguarda su condición especial biológica y la del nasciturus.

Normatividad *iusfundamental* que *“³tiene su génesis en*

² T-290/93 M.P José Gregorio Hernandez Galindo.



la Declaración Universal de Derechos Humanos,⁴ que consagra para la maternidad y la infancia, cuidados y asistencias especiales (art. 25 num. 2°). Esta última disposición fue posteriormente desarrollada en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales⁵ (art. 10 num. 2°), al disponer para los Estados Partes el deber de “conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto”, además de la concesión de licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social dentro de ese lapso.

Por otro lado, en la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer⁶, se establecieron compromisos de adopción de medidas de protección hacia la mujer embarazada, como el aseguramiento efectivo del derecho a trabajar, la prohibición de despido por razón de su estado y la implementación de la licencia de maternidad, sin que implique pérdida del empleo, ni efectos contra la antigüedad y los beneficios sociales (art. 11 num. 2°, literales a y b).

³ Tomado de la Sentencia t-105/11

⁴ Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en la resolución 217 A (III), de diciembre 10 de 1948. Cfr., en *Compilación de Instrumentos Internacionales, Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Derecho Internacional Humanitario y Derecho Penal Internacional*. Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Sexta edición actualizada, 2005, pág. 18.

⁵ Adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en la resolución 2200 A (XXI), de diciembre 16 de 1966, vigente desde marzo 23 de 1976 (ver Ley 74 de 1968), pág. 61 ib.

⁶ Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en la resolución 34/180, de diciembre 18 de 1979, vigente en Colombia desde febrero 19 de 1982 (ver Ley 51 de 1981), pág. 206 ib.



Sobre estos aspectos, que a la luz del derecho conforman el ‘fuero especial de maternidad’, resulta oportuno recordar la sentencia T-095 de febrero 7 de 2008, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto, que indicó:

“...distintos instrumentos internacionales de protección de derechos humanos a la luz de los cuales ha de fijarse el sentido y alcance de los derechos constitucionales fundamentales – como lo ordena el artículo 93 superior⁷ - reconocen la condición especial de la maternidad y le otorgan un amplio margen de protección a las mujeres en estado de gravidez del mismo modo que a la población recién nacida. Ese es el caso, por ejemplo, de lo establecido en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales⁸. Una de las consecuencias de esta protección con fundamento en los tratados internacionales ha sido que el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales exige con regularidad a los Estados miembros aportar información acerca de grupos de mujeres que no disfruten de esta protección.

Adicionalmente, la protección a la maternidad ha sido fijada en el Protocolo Facultativo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ‘Protocolo de San Salvador⁹.’ Con fundamento en dicho Protocolo, la licencia otorgada a la mujer antes y luego del parto se entiende como una de las prestaciones incluida en el derecho constitucional fundamental a la seguridad social¹⁰. Así las cosas, la protección prevista en el artículo 43 constitucional y la normatividad vigente

⁷“El artículo 93 señala ‘Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno.

‘Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia’.”

⁸ “Resolución 2200 A (XXI) de la Asamblea General, aprobada el 16 de diciembre de 1966.”

⁹ “Aprobada en Colombia por Ley 319 de 1996.”

¹⁰ “Ver artículo 9 del Protocolo de San Salvador.”



se ven complementadas y reforzadas por la disposición contenida en el mencionado Protocolo extendiendo la protección derivada de la licencia de maternidad tanto al tiempo antes del parto como al lapso que transcurre con posterioridad al mismo.

En este lugar vale la pena resaltar cómo la protección ofrecida a la mujer en estado de embarazo antes y después del parto se encamina también a proteger los derechos de la niñez. En la Convención Internacional sobre los Derechos del [de la] Niño (a) se ordena a los Estados Partes adoptar medidas adecuadas para garantizar la atención sanitaria prenatal y posnatal en beneficio de las madres gestantes.”

Con fundamento en los referentes normativos anteriores, la protección del embarazo cobra especial relevancia y efectividad y, necesariamente, por los derechos fundamentales en custodia, implica una estabilidad laboral reforzada de la mujer en estado de gravidez, que a su vez conlleva ‘la prohibición de ser despedida por razón del mismo’¹¹, al ser un criterio discriminatorio que atenta contra el artículo 13 de la Carta y deviene en afectación de los derechos de quien está por nacer¹², y de la familia (art. 42 Const.).”

Estabilidad reforzada que implica un carácter fundamental a su garantía y “entraña la aplicación de la acción de tutela como medio de defensa idóneo y eficaz para obtener su protección constitucional, debido a que la

¹¹ T-872 /04 (septiembre 9), M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

¹² T-1030/07 (diciembre 3), T-169/08 (febrero 21), T-621/09 (septiembre 4), M. P., todas con ponencia del Magistrado que ahora cumple igual función.



vulneración de éste, pone en grave riesgo la seguridad material y emocional de la madre y la del niño que está por nacer.

Para hacer efectiva la protección del fuero de maternidad deben concurrir unos requisitos fácticos, los cuales siempre han de ser examinados a la luz de cada caso en concreto. Corresponde al juez constitucional constatar que: (i) el despido tuvo lugar durante el embarazo o dentro de los tres meses siguientes al parto; (ii) el empleador conocía o debía conocer la existencia del estado de gravidez de la trabajadora; (iii) el despido fue por razón o motivo del embarazo; (iv) no medió autorización del inspector del trabajo, tratándose de trabajadora oficial o privada, o no se presentó resolución motivada del jefe del organismo si es empleada pública; y (v) con el despido se amenaza el mínimo vital de la actora y de quien está por nacer.”(Sentencia T-105/11).

Protección especial constitucional, además, predicable “de todos los contratos, con independencia de su tipo o clase y de que el empleador sea público o privado, dado que la fuente de protección es la condición de mujer gestante y los derechos del que está por nacer, de manera que por tal estado biológico no se presente ruptura abrupta del vínculo



laboral y, consecuentemente, de los recursos necesarios para su subsistencia y atención integral...

Con el fin de asegurar la protección de las mujeres en estado de embarazo, resulta irrelevante por razón del fuero de maternidad y de la protección laboral reforzada, distinguir para su aplicación la modalidad de contrato (a término indefinido, fijo, por obra o por prestación de servicios, u otro), como tampoco si el empleador es público o privado, pero sí resulta imperioso realzar que, acorde con la Constitución y los tratados o convenios internacionales de derechos humanos y de protección a la mujer en estado de gravidez, el amparo descansa en el principio pro homine como criterio de interpretación de los derechos fundamentales.

Lo anterior significa que la acción de tutela constituye un mecanismo excepcional idóneo para la protección de la madre gestante y del hijo que está por nacer, independientemente del término de la relación contractual o de la modalidad del mismo.¹³”

Es por ello que, para las resultas de esta acción constitucional, relevante resulta traer a colación la jurisprudencia relacionada con el fuero de maternidad,

¹³ Providencia T-105/11.



aplicable también, *mutatis mutandi*, para las mujeres gestantes en la condición de supernumerarias, veamos:

“La Sala considera necesario determinar la naturaleza de la vinculación del personal supernumerario en la Administración Pública, en aras de establecer si es posible la aplicación de la protección a la estabilidad laboral reforzada a las mujeres que en estado de embarazo, se encontraren vinculadas temporalmente como supernumerarias.

Para tal efecto, es necesario tener en cuenta que mediante el artículo 83 del decreto 1042 de 1978, se establece la facultad de vincular personal supernumerario en dos circunstancias: (i) en el evento en que sea necesario suplir las vacantes temporales de los empleados públicos que se encuentren en licencia o en vacaciones, (ii) o en el caso de que sea necesario desarrollar actividades de carácter transitorio. Por consiguiente, las funciones desarrolladas por dichos funcionarios giran únicamente en aquellas que no pueden ser ejercidas por el titular del cargo, por cuanto se encuentra ausente, o aquellas que por no ser parte de las actividades ordinarias dentro de la entidad respectiva, no pueden ser desarrolladas por los funcionarios de la misma.

Lo anterior significa que la vinculación de personal supernumerario constituye un modo excepcional de vinculación laboral con la Administración, que estará encaminado a desarrollar actividades meramente temporales. Sobre este punto, la Corte, mediante sentencia C-401 de 1998, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, precisó: ‘Resulta claro que la vinculación de empleados supernumerarios para llevar a cabo actividades meramente temporales, constituye un modo excepcional de vinculación laboral con la Administración Pública’.

Asimismo, en aquella oportunidad se explicó que la vinculación de personal supernumerario se diferencia del contrato de prestación de servicios profesionales, por cuanto en que en aquel se constituye una



verdadera relación laboral regida por normas de derecho administrativo, pese a que en su esencia es una relación de carácter temporal.

Por otra parte, en la aludida sentencia se señaló que si la administración acude a la vinculación de personal supernumerario con la finalidad de desarrollar funciones permanentes del servicio, se desnaturalizaría dicha figura, lo que implicaría el desconocimiento de los principios constitucionales que erigen la carrera administrativa. Además, determinó que la vulneración de los principios constitucionales recae, no en la figura per se, sino en su utilización indebida, evento en el cual se deja abierta la posibilidad de acudir ante el juez respectivo con el objeto de dar aplicación al principio de rango constitucional de prevalencia de la realidad sobre las formalidades estipuladas. Al respecto, consideró:

‘9. Como estatuto excepcional que es, se desnaturaliza cuando es empleado para cubrir necesidades distintas de aquellas para las que fue concebido. De esta manera, cuando la Administración, recurre a esta forma de vinculación de personal para cubrir necesidades permanentes de servicio, desconoce de facto los principios de rango constitucional que gobiernan la carrera administrativa, afectando en primer lugar a los servidores así vinculados, quienes no verán respetada la garantía de estabilidad en el cargo, y desconociendo también el derecho de acceso de los ciudadanos a la Administración Pública, de acuerdo con los méritos y capacidades de los aspirantes, todo lo cual va en detrimento de los principios de igualdad, moralidad, eficacia, celeridad y honestidad que, por mandato superior, deben regir la función pública.

10. Sin embargo, la inobservancia de los principios constitucionales que en este evento se produce de hecho, no radica en la norma misma que autoriza la vinculación temporal, ahora bajo examen, sino en su utilización desnaturalizada, que puede ser impedida por el ejercicio ante la jurisdicción de las acciones pertinentes. La disposición en sí misma, propende más bien por hacer efectivos los principios de celeridad y eficacia administrativas, impidiendo la paralización del servicio en los eventos de vacancia temporal de los empleados públicos o en aquellos en los cuales la atención de servicios



ocasionales o transitorios distraería a los funcionarios públicos de sus actividades ordinarias.

Ya anteriormente esta Corporación se había pronunciado respecto de la prevalencia de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, cuando indicó que la realidad de una relación laboral se podía hacer prevalecer judicialmente frente a la apariencia de un contrato de prestación de servicios, a efectos de derivar el reconocimiento de las prestaciones sociales propias de la relación de trabajo’.

De igual manera, en la sentencia C-041/98 se determinaron las consecuencias jurídicas en las que incurriría la Administración Pública, en el supuesto de que hubiere dado una utilización indebida a los nombramientos de supernumerarios. Es el caso de mujeres embarazadas, que fueren desvinculadas en el momento en que se conociere su estado de gestación, con el pretexto del vencimiento del período para el cual fueron nombradas, cuando la respectiva entidad hubiere venido realizándoles nombramientos sucesivos y de duración fija.

En efecto, en dicha oportunidad, la Corte estableció que se abría la posibilidad de acudir ante el juez competente con el objeto de que hiciera prevalecer el principio constitucional de primacía de la realidad sobre las formalidades, precisando que ello no implicaría, en ningún caso, la posibilidad del acceso directo a la administración. Sobre este punto, se precisó:

‘Sin embargo, la Corte debe aclarar que la demostración de la permanencia de la relación no permitiría, en ningún caso, el acceso directo a la carrera administrativa. Esta demostración tendría efectos tan solo frente al reconocimiento de las prestaciones sociales desconocidas, pues es sabido que para el acceso a dicha carrera, es necesario el cumplimiento de los requisitos de rango constitucional y legal exigidos para ello’

(...)

‘Así las cosas, la mujer embarazada que demuestre una relación laboral permanente con la Administración, tendrá



la protección que las leyes laborales determinan. En especial, tendrá derecho a que el juez de la causa le garantice, si no el acceso a la carrera administrativa, si el reconocimiento de las prestaciones laborales relativas a la protección especial a la maternidad, habida cuenta de la realidad de su vinculación permanente con el Estado.’

(...)

‘Por lo tanto, si la mujer embarazada está vinculada temporalmente con la Administración, el vencimiento del término convenido pondrá fin a la relación laboral. Pero, si el vínculo no es en realidad un vínculo temporal sino permanente, aun si éste está disfrazado de una aparente temporalidad, en virtud de la vinculación sucesiva por períodos transitorios, debe reconocerse a la mujer la estabilidad laboral reforzada derivada de su estado de embarazo, y no será procedente su desvinculación.’ (Negrilla fuera de texto original).

En este orden de ideas, el principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades estipuladas, en los eventos en los cuales se da por terminada la relación laboral de una funcionaria supernumeraria que se encuentre embarazada, aduciendo el cumplimiento del término para el cual fue vinculada, estará encaminado a determinar si el vínculo de aquella con la Administración fue transitorio o permanente, puesto que en el caso de que el mismo hubiere sido permanente, en el sentido de que la Administración le conceda una utilización indebida de la vinculación como supernumeraria, al ser nombrada por períodos fijos pero sucesivos, conllevará a que prime dicha permanencia y se le reconozca, la protección a la estabilidad laboral reforzada derivada de su embarazo.

Lo anterior por cuanto, si se llegare a comprobar la permanencia en la relación laboral de la funcionaria supernumeraria, la llegada del término para el cual fue vinculada no sería el verdadero motivo por el cual se terminaría la relación laboral, sino lo sería su estado de gravidez, lo que significaría la vulneración a la protección que se le reconoce a la mujer en razón de su embarazo.



De esta manera, queda claro que la protección de la estabilidad laboral reforzada se extiende a las servidoras supernumerarias.”(T-141/08, subrayas no son originales.)

En este orden de ideas procede la Corte a pronunciarse sobre:

EL CASO CONCRETO

Se tiene que la demandante prestó sus servicios a la Registraduría Nacional del Estado Civil en los siguientes períodos:

- 10 de agosto al 27 de noviembre de 2009.
- 2 de diciembre al 30 de diciembre de 2009.
- 7 de enero al 30 de junio de 2010.
- 6 de julio al 31 de agosto de 2010.
- 23 de septiembre al 26 de noviembre de 2010.
- 6 de diciembre al 7 de enero de 2011.
- 12 de enero al 15 de abril de 2011.
- 25 de abril al 15 de julio de 2011.
- 10 de agosto al 30 de enero de 2012.
- 7 de febrero al 27 de abril de 2012.
- 8 de mayo al 29 de junio de 2012.
- 3 de julio de 2012 al 27 de julio de 2012.
- 2 de agosto al 12 de octubre de 2012.



Así mismo, se observa que el 13 de febrero de 2012 la accionante comunica al empleador su estado de embarazo (Folio 12). y, su descendiente nace el 25 de septiembre del año en referencia.

Desde esta realidad probatoria, para la Corte razón tuvo el *a-quo* para conceder el amparo, pues se dan todos los presupuestos jurisprudenciales exigidos para el denominado fuero de maternidad, así¹⁴:

“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).

La no renovación del vínculo laboral entre la Registraduría Nacional del Estado Civil y la demandante, se produjo a partir del 12 de octubre de 2012 y el nacimiento de su hija se dio el 25 de septiembre del mismo año.

“b) Que a la fecha del despido el empleador conocía o debía conocer la existencia del estado de gravidez, pues la

¹⁴ Se toma como lo hizo el *a-quo*, el precedente establecido en la sentencia T-141/08, donde se analizó una situación fáctica similar al sub-lite.



trabajadora notificó su estado oportunamente y en las condiciones que establece la ley.”

También se cumple, pues a folio 12 aparece que la demandante informó al accionado su estado de embarazo el 13 de febrero de 2012, hecho no refutado.

“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.”

En este ítem, la Sala comparte los planteamientos de la providencia recurrida, pues obsérvese que la demandante es muy enfática en señalar: *“siempre desempeñé actividades ordinarias en la oficina jurídica.”*¹⁵ Agregando, *“fue una vinculación sucesiva por períodos transitorios,”*¹⁶ manifestaciones no desvirtuadas por la demandada, lo cual hace presumir, como efectivamente lo hizo el *a- quo*, que se trata de una relación con vocación de permanencia y no transitoria, pues detállese que si se toman como extremos los períodos laborales de 10 de agosto de 2009- hasta el 12 de octubre de 2012, los interregnos mas largos de interrupción son de menos de un mes,¹⁷ lo que conlleva la ocurrencia del efecto según el cual *“...si la mujer embarazada está vinculada*

¹⁵ folio 97.

¹⁶ folio ídem.

¹⁷ Períodos entre el 31 de agosto al 22 de septiembre de 2010 y entre el 15 de julio al 9 de agosto de 2011.



temporalmente con la Administración, el vencimiento del término convenido pondrá fin a la relación laboral. Pero, si el vínculo no es en realidad un vínculo temporal sino permanente, aún si éste está disfrazado de una aparente temporalidad, en virtud de la vinculación sucesiva por períodos transitorios, debe reconocerse a la mujer la estabilidad laboral reforzada derivada de su estado de embarazo, y no será procedente su desvinculación.” (Sentencia C-401/98).

Sobre este punto discrepa la impugnante, pues alega que la no renovación del vínculo laboral administrativo se debió exclusivamente al fenecimiento del término estipulado y no a la circunstancia de mujer gestante de la libelista, tanto es así que después de estar enterada de la situación de gravidez mantuvieron por un espacio temporal el nombramiento como supernumeraria de la demandante.

Alegación que no comparte esta colegiatura, dado que la misma tiene una fuerza aparente, si se tiene en cuenta que el rompimiento de la relación laboral de la demandante se produjo a partir del 12 de octubre de 2012, y la descendiente de la accionante nació el 25 de septiembre de 2012, es decir, no se esperó a que expirara el fuero de maternidad para no renovar la vinculación como supernumeraria, de acuerdo al



artículo 239 del C.S.T¹⁸, cuando la misma se tenía casi de forma ininterrumpida por espacio de tres años, como se vio en los acápites anteriores, desconociéndose así el deber constitucional de protección conforme, a los planteamientos esbozados en relación al artículo 43 Superior.

“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.”

No aparece en el expediente resolución motivada del funcionario respectivo de la Registraduría Nacional del Estado Civil para no renovar el vínculo como supernumeraria de la demandante.

“e) Que el despido amenace el mínimo vital de la actora o del niño que está por nacer.”

¹⁸ El cual es aplicable para las mujeres embarazadas que de una u otra forma ejercen funciones publicas, en efecto, “este artículo establece que ninguna trabajadora puede ser despedida por motivo de embarazo o lactancia. En tal razón, 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, sin mediar autorización de la autoridad competente en materia laboral. Al respecto, esta Corporación en Sentencia C-470 de 1997 declaró la exequibilidad del artículo 239 del CST, bajo el entendido de que, en los términos de esa sentencia y debido al principio de igualdad (C.P. Art. 13), y a la especial protección constitucional a la maternidad (C.P. Arts. 43 y 53), “carece de todo efecto el despido de una trabajadora durante el embarazo, o en los tres meses posteriores al parto, sin la correspondiente autorización previa del funcionario del trabajo competente, quien debe verificar si existe o no justa causa probada para el despido”. Adicionalmente refiere que carece de todo efecto el despido de la servidora pública durante el embarazo, o en los tres meses posteriores al parto, sin la correspondiente autorización previa del funcionario del trabajo competente, en el caso de las trabajadoras oficiales, o sin la correspondiente resolución motivada del jefe respectivo, en donde se verifique la justa causa para el despido en el caso de las empleadas públicas.” (T-559/10).



Este último requisito, para la situación fáctica *sub-examine*, se surte a cabalidad, por cuanto, como lo expresa la parte activa del amparo y no lo contradice su opositora, a raíz de la no renovación como supernumeraria, tuvo la necesidad de buscar refugio paterno en la ciudad de Lorica (Córdoba), para solventar las necesidades que su menor requiere, sin desconocer que a la demandante se le canceló por parte de la accionada la suma de \$1.325.217 por licencia de maternidad, cifra que al parecer no fue suficiente para una congrua subsistencia, tanto de la madre, como de la descendiente recién nacida.

Así, se acreditan uno a uno los requisitos para la procedencia del fuero de maternidad, como garantía de la protección constitucional especial de la mujer embarazada, en tal virtud, se mantendrá incólume el amparo a tal derecho previsto en el artículo 43 Superior.

Empero, la Corte considera que se hace necesario modificar el numeral segundo de la providencia recurrida, en el sentido que el reintegro ordenado no implica, “*en ningún caso, la posibilidad del acceso directo a la administración*”¹⁹, Por la naturaleza jurídica de la figura de supernumerario que ostentaba la demandante.

¹⁹ T-141/08



En mérito de lo expuesto, la **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el numeral segundo de la sentencia de tutela del Tribunal Superior de Cundinamarca, que protegió los derechos constitucionales a la señora **IRINA INÉS HERNÁNDEZ BOHÓRQUEZ**, en el sentido que el reintegro ordenado no implica, “*en ningún caso, la posibilidad del acceso directo a la administración.*”²⁰, por la naturaleza jurídica de la figura de supernumerario que ostentaba la demandante.

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás la providencia recurrida.

TERCERO: Ejecutoriada esta decisión, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

²⁰ T-141/08



CUARTO: Notifíquese de acuerdo con lo previsto en el artículo 30 del decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria