

RENUNCIA PROTOCOLARIA - No es una manifestación de voluntad / ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA - Mujer en estado de embarazo / ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA - Requisitos de la comunicación al empleador sobre el estado de embarazo de la trabajadora / ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL - Desconocimiento del precedente judicial respecto de la protección especial de la mujer en estado de embarazo / REINTEGRO LABORAL DE MUJER EN ESTADO DE EMBARAZO - Protección de los derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso, mínimo vital y protección especial al nasciturus

En el presente asunto, la parte actora invoca la protección de sus derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso y al mínimo vital, así como el derecho de los niños -protección especial al nasciturus-... La Sala entrará a verificar si la sentencia de 5 de agosto de 2014, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, incurrió en el defecto fáctico (por falta de valoración probatoria) y del desconocimiento del precedente Jurisprudencial (tanto de la Corte Constitucional como del Consejo de Estado frente a la protección especial de la mujer embarazada) alegados por la actora... Al respecto, se considera preciso mencionar, que dentro de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho quedó debidamente demostrado que la renuncia al cargo de Director Regional Código 2035, Grado 25, Noroeste con sede en Medellín, presentada por la actora, fue de carácter protocolario, por consiguiente, se colige que la misma no fue un acto propio de la voluntad de la hoy tutelante, por lo que al encontrarse plenamente establecido este aspecto y no haber sido puesto en duda en los informes allegados a las presentes diligencias tanto por el INPEC como por la autoridad judicial demandada, dicho asunto no será puesto a discusión. Así, pues, encuentra la Sala que el presente caso se contrae a determinar, si en el caso sub examine, la actora puso en debido conocimiento de su empleador su estado de embarazo, de conformidad con los parámetros establecidos para el efecto tanto por la Jurisprudencia de la Corte Constitucional, como del Consejo de Estado... Es evidente que la comunicación por la cual la trabajadora notifica a su empleador acerca de su estado de embarazo no requiere mayores formalidades ni debe hacerse de manera directa ante el mismo... En efecto, es evidente que la actora siguió un conducto regular al poner en conocimiento su estado de gravidez en la sede de su domicilio laboral, lo cual no puede interpretarse como una falta de notificación o comunicación al empleador, menos en entidades del orden nacional en las que existen oficinas que desarrollan determinadas funciones como la recepción y adición a las hojas de vida de sus trabajadores, las incapacidades, memorandos y condecoraciones, entre otros, pues no todo puede ser manejado directamente por el máximo superior jerárquico de la misma... En el sub examine, sí se le informó al empleador, a través su Oficina de Coordinación de Gestión Humana (la cual no es cualquier medio, por ser la idónea); además, frente a que no obra fecha en la que dicha oficina recibió la comunicación de la tutelante, cabe decir, que por simple lógica, se puede deducir que ésta fue entregada con anterioridad o por lo menos el mismo 24 de marzo de 2006, fecha anterior a la expedición del acto de retiro. Consecuente con lo anterior, se protegerán los derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso y al mínimo vital, así como el derecho de los niños -protección especial al nasciturus-, y en consecuencia, se dejará sin efecto la sentencia de 5 de agosto de 2014, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, para que en su lugar, dicha Corporación Judicial, profiera una nueva decisión conforme a lo aquí expuesto.

NOTA DE RELATORIA: En relación con la comunicación que se debe realizar al empleador sobre el estado de embarazo de la trabajadora, ver sentencias de la Corte Constitucional: SU-070 de 2013, T-145 de 2007, T-589 de 2006, T-362 de

1999, T-778 de 2000, T-1084 de 2002, T-589 de 2006, T-1062 de 2004 y T-793 de 2005.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejera ponente: MARIA ELIZABETH GARCIA GONZALEZ

Bogotá, D.C., diecinueve (19) de marzo de dos mil quince (2015)

Radicación número: 11001-03-15-000-2015-00340-00(AC)

Actor: MARIA PAOLA GONZALEZ MONTOYA

Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA

Procede la Sala a decidir la acción de tutela instaurada, por conducto de apoderada, por la señora **MARÍA PAOLA GONZÁLEZ MONTOYA** en contra del **Tribunal Administrativo de Antioquia** por considerar que incurrió en una vía de hecho judicial al proferir la sentencia de 5 de agosto de 2014, por medio de la cual revocó el fallo de 19 de enero de 2012, por el que **el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Medellín** había accedido a las súplicas de la demanda dentro de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho radicada bajo el núm. 2006-00094-00.

I. ANTECEDENTES.

I.1.- La Solicitud.

La señora **MARÍA PAOLA GONZÁLEZ MONTOYA**, por conducto de apoderada, instauró acción de tutela en contra del **Tribunal Administrativo de Antioquia** con el fin de obtener el amparo de sus derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso y al mínimo vital, así como el derecho de los niños –protección especial al nasciturus-.

I.2 Hechos.

Señaló que mediante Resolución núm. 00346 de 22 de febrero de 2001, fue nombrada en provisionalidad por el General en retiro Fabio Campos Montoya, para la fecha, Director General del **Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –INPEC-**, en el cargo de profesional Universitario, Código 3020, grado 12, el cual comenzó a desempeñar en su calidad de psicóloga.

Manifestó que a través de acto administrativo núm. 03310 de 27 de septiembre de 2001, el Brigadier General del **Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –INPEC-**, le asignó funciones de control y coordinación de las actividades señaladas para el grupo de atención a los familiares de los internos.

Argumentó que por Resolución núm. 04473 de 20 de diciembre de 2001, se le encargó como Directora de Establecimiento Carcelario, Código 2220, grado 10, para laborar en la Colonia Penal del Oriente en Acacias (Meta), mientras se nombraba y posesionaba el titular del cargo.

Indicó que, posteriormente, fue nuevamente encargada en el mismo puesto que venía desempeñando, mediante acto administrativo núm. 1883, encargos ordenados por el Brigadier General Víctor Manuel Páez Guerra, quien para la fecha se desempeñaba como Director General del **Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –INPEC-**.

Alegó que durante su desempeño como Directora, a través de Resolución núm. 1836 de 20 de junio de 2002, recibió el Distintivo de Servicios Distinguidos Categoría Especial, por lo que fue promovida y a través de acto administrativo núm. 3452 de 28 de octubre de 2002, se le aceptó renuncia presentada al cargo de Profesional Universitario, Código 3020, Grado 12, para ser nombrada, en

propiedad, mediante Resolución núm. 3454 de 28 de octubre de 2002, en el cargo de Directora de Establecimiento Carcelario Código 2220, Grado 10.

Expresó que debido a sus buenos oficios, a través de acto administrativo núm. 3798 de 26 de noviembre de 2002, fue nombrada como Directora del Centro de Reclusión de Medellín «*Bellavista*», por lo que presentó renuncia al cargo que venía desempeñando mediante Resolución núm. 3790 de la misma fecha.

Arguyó que el 16 de febrero de 2004, el Director General del **Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –INPEC–**, Mayor General Ricardo Emilio Cifuentes Ordoñez, le solicitó renuncia al cargo antes mencionado, para ser nombrada como Subdirectora de Tratamiento y Desarrollo en la Dirección General del **Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –INPEC–**, a través de acto administrativo núm. 0719 de la fecha mencionada.

Sostuvo que el Director General del **Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –INPEC–**, Mayor General Ricardo Emilio Cifuentes Ordoñez, la nombró como Directora Regional Noroeste en la Ciudad de Medellín, mediante Resolución núm. 6476 de 6 de diciembre de 2004.

Aseveró que en el mes de febrero de 2006, el Mayor General en retiro asumió el cargo de Director General del **Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –INPEC–**, quien a su llegada y como es costumbre con los cargos de libre nombramiento y remoción, les solicitó la renuncia protocolaria a los funcionarios, inicialmente a los que se desempeñaban en la Sede de la Dirección General y posteriormente, a los Directores Regionales.

Relató que en virtud de lo anterior, el 2 de marzo de 2006, la Secretaría de la Dirección General del **Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –INPEC-** le solicitó la renuncia, por lo que, pese a la vigencia de la ley de garantías, procedió a pasar la renuncia protocolaria, consciente de que este es el manejo que siempre se había dado. Sin embargo, el 9 de marzo de esa anualidad, recibió una llamada de la citada Secretaría de la Dirección General del **Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –INPEC-**, a través de la cual le fue solicitado que repitiera el contenido de la renuncia eliminando la palabra protocolaria, lo cual efectuó de conformidad.

Señaló que, como de costumbre, todo transcurrió en normalidad, sin que el Director General del **Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –INPEC-**, elevara pronunciamiento alguno frente a la renuncia, a todas luces protocolaria.

Manifestó que el 6 de marzo de 2006, solicitó le fuesen concedidas las vacaciones a las cuales tenía derecho para que fueran disfrutadas a partir de 24 de abril de dicha anualidad, las cuales fueron concedidas desde la fecha en mención hasta el 15 de mayo de la citada anualidad, mediante acto administrativo núm. 1510 de 22 de marzo de 2006, expedido por el Mayor General en retiro Eduardo Morales Beltrán, Director General del **Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –INPEC-**.

Argumentó que para marzo de 2006, se enteró de que se encontraba en estado de embarazo y de acuerdo con el resultado del laboratorio, tenía aproximadamente 7 semanas de gestación, resultado que entregó al Jefe de la Oficina de Gestión Humana de la Dirección Regional Noroeste (lugar donde reposan las hojas de vida de los funcionarios que laboran en dicha sede), quien posteriormente lo remitió a la División de Gestión Humana de la Dirección General del Director General del

Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –INPEC-, lugar en el que también se encuentran las hojas de vida de los funcionarios del Instituto.

Resaltó que este trámite es normal en una Institución del orden nacional, pues esta información nunca llega a la Oficina del Director General.

Indicó que, no obstante lo anterior, el 27 de marzo de 2006, recibió acto administrativo núm. 01617, mediante el cual se le aceptó la renuncia «*protocolaria*» y también se allegó acto administrativo núm. 01619, por el cual se nombró al Teniente Coronel en retiro Orlando Fabio Castañeda Jadeth, como Director Regional Noroeste, hechos sucedidos después de las 6 de la tarde del día señalado.

Alegó que para el día siguiente, fue incapacitada por amenaza de aborto, por un lapso de 7 días, incapacidad que vencía el 4 de abril de 2006, prorrogada por el término de 8 días más, es decir, hasta el día 8 del citado mes y año.

Afirmó que, no obstante las mencionadas incapacidades y sin que mediara entrega formal del cargo, el nuevo Director Regional tomó posesión del mismo, el 3 de abril de 2006.

Arguyó que, en virtud de lo anterior, instauró demanda ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, con el fin de solicitar la nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la Resolución núm. 1617 de 2006, expedida por el **Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –INPEC-**.

Sostuvo que una vez surtidas las etapas procesales pertinentes, el **Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Medellín**, emitió sentencia el 19 de

febrero de 2012, notificada por edicto el día 10 de ese mes y año, mediante la cual accedió a las súplicas de la demanda.

Relató que el **Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –INPEC-** interpuso recurso de apelación contra la decisión anterior y como no se llegó a acuerdo conciliatorio, el proceso fue remitido al **Tribunal Administrativo de Antioquia**, quien mediante sentencia de 5 de agosto de 2014, notificada en edicto el 15 de agosto de dicha anualidad, revocó el fallo de instancia y por ende, denegó las pretensiones de la demanda.

Indicó que la sentencia cuestionada incurrió en los siguientes yerros:

✓ **Defecto fáctico**, por «*INDEBIDA Y NULA VALORACIÓN TESTIMONIAL*», en la medida en que a través de los testigos que rindieron declaración dentro del proceso, se demostró que el estado de embarazo de la hoy tutelante ya era de conocimiento público, pues se había entregado al **Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –INPEC-**, por el conducto regular pertinente, la prueba que así lo acreditaba, la cual se allegó al expediente ordinario.

Explicó que independientemente de todo, el documento, a pesar de haber pasado por el conducto regular, nunca llegó al Despacho del Director General (apenas obvio porque no se puede tener control de todo y toda la documentación no puede ni debe estar en su Despacho). En este caso la obligación del empleador, es verificar en las hojas de vida de los funcionarios si existe algún impedimento legal que permita retirarla del servicio.

✓ **Desconocimiento del precedente constitucional**, en la medida en que se desconoció la línea jurisprudencial mantenida tanto por el Consejo de Estado,

como por la Corte Constitucional, en la que la condición de embarazo goza de protección laboral especial.

Resaltó que frente a renunciaciones protocolarias, el Consejo de Estado ha fallado casos similares o idénticos, tal como el de la señora Luz Oneida Forero Guerrero. Al respecto, la citada Corporación¹ expresó que por no haber existido duda del estado de embarazo y como la renuncia había sido provocada, se presumía que la demandante había sido objeto de discriminación. Recordó que tanto la Corte Constitucional, como el Consejo de Estado, la Corte Suprema de Justicia y las leyes laborales, han reconocido la estabilidad reforzada de la mujer en estado de embarazo.

Mencionó el proceso de la señora Johana Daza Vanegas, quien instauró demanda en contra del Congreso de la República –Cámara de Representantes-, por el que la Sección Segunda de esta Corporación Judicial², literalmente acepta que se debe poner en conocimiento de la «ENTIDAD», no directamente recibido con puño y letra en una oficina donde no debe reposar dicha documentación, como ocurrió en este caso.

Trajo a colación, igualmente, entre otras, el proceso instaurado por la señora Deyanira Munar Duarte en contra de la Contraloría Municipal de Neiva, por el cual el Consejo de Estado aceptó la posibilidad de informar sobre el estado de embarazo antes, durante y posterior al recibo de la comunicación que la retira del servicio, con menos prueba que la aquí obrante.

¹ Consejo de Estado, sentencia de 10 de junio de 2010, radicación núm. 1999-01687-01 (2723-08)

² Sentencia de 1º de junio de 2006, radicación núm. 2002-12291-01 (8064-05)

Concluyó que está demostrado que la hoy tutelante cumplió con notificarle, por el conducto regular correspondiente, a la entidad que se encontraba en estado de gravidez antes de que se emitiera el acto administrativo de retiro.

Finalmente, precisó que la duda que se generó ante el ad quem, se fundamentó en el conocimiento del empleador del estado de embarazo de la actora, a la cual cargó procesalmente, por lo que tal circunstancia vulneró el principio «*indubio pro operario*», por el que se impone al operador jurídico el deber de dar a las fuentes formales de derecho una lectura que tenga en cuenta los principios constitucionales sobre la protección al trabajo, de tal manera que cualquier duda sobre su aplicación e interpretación sea absuelta a favor del trabajador.

I.3 Pretensiones.

Solicita que se le protejan los derechos fundamentales invocados como violados y, que en consecuencia, se deje sin efecto la sentencia de 5 de agosto de 2014, proferida por el **Tribunal Administrativo de Antioquia**, por medio de la cual revocó el fallo de 19 de enero de 2012, emitido por el **Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Medellín**, dentro de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho radicada bajo el núm. 2006-00094-00.

Que en virtud de lo anterior, se le ordene a la autoridad judicial demandada, se sirva emitir nueva sentencia, mediante la cual se le dé plena validez a las pruebas, se respete el precedente Jurisprudencial tanto del Consejo de Estado, como de la Corte Constitucional.

I.4 Defensa.

I.4.1.- El Tribunal Administrativo de Antioquia, se opuso al amparo solicitado.

En esencia, adujo, lo siguiente:

Que la acción de tutela no fue instaurada en un término prudencial que permita la protección inmediata de los derechos fundamentales afectados, si se tiene en cuenta que entre la fecha de la sentencia proferida el 6 de agosto de 2014 (notificada por edicto el día 11 de ese mes y año) y la instauración de la demanda de amparo, el 3 de febrero de 2015, transcurrieron más de 5 meses, lo que conduce a concluir que su presentación no se hizo dentro de un plazo razonable.

Señaló que lo anterior, permite colegir que no se configura el requisito de inmediatez, lo cual genera inseguridad jurídica por lo que la acción debe rechazarse.

Manifestó que la Sección Cuarta del Consejo de Estado, en sentencia de 23 de enero de 2014³, precisó que la acción de tutela debe instaurarse tan pronto se tenga conocimiento de la decisión que concluyó el proceso.

Argumentó que la sentencia atacada tuvo como fundamento la reflexión y valoración que la Sala realizó sobre las pruebas obrantes en el expediente, allí se indicaron las razones por las cuales se revocó la sentencia de instancia.

Indicó que en el sub examine no se desconoció ningún precedente Jurisprudencial, por el contrario, la sentencia cuestionada se profirió en acatamiento de las directrices establecidas por el Consejo de Estado y la Corte Constitucional, además de la valoración probatoria efectuada por la Sala.

³ *Consejero Ponente doctor HUGO FERNANDO BASTIDAS.*

Alegó que la tutelante no cuestiona la valoración realizada, la cual fue ponderada y reflexiva, al punto que llevó a tomar la decisión de revocar el fallo de primera instancia.

Afirmó que no puede olvidarse que el Juez, dentro de los límites de la sana crítica, tiene la libertad para valorar las pruebas que en el caso sub lite no permitieron tomar la decisión de vincular a la actora al cargo que ocupaba al momento de presentar la renuncia.

Transcribió apartes de la sentencia cuestionada y concluyó que *«no es cierto que la situación de la Doctora María Paola González Montoya, sea similar o idéntica a la de la Doctora Luz Oneida Forero Guerrero, como lo pretende la tutelante, pues, las pruebas que militan en el expediente son distintas.»*

I.4.2.- El Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –INPEC-, se opuso al amparo solicitado. En esencia, adujo, lo siguiente:

Que la acción de la referencia resulta improcedente, por cuanto la actora cuenta con otro mecanismo de defensa judicial, el recurso extraordinario de revisión, consagrado en los artículos 248 y siguientes del C.P.A.C.A.

Señaló que la Corte Constitucional, mediante sentencia C-543 de 1º de octubre de 1992, declaró la inexecutable del artículo 40 del Decreto 2591 de 1991, norma que establecía reglas relacionadas con el trámite de acciones de tutela contra determinaciones judiciales que establecen un proceso, cuya inconstitucionalidad derivó de afirmarse la improcedencia del amparo contra tal clase de providencias.

Manifestó que la parte resolutive de una sentencia se encuentra protegida por la garantía de cosa juzgada constitucional, de obligatoria observancia.

Argumentó que la acción de amparo no es un medio alternativo, ni adicional o complementario para alcanzar el fin propuesto por la parte interesada.

Indicó que cuando se haya tenido al alcance un medio judicial ordinario y más aún, cuando ese medio se ha agotado y se ha adelantado un proceso, no puede pretenderse adicionar al mismo una acción de tutela.

II.- CONSIDERACIONES DE LA SALA:

Un primer aspecto que interesa resaltar, es que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en sentencia de 31 de julio de 2012 (Expediente núm. 2009-01328, Actora: Nery Germania Álvarez Bello, Consejera ponente doctora María Elizabeth García González), en un asunto que fue asumido por importancia jurídica y con miras a unificar la jurisprudencia, luego de analizar la evolución jurisprudencial de la acción de tutela contra providencias judiciales tanto en la Corte Constitucional como en esta Corporación, concluyó que si bien es cierto que el criterio mayoritario de la Sala había sido el de considerar improcedente la acción de tutela contra providencias judiciales, no lo es menos que las distintas Secciones que la componen **antes y después del pronunciamiento de 29 de junio de 2004** (Expediente núm. AC-10203) han abierto paso a dicha acción constitucional, de manera excepcional, cuando se ha advertido la vulneración de derechos constitucionales fundamentales. De ahí que a partir de tal pronunciamiento se modificó ese criterio radical y se declaró la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, cuando se esté en presencia de la violación de

derechos constitucionales fundamentales, debiéndose observar al efecto los parámetros fijados hasta el momento jurisprudencialmente.

En sesión de 23 de agosto de 2012, la Sección Primera adoptó como parámetros jurisprudenciales a seguir, los señalados en la sentencia C-590 de 8 de junio de 2005, proferida por la Corte Constitucional, sin perjuicio de otros pronunciamientos que esta Corporación o aquella elaboren sobre el tema, lo cual fue reiterado en la sentencia de unificación de fecha 5 de agosto de 2014, Consejero Ponente doctor JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ (Expediente núm. 2012-02201).

En la mencionada sentencia la Corte Constitucional señaló los requisitos generales y especiales para la procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial, así:

«Los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales son los siguientes:

a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Como ya se mencionó, el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones⁴⁴. En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa porqué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes.

b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable⁴⁵. De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.

c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración⁴⁶. De lo contrario, esto es, de permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.

d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora⁷¹. No obstante, de acuerdo con la doctrina fijada en la Sentencia C-591-05, si la irregularidad comporta una grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad, la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio.

e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible⁷². Esta exigencia es comprensible pues, sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos.

f. Que no se trate de sentencias de tutela⁷³. Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, mucho más si todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante esta Corporación, proceso en virtud del cual las sentencias no seleccionadas para revisión, por decisión de la sala respectiva, se toman definitivas.

... Ahora, además de los requisitos generales mencionados, para que proceda una acción de tutela contra una sentencia judicial es necesario acreditar la existencia de requisitos o causales especiales de procedibilidad, las que deben quedar plenamente demostradas. En este sentido, como lo ha señalado la Corte, para que proceda una tutela contra una sentencia se requiere que se presente, al menos, uno de los vicios o defectos que adelante se explican.

a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.

b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales⁷⁴ o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

f. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

g. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

h. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez

ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado^[1].

i. Violación directa de la Constitución.»

En el presente asunto, la parte actora invoca la protección de sus derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso y al mínimo vital, así como el derecho de los niños –protección especial al nasciturus-.

Solicita que se deje sin efecto la sentencia de 5 de agosto de 2014, proferida por el **Tribunal Administrativo de Antioquia**, por medio de la cual se revocó el fallo de 19 de enero de 2012, emitido por el **Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Medellín**, dentro de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho radicada bajo el núm. 2006-00094-00.

Analizadas las exigencias generales de la tutela contra providencia judicial, encuentra la Sala que la presente acción se ajusta a las mismas, incluyendo el agotamiento de todos los requisitos ordinarios y extraordinarios de defensa judicial, así como el de inmediatez.

En efecto, en el sub examine no es procedente el recurso extraordinario de revisión, como erróneamente lo mencionó el **INPEC**, por no subsumirse el presente asunto en ninguno de los eventos establecidos en la Ley para su procedencia; y, tampoco, se configura la carencia del requisito de inmediatez, como lo consideró en forma equivocada el Tribunal demandado, porque entre la fecha de desfijación del edicto que notificó el fallo cuestionado (20 de agosto de 2014⁴) y la instauración de acción de la referencia (3 de febrero de 2015⁵), no transcurrió un término superior de 6 meses, plazo máximo acogido por esta

⁴ Folio 470 del anexo 1 del expediente.

⁵ Folio 58 del expediente.

Corporación⁶ como término prudencial para determinar que la acción de tutela contra providencia judicial se ha presentado en forma oportuna.

Así las cosas, la Sala entrará a verificar si la sentencia de 5 de agosto de 2014, proferida por el **Tribunal Administrativo de Antioquia**, incurrió en el **defecto fáctico** (por falta de valoración probatoria) y del **desconocimiento del precedente Jurisprudencial** (tanto de la Corte Constitucional como del Consejo de Estado frente a la protección especial de la mujer embarazada) alegados por la señora **MARÍA PAOLA GONZÁLEZ MONTOYA**.

El **Tribunal Administrativo de Antioquia**, en la sentencia cuestionada consideró:

«(...)

Sobre el particular, es pertinente expresar que el manejo de este grupo especial de personas de confianza del nominador, debe ser lo suficientemente flexible, por ello la Constitución y la ley han previsto que, a pesar de reconocer de modo general la estabilidad de los servidores públicos, algunos cargos deben ser de libre nombramiento y remoción, lo cual implica que su permanencia responde a la discrecionalidad del presidente, director, responsable o gerente.

Bajo estos presupuestos, se presenta la renuncia protocolaria, con la cual se deja en libertad al nominador para que tome las decisiones que considere pertinentes en relación con la estabilidad laboral de las personas que ostentan cargos directivos o de confianza. Igualmente, cuando el nominador solicita o sugiere a quienes desempeñan cargos de libre nombramiento y remoción la presentación de su renuncia, su actuación no es contraria a la ley, ni desviada, sino que busca evitar la declaratoria de insubsistencia del cargo, permitiéndole una salida decorosa al empleado.

Al respecto y de forma reiterada el Consejo de Estado ha manifestado que:

“(..)

En niveles directivos de libre nombramiento y remoción la insinuación de la presentación de la renuncia no es ilegal, pues ello obedece, en razón de la naturaleza del cargo, a la posibilidad de la máxima autoridad

⁶ Mediante sentencia de unificación de fecha 5 de agosto de 2014, Consejero Ponente doctor JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ (Expediente núm. 2012-02201).

de la entidad de conformar su equipo de trabajo y de permitirle al funcionario una salida ajena a cualquier connotación negativa...⁷»

De este modo, si bien tanto los testigos de la parte demandante como la misma actora en su declaración, afirman que debido al cambio de Director General del INPEC en el año 2006, se le solicitó a todos los directivos del INPEC a nivel nacional y regional presentar su renuncia, incluyéndose a la doctora MARÍA PAOLA GONZÁLEZ MONTOYA en su calidad de Directora Regional Noroeste, esta medida no constituye un acto ilegal, sino que hace parte de la facultad discrecional que ostenta el nominador.

En virtud de estos presupuestos, la prosperidad del cargo por desviación de poder no fue recibido para el A quo, decisión que comparte la Sala por cuanto la solicitud de renuncia a funcionarios públicos del nivel directivo por parte del nominador, en este caso del Director General del INPEC, no se configura en una conducta desviada de la Administración...

(...)

No obstante lo anterior, en el caso bajo examen se presenta una situación particular que conlleva a un análisis especial del acto administrativo demandado, por cuanto la actora se encontraba para el momento de su expedición en estado de gravidez...

(...)

Si bien, como se indicó supra, los cargos de libre y nombramiento y remoción en niveles directivos y de confianza carecen de estabilidad, cuando se trata de mujeres en estado de embarazo el escenario cambia...

Así lo han establecido tanto la Corte Constitucional como el Consejo de Estado en reiterada Jurisprudencia. Precisamente en reciente unificación de Jurisprudencia en materia de despido de la mujer embarazada la Corte expresó:

“..En este orden de argumentación, ha dicho la Corte Constitucional que la protección de estabilidad laboral reforzada a favor d las mujeres trabajadoras en estado de gravidez se extiende también a las mujeres vinculadas por modalidades distintas a la relación de trabajo, e incluso por contratos de trabajo o prestación a término fijo...”⁸

Sobre el particular y en relación con los cargos de libre nombramiento y remoción, el Consejo de Estado ha puntualizado:

“En cierto como antes se dijo, que en consideración a la experiencia y capacidad de los funcionarios de confianza, frente a ellos tiene menor incidencia la exhortación a una renuncia voluntaria. No obstante, las cosas cambian cuando se trata de una funcionaria en estado de embarazo, pues

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejero Ponente: VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA. Sentencia de 12 de junio de 2012.

⁸ Corte Constitucional Sentencia SU-070 del 13 de febrero de 2013. Magistrado Ponente: ALEXEI JULIO ESTRADA.

esa condición, siempre ha sido objeto de especial consideración por la Constitución, la ley y la jurisprudencia.”⁹

(...)

Ahora bien, en relación con el momento y forma como conoció el nominador del estado de embarazo de la actora, es claro para la Sala que él no tuvo conocimiento del embarazo antes de emitir la Resolución No. 1617 de 27 de marzo de 2006, mediante la que se aceptó la renuncia; ya que, si bien el memorando suscrito por el Coordinador de Gestión Humana del INPEC de la Regional Noroeste con oficina en Medellín, dirigido a la Jefe de Gestión Humana de la Dirección General ubicada en la ciudad de Bogotá, mediante el cual se envía la prueba de embarazo, fue fechado 24 de marzo de 2006, el mismo solo fue radicado el 3 de abril de 2006 en la División de Servicios Administrativos –Grupo Correspondencia y Archivo, y recibido el 6 de abril de la citada anualidad por el Grupo de Registro y Control.

Es de advertir, igualmente, que se pudo constatar que el 24 de marzo de 2006 fue viernes y que, por tanto, la Resolución No. 1617 fue emitida el lunes 27 de marzo, lo que indica que para esta última fecha el Director General no tenía aún conocimiento del embarazo de la demandante.

En este orden de ideas, es posible afirmar que solo hasta el 06 de abril de 2006 pudo tener conocimiento el nominador del embarazo de la doctora MARÍA PAOLA GONZÁLEZ MONTOYA. De este modo, en tanto el Director General tuvo conocimiento del estado de gravidez de la actora con posterioridad a la aceptación de la renuncia, la desvinculación de la señora GONZÁLEZ MONTOYA estuvo ajustada a derecho.

A más de lo anterior, llama la atención de la Sala el hecho de que ...no hubiese informado directa y previamente al nominador de su estado de embarazo, sabiendo que, como consta en el expediente, -tal y como se desprende del testimonio de la señora Luz Inés Rodríguez Muriel- ella tenía contacto directo con la Dirección General vía Avantel y vía fax (...) Sin embargo, la prueba de embarazo... no fue enviada directamente al nominador, y ni siquiera obra constancia del momento en el que fue entregada al Coordinador de Gestión Humana de la Regional Noroeste...

(...)

Ahora, si bien la Corte Constitucional contempla –como se indicó en precedencia- que cuando el empleador no tuvo conocimiento del estado de embarazo de la empleada antes de la desvinculación, se aplica la protección consistente en pago de cotizaciones requeridas para el reconocimiento de la licencia de maternidad, la actora en ningún momento lo solicitó, ni siquiera en forma subsidiaria, este tipo de reconocimiento...»

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejero Ponente: VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA. Sentencia de 10 de junio de 2010.

En virtud de lo anterior, encuentra la Sala que el **Tribunal Administrativo de Antioquia**, efectuó un análisis Jurisprudencial respecto del fuero de estabilidad existente para las mujeres embarazadas, como de la legalidad de la solicitud de la renuncia protocolaria.

Al respecto, se considera preciso mencionar, que dentro de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho quedó debidamente demostrado que la renuncia al cargo de Director Regional Código 2035, Grado 25, Noroeste con sede en Medellín, presentada por la actora, fue de carácter protocolario, por consiguiente, se colige que la misma no fue un acto propio de la voluntad de la hoy tutelante, por lo que al encontrarse plenamente establecido este aspecto y no haber sido puesto en duda en los informes allegados a las presentes diligencias tanto por el INPEC como por la autoridad judicial demandada, dicho asunto no será puesto a discusión.

Así, pues, encuentra la Sala que el presente caso se contrae a determinar, si en el caso sub examine, la señora **MARÍA PAOLA GONZÁLEZ MONTOYA** puso en debido conocimiento de su empleador su estado de embarazo, de conformidad con los parámetros establecidos para el efecto tanto por la Jurisprudencia de la Corte Constitucional, como del Consejo de Estado.

Al respecto, el alto tribunal de lo constitucional, mediante sentencia de unificación SU-070 de 13 de febrero de 2013, Magistrado ponente doctor ALEXEI JULIO ESTRADA, señaló lo siguiente:

«(...)

40.- Así, el conocimiento del embarazo por parte del empleador da lugar a una protección integral y completa, pues se asume que el despido se basó en el embarazo y por ende en un factor de discriminación en razón del sexo. Por otra parte, la falta de

conocimiento, dará lugar a una protección más débil, basada en el principio de solidaridad y en la garantía de estabilidad en el trabajo durante el embarazo y la lactancia, como un medio para asegurar un salario o un ingreso económico a la madre y como garantía de los derechos del recién nacido.

Ahora bien, **el conocimiento del empleador del embarazo de la trabajadora, no exige mayores formalidades. Este puede darse por medio de la notificación directa**, método que resulta más fácil de probar, pero también, porque se configure un hecho notorio **o por la noticia de un tercero¹⁰, por ejemplo. En este orden de ideas, la notificación directa “es sólo una de las formas por las cuales el empleador puede llegar al conocimiento de la situación del embarazo de sus trabajadoras, pero no la única”¹¹**.

Siguiendo lo anterior, la Corte ha entendido que algunas de las circunstancias en las cuales se entiende que el empleador tenía conocimiento del estado de embarazo de una trabajadora, aun cuando no se le hubiese notificado directamente, son:

- Cuando se trata de un hecho notorio¹²:...

(...)

o Cuando el embarazo es de conocimiento público por parte de los compañeros de trabajo: La Corte Constitucional ha entendido que, cuando el embarazo de la trabajadora es de conocimiento público por parte de sus compañeros, es posible asumir que el embarazo es un hecho notorio en sí mismo **o que, por conducto de un tercero pudo enterarse el empleador**¹³.

- Finalmente, la Corte ha establecido que se puede concluir que el empleador tenía conocimiento del embarazo, cuando las circunstancias que rodearon el despido y las conductas asumidas por el empleador permiten deducirlo¹⁴.

Ahora bien, **las anteriores circunstancias, como mecanismos a través de los cuales puede enterarse el empleador del embarazo de una trabajadora, se presentan de manera descriptiva, no taxativa**, de modo que “es tarea de las o los jueces de tutela analizar con detenimiento las circunstancias propias del caso objeto de estudio para **concluir si es posible o no inferir que aunque la notificación no se haya hecho en debida forma, existen indicios que conduzcan a afirmar que el empleador sí conoció previamente el embarazo de la trabajadora**”¹⁵, lo anterior bajo el

¹⁰ Sentencias T-589 de 2006, T-362 de 1999, T-778 de 2000 y T-1084 de 2002.

¹¹ Sentencia T-589 de 2006

¹² Sentencias T-1062 de 2004 y T-793 de 2005.

¹³ Sentencia T-145 de 2007.

¹⁴ *Ibídem*.

¹⁵ *Ibídem*.

entendido de que no es necesaria la notificación expresa del embarazo al empleador, sino su conocimiento por cualquier medio.»

Así las cosas, es evidente que la comunicación por la cual la trabajadora notifica a su empleador acerca de su estado de embarazo no requiere mayores formalidades ni debe hacerse de manera directa ante el mismo.

En el caso bajo examen, del material probatorio allegado a la actuación, se vislumbra el **Oficio núm. DRN-500-GH-2134 de 24 de marzo de 2006**, expedido por el Coordinador de Gestión Humana del INPEC, mediante el cual le remite a la doctora Luce Marina Echeverry Petty, en su calidad de Jefe de División de Gestión Humana de la citada entidad, el resultado de la prueba de embarazo de la actora.

Igualmente, se observa la **Resolución núm. 1617 de 27 de marzo de 2006**, por medio de la cual el Director General del **Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –INPEC-** acepta la renuncia presentada por la hoy tutelante.

Lo anterior, permite colegir, que la actora comunicó su estado de embarazo al **Coordinador de Gestión Humana del INPEC**, con anterioridad a la fecha de la emisión del acto de retiro, pues de lo contrario, dicho funcionario no hubiese podido expedir el referido oficio remisorio el **24 de marzo de 2006**, con destino al Jefe de la División de Gestión Humana de dicha entidad.

Así, pues, a juicio de esta Sala, carece de fundamento el argumento por el cual, el ad quem, consideró que el Director General del INPEC no pudo haber conocido acerca del estado de embarazo de la actora, dado que, si bien es cierto, el pluricitado oficio remisorio fue expedido el 24 de marzo de 2006, en la Ciudad de

Medellín y que, el acto de retiro, lo fue en la Ciudad de Bogotá, el día 27 de ese mes y año, también lo es que tal circunstancia no le disminuye valor a la notificación efectuada por la hoy accionante.

En efecto, es evidente que la actora siguió un conducto regular al **poner en conocimiento su estado de gravidez en la sede de su domicilio laboral, lo cual no puede interpretarse como una falta de notificación o comunicación al empleador**, menos en entidades del orden nacional en las que existen oficinas que desarrollan determinadas funciones como la recepción y adición a las hojas de vida de sus trabajadores, las incapacidades, memorandos y condecoraciones, entre otros, pues no todo puede ser manejado directamente por el máximo superior jerárquico de la misma.

Tampoco es admisible la argumentación por la que se indicó que: «*A más de lo anterior, llama la atención de la Sala el hecho de que ...no hubiese informado directa y previamente al nominador de su estado de embarazo, sabiendo que, (...) ella tenía contacto directo con la Dirección General vía Avantel y vía fax (...) Sin embargo, la prueba de embarazo... no fue enviada directamente al nominador, y ni siquiera obra constancia del momento en el que fue entregada al Coordinador de Gestión Humana de la Regional Noroeste...*»¹⁶, dado que la Corte Constitucional ha sido enfática en establecer que «*el conocimiento del empleador del embarazo de la trabajadora, **no exige mayores formalidades**.*» y que «*no es necesaria la notificación expresa del embarazo al empleador, sino **su conocimiento por cualquier medio***» (negritas y subrayas fuera del texto) y en el sub examine, sí se le informó al empleador, a través su Oficina de Coordinación de Gestión Humana (la cual no es cualquier medio, por ser la idónea); además, frente a que no obra fecha en la que dicha oficina recibió la comunicación de la

¹⁶ Subrayas fuera del texto.

tutelante, cabe decir, que por simple lógica, se puede deducir que ésta fue entregada con anterioridad o por lo menos el mismo 24 de marzo de 2006, fecha anterior a la expedición del acto de retiro.

Consecuente con lo anterior, se protegerán los derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso y al mínimo vital, así como el derecho de los niños – protección especial al nasciturus-, y en consecuencia, se dejará sin efecto la sentencia de 5 de agosto de 2014, proferida por el **Tribunal Administrativo de Antioquia**, para que en su lugar, dicha Corporación Judicial, profiera una nueva decisión conforme a lo aquí expuesto.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

F A L L A:

PRIMERO: AMPÁRANSE los derechos fundamentales la igualdad, debido proceso y al mínimo vital, así como el derecho de los niños –protección especial al nasciturus-.

SEGUNDO: DÉJASE sin efecto la sentencia de 5 de agosto de 2014, proferida por el **Tribunal Administrativo de Antioquia**, y en su lugar, se le ordena dicha Corporación Judicial, emitir una nueva decisión, dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoría de esta providencia, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la misma.

TERCERO: NOTIFÍQUESE a las partes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto Ley 2591 de 1991.

CUARTO: En caso de que esta providencia no sea impugnada y quede en firme, **REMÍTASE** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Se deja constancia de que la anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala, en la sesión del día 19 de marzo de 2015.

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO

MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ
Presidente

GUILLERMO VARGAS AYALA

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO