

FINALIZACIÓN DE LAS MEDIDAS DE DESCONGESTIÓN JUDICIAL / MUJER EN ESTADO DE EMBARAZO COMO SUJETO DE ESPECIAL PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL - Fuero de maternidad / DERECHO A LA LICENCIA DE MATERNIDAD / RECONOCIMIENTO DE APORTES AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD

[E]ncuentra la Sala que la decisión de primera instancia impugnada se atuvo al criterio jurisprudencial señalado, tanto por la Corte Constitucional como por el Consejo de Estado, puesto que consideró (...) Que debido a la supresión del cargo que desempeñaba en provisionalidad no hay lugar a la reincorporación, así como tampoco a la reubicación, puesto que la supresión del mismo obedeció a causas objetivas, generales y legítimas, como las que tuvo el Consejo Superior de la Judicatura – Sala Administrativa (...) Que la única medida de protección derivada del fuero de maternidad de la accionante, de conformidad con la jurisprudencia citada en precedencia, es ordenarle a las autoridades demandadas que adelanten las gestiones pertinentes para reconocer a la peticionaria, de manera retroactiva e ininterrumpida, los aportes al sistema de salud correspondientes al periodo laborado por esta y al periodo de gestación posterior a terminación de su vínculo laboral, con el fin de que se le garantice a futuro el reconocimiento y disfrute efectivo del derecho a la licencia de maternidad que le asiste y de los servicios de salud que requiera ella y su nasciturus.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 5 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 13 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 43 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 53 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 86 / DECRETO 2591 DE 1991

NOTA DE RELATORÍA: En relación con el reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación como medida de protección para las mujeres en estado de embarazo cuando la causa del despido fue legítima, ver las sentencias del 18 de agosto del 2013, exp. 25000-23-42-000-2013-00755-01, M.P: Gerardo Arenas Monsalve y del 18 de septiembre de 2014, exp. 2014-00199-01, M.P: María Elizabeth García González, ambas de esta corporación.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

Consejera ponente: ROCÍO ARAUJO OÑATE

Bogotá, D.C., diecisiete (17) de marzo de dos mil dieciséis (2016)

Radicación número: 20001-23-33-000-2016-00037-01(AC)

Actor: LISETH CAROLINA ZÚÑIGA VALERA

Demandado: CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA Y OTROS

OBJETO DE LA DECISIÓN

La Sala decide la impugnación interpuesta por la accionante contra el fallo de 8 de febrero de 2016, por medio del cual el Tribunal Administrativo del Cesar, amparó parcialmente los derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social y a la estabilidad laboral reforzada de la señora Liseth Carolina Zúñiga Valera.

I. ANTECEDENTES

1. Solicitud de amparo

Mediante escrito radicado el 26 de enero de 2016¹, en la Oficina Judicial de la Dirección Seccional de Administración Judicial del Cesar, la señora Liseth Carolina Zúñiga Valera, ejerció acción de tutela contra el Consejo Superior de la Judicatura, la Dirección Nacional de Administración Judicial, el Consejo Seccional de la Judicatura y la Dirección Seccional de Administración Judicial del Cesar, con el fin de obtener el amparo de sus derechos fundamentales “*a la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada, a la vida, a la seguridad social, al trabajo, a la igualdad, a una vida digna, al debido proceso y a una familia*”².

Consideró vulnerados tales derechos por cuanto las autoridades accionadas la desvincularon del empleo de “*Escribiente Nominado del Circuito*”, adscrito al Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, que venía desempeñando en provisionalidad en uno de los cargos de descongestión, creados mediante el Acuerdo No. PSAA10-6814 de 8 de marzo de 2010, y que posteriormente fueron suprimidos en el 2015.

A título de amparo constitucional, solicitó:

“Solicito para que se ORDENE al CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DEL CESAR, A LA DIRECCIÓN NACIONAL DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL Y DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL SECCIONAL CESAR, para que de manera inmediata dada la condición de vulnerabilidad en la que me encuentro, se me REINTEGRE-REINCORPORE O RESTITUYA A UN CARGO DE IGUAL, SIMILAR O SUPERIOR CATEGORÍA AL QUE ME

¹ Folios 1-11.

² Folio 2.

ENCONTRABA o a la CANCELACIÓN DEL VALOR CORRESPONDIENTE A LOS MESES DE SALARIOS DEJADOS DE PERCIBIR, DESDE CUANDO FUI RETIRADA HASTA TRES MESES DESPUES DEL PARTO, Y SE CONTINÚE CON EL PAGO DE LAS COTIZACIONES A LA EPS A LA CUAL ME ENCONTRABA AFILIADA, DESDE EL MOMENTO DE MI RETIRO HASTA CUANDO EL BEBÉ CUMPLA UN AÑO DE VIDA”³.

Como sustento de su petición, señaló que si bien es cierto que el Consejo Superior de la Judicatura eliminó los cargos que fueron creados como medidas de descongestión en los centros de servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, “...también mediante Acuerdo No. PSAA15-10402 del 29 de octubre de 2015, creó de carácter permanente, otros cargos de igual o superior categoría en el que yo me desempeñaba, cuyos requisitos de ley reúno; por lo que dada la condición especial en la que me encuentro se debió proceder a reubicarme, reinstalarme y/o designarme en provisionalidad en alguno de esos cargos, hasta tanto se culmine mi proceso de embarazo y tres meses más”⁴.

2. Hechos probados

La Sala encontró demostrados y/o admitidos los siguientes hechos:

- Sin que las partes involucrada en el presente proceso discutieran algo al respecto, se tiene por probado que, la accionante mediante la Resolución No. 049 del 29 de diciembre de 2010, fue designada en provisionalidad en el cargo de “Citador Grado II”, adscrito al Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Valledupar, el cual fue creado mediante Acuerdo No. PSAA10-6814 de 8 de marzo de 2010.
- Mediante la Resolución No. 015 de 31 de marzo de 2011, fue nombrada en provisionalidad en el cargo de “Escribiente Nominado del Circuito” adscrito al Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Valledupar, empleo de descongestión que fue creado a través del Acuerdo PSAA10-7617 del 16 de diciembre de 2010, del cual

³ Folios 2-3.

⁴ Folio 2.

tomó posesión el 1º de abril de 2011 hasta el 30 de noviembre de 2015, fecha en la que fue desvinculada.

- Indicó la accionante que el 9 de septiembre del 2015 se enteró de su embarazo, por lo que el 11 del mismo mes y año comunicó su estado de gravidez a la Juez Coordinadora de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Valledupar.

3. Actuaciones procesales relevantes

3.1. Admisión de la demanda

Mediante auto del 28 de enero de 2016, el Magistrado Ponente del Tribunal Administrativo del Cesar, admitió la demanda de tutela y ordenó su notificación a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, a la Dirección Nacional de Administración Judicial, a la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura del Cesar y a la Sala Administrativa de la Dirección Seccional de Administración Judicial de Valledupar, para que si a bien lo tenían rindieran informe sobre los hechos de la demanda.

Del mismo modo, concedió el decreto de la medida provisional solicitada, disponiendo que las autoridades demandadas efectúen el pago correspondiente a la seguridad social en salud de la actora, para que la EPS SALUDTOTAL le brinde todos los servicios médicos que se requieran para atender su estado actual de embarazo y salud, hasta que se adopte una decisión en la sentencia que resuelva la acción de amparo interpuesta.

Verificadas las notificaciones ordenadas⁵ se pudo establecer que la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y la Dirección Nacional de Administración Judicial, guardaron silencio.

3.2. Contestación de las autoridades accionadas – Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura del Cesar

La Presidenta de la referida autoridad accionada, presentó informe del 29 de enero de 2016, oponiéndose a la petición de amparo constitucional.

⁵ Folios 76 a 86.

Afirmó que con ocasión de la expedición del Acuerdo PSAA15-10402 del 29 de octubre de 2015, el Consejo Superior de la Judicatura creó con carácter permanente algunos Despachos judiciales en todo el país y sostuvo que *“...en el artículo 52, numeral 34, creó (01) cargo de Sustanciador para cada uno de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Valledupar por lo cual los jueces, como nominadores, efectuaron los respectivos nombramientos. No creó ningún cargo para el citado Centro de Servicios”*⁶

Sostuvo que no ostenta la calidad de nominador de los empleados y tampoco tiene la competencia para expedir los actos de creación de cargos y prorrogas de medidas de descongestión.

3.3. Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Valledupar – Cesar

El Director de la referida autoridad administrativa, mediante escrito del 1º de febrero de 2016, precisó que no es la entidad nominadora de los diferentes despachos judiciales.

Señaló que la doctrina constitucional ha establecido que la estabilidad laboral reforzada en los casos de mujeres en estado de embarazo, se vulnera cuando el despido es consecuencia del mismo, situación que para el presente caso no se da, por cuanto la medida de desvinculación de la señora Zúñiga Valera *“...no fue resultado de su condición y mucho menos de acto arbitrario e injusto, sino consecuencia de **haberse terminado la medida de descongestión** decretada por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y por consiguiente del cargo que desempeñaba, hecho del cual estaba suficientemente enterada la actora de forma previa a su vinculación, ya que la misma comportaba el cumplimiento de metas específicas las cuales tenían un carácter temporal”*⁷.

Señaló que si bien es cierto que el Consejo Superior de la Judicatura, mediante otros Acuerdos creó cargos de igual o superior categoría, ello de ninguna manera implica que *“ante la creación de estos, la actora necesariamente fuera nombrada para ocupar uno de ellos, pues pensar de esta manera, conllevaría a predicar un*

⁶ Folio 89.

⁷ Folio 92.

derecho laboral que la accionante no tenía pues el cargo que ella desempeñaba culminó y por ende el propósito y metas a las cuales se encontró sometida”⁸.

Por lo anterior, solicitó no amparar los derechos fundamentales deprecados.

3.4. Fallo impugnado

El 8 de febrero de 2016, el Tribunal Administrativo del Cesar dictó sentencia en la cual concedió el amparo de los derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social y a la estabilidad laboral reforzada de la accionante, por lo que ordenó a las autoridades demandadas adelantar las actuaciones administrativas para reconocer a la señora Zúñiga Valera, *“...de manera retroactiva e interrumpida, los aportes al sistema de salud correspondientes al periodo efectivamente laborado por ésta y al periodo de gestación posterior a la terminación de su vínculo laboral, con el fin de que el Sistema de Seguridad Social le garantice a futuro el reconocimiento y disfrute efectivo del derecho a la licencia de maternidad que le asiste, así como la prestación integral del servicio de salud que requiere la accionante como su hijo que está por nacer”*

Sostuvo que no hay lugar a la reubicación y al pago de los salarios dejados de percibir, toda vez que las causas de desvinculación de la accionante fueron legítimas, en la medida que la misma tenía conocimiento de que el cargo que ocupaba era transitorio, *“...de suerte que dicha figura puede asimilarse a la de los contratos a término fijo, pues la permanencia del cargo estaba supeditada a un límite de tiempo o a la realización de una obra o labor”⁹.*

Lo anterior lo sustentó en las sentencias proferidas por la Sección Primera y Segunda del Consejo de Estado en los procesos Nos. 2014-00199-01 y 2012-00389-01, respectivamente.

3.5. Impugnación

Mediante escrito del 12 de febrero de 2016, la accionante impugnó el fallo de primera instancia, reiterando que su condición de embarazada requiere de una protección laboral reforzada.

⁸ Folio 93.

⁹ Folio 120.

Sostuvo que “la terminación del vínculo laboral obedeció a una razón justificada en el ordenamiento jurídico; pero en cuanto a la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada, es importante aclarar que la provisionalidad en el cargo no conllevaba negar la referida garantía constitucional, puesto que la protección se genera con independencia de la clase de nombramiento en el que me encuentre. Es sabido que el cargo lo desempeñé en provisionalidad y en una medida creada de descongestión, pero también está probado que en vigencia del vínculo laboral tenía 18 semanas de gestación, lo que constituye causal suficiente para reconocer las pretensiones derivadas del fuero de maternidad, en observancia a la protección que la constitución y el ordenamiento internacional le otorga a la mujer gestante y al ser humano que está por nacer”

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1 Competencia

Esta Sala es competente para conocer de la impugnación presentada contra la sentencia de primera instancia, proferida por el Tribunal Administrativo del Cesar, de conformidad con lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

1. Problemas jurídicos a resolver en la presente acción de amparo

Corresponde a la Sala determinar si, de conformidad con los argumentos de la impugnación, modifica, confirma o revoca la sentencia de 8 de febrero de 2015, dictada por el Tribunal Administrativo del Cesar.

Para lo anterior deberá resolver el siguiente problema jurídico:

- i) ¿Hay vulneración de los derechos fundamentales de la accionante al no haber prorrogado el Consejo Superior de la Judicatura las medidas de descongestión y como consecuencia de ello desvincularla del cargo, pese a su estado de embarazo?

4. Razones jurídicas de la decisión

Para resolver los problemas jurídicos planteados, se analizarán los siguientes temas: **(i)** Panorama general de la acción de tutela; **(ii)** primacía de los derechos de las empleadas en estado de embarazo; **(iii)** procedencia de la acción de tutela en los casos de estabilidad laboral reforzada; y **(iv)** análisis del caso concreto.

4.1. Panorama general de la acción de tutela

Según el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona puede ejercer la acción de tutela para reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos fundamentales siempre que sean violados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares en los precisos casos en que indica el Decreto 2591 de 1991.

Es importante precisar que esta norma condiciona el ejercicio de esta acción a la inexistencia de otro medio de defensa judicial idóneo y eficaz para evitar la lesión del derecho fundamental, salvo que el interesado invoque y demuestre estar sufriendo un perjuicio irremediable, hecho que hace procedente la tutela como mecanismo transitorio.

La primacía de los derechos de las empleadas en estado de embarazo.

La Constitución Política, en el artículo 5º, ampara la familia como institución básica de la sociedad, y en el artículo 13 establece que el Estado debe velar por la protección especial de ciertos grupos de personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta, como es el caso de las mujeres en estado de embarazo. Esta protección es concordante, además, con lo dispuesto en los artículos 43 y 53 superiores.

Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia T-082 de 2012, con ponencia del magistrado Humberto Antonio Sierra Porto señaló que con el fin de evitar la discriminación de la mujer en el contexto laboral, amparar la vida del recién nacido y las condiciones de vida digna de la mujer en gestación se ha establecido que la protección reforzada para las mujeres en este estado de embarazo o en periodo de lactancia se traduce en que durante este periodo la trabajadora no pueda ser despedida en razón a su estado.

*“En definitiva, el **fuero de maternidad** corresponde a una categoría jurídica en presencia de la cual se activan en nuestro orden jurídico obligaciones y prohibiciones excepcionales para el empleador, que concretan el mandato constitucional según el cual debe otorgarse a la mujer embarazada una protección laboral reforzada, la cual exige para su aplicación solo dos requisitos: (i) que exista una alternativa laboral que respalde una relación laboral de la cual es parte la mujer gestante, y (ii) que la mujer se encuentre en estado de embarazo o en periodo de lactancia (3 meses siguientes) durante la relación laboral, de forma que si es despedida en estas condiciones, procede de inmediato el reconocimiento de las medidas de protección derivadas del fuero de maternidad”¹⁰.*

Lo anteriormente expuesto, demuestra la intención constitucional de garantizar los derechos de las mujeres en estado de embarazo, los cuales deben ser objeto de protección, pues tales fundamentan el Estado Social de Derecho y se erigen como fines esenciales del mismo.

De igual forma, en la referida sentencia se indicó el alcance de las medidas de protección derivadas del fuero de maternidad y se puntualizó, muy relacionado con el caso que nos ocupa, lo siguiente:

*“Una vez establecidas las modalidades de protección efectiva del fuero de maternidad y habiendo dejado claro hasta este momento 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:** (Negrilla fuera de texto)*

(...)

¹⁰ Corte Constitucional, Sentencia T-082 de 2012.

- 1) ***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...***¹¹

(...)

*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.*

De lo anterior se colige que no siendo posible la reubicación de la mujer embarazada al cargo que ésta venía desempeñando, ello no significa que la misma pierda su protección constitucional, pues en estos casos, el juez de tutela debe garantizar la protección de los derechos fundamentales tanto a de la madre como del nasciturus, haciendo uso de las medidas de protección sustitutivas.

De la procedencia de la acción de tutela en los casos de estabilidad laboral reforzada.

En los términos de los preceptos constitucionales arriba citados y en atención al reconocimiento que organismos internacionales han hecho en torno a la necesidad de brindar protección especial a la mujer gestante, la Corte Constitucional ha sido enfática en señalar que la conculcación del derecho a la estabilidad laboral reforzada de la mujer en embarazo, conlleva un riesgo contra la seguridad material y emocional de la madre y del niño que está por nacer, generando la procedencia de la tutela como medio idóneo para obtener su protección. Así, ha expresado:

¹¹ Ver la sentencia T- 633 de 2007.

“... una controversia laboral puede someterse a juicio de tutela, desplazando el medio ordinario de defensa cuando se reúnan las siguientes condiciones: (1) que el problema que se debate sea de naturaleza constitucional, es decir, que pueda implicar la violación de derechos fundamentales de alguna de las partes de la relación laboral, puesto que si lo que se discute es la violación de derechos de rango legal o convencional, su conocimiento corresponderá exclusivamente al juez laboral; (2) que la vulneración del derecho fundamental se encuentre probada o no sea indispensable un amplio y detallado análisis probatorio, ya que si para la solución del asunto es necesaria una amplia controversia judicial, el interesado debe acudir a la jurisdicción ordinaria pues dicho debate escapa de las atribuciones del juez constitucional y (3) que el mecanismo alternativo de defensa sea insuficiente para proteger íntegramente los derechos fundamentales amenazados o vulnerados y no resulte adecuado para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable de carácter iusfundamental.”¹²

4.4. Análisis del caso concreto

En el asunto objeto de estudio, observa la Sala que la accionante considera vulnerados sus derechos fundamentales alegados, por cuanto las autoridades demandadas la desvincularon del cargo que venía desempeñando en provisionalidad, toda vez que el mismo fue suprimido al no prorrogarse las medidas de descongestión.

Encuentra la Sala que en una decisión de la Sección Primera de esta Corporación¹³ en un caso con identidad fáctica al *sub judicie*¹⁴, se señaló que para que proceda la protección de la madre trabajadora gestante, solamente se requiere que ésta se encuentre en estado de embarazo o en licencia de

¹² Sentencia T-894/11. M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

¹³ Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia del 18 de septiembre de 2014, Exp. No. 2014-00199-01, C.P: María Elizabeth García González.

¹⁴ En dicho caso, la controversia planteada versó sobre lo siguiente: la *accionante manifestó que se desempeñaba en el cargo de Auxiliar Judicial en la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior de Santa Marta, hasta que la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura a través del Acuerdo núm. PSAA14-10156 de 30 de mayo de 2014, suprimió el Despacho en el que laboraba, razón por la que fue desvinculada de la Rama Judicial. Advirtió que con anterioridad a la mentada supresión, presentó una comunicación escrita a la Magistrada titular del Despacho y a la Dirección Seccional de Administración Judicial de Santa Marta, en la que informaba acerca de su estado de embarazo, que según resultado de ecografía, registraba a la fecha, 6 semanas de embarazo.*

maternidad al momento del despido. De otra parte, el conocimiento o no del empleador del estado de gravidez y el tipo de vinculación, solamente deben tenerse en cuenta para fijar el alcance de las medidas de protección.

Así las cosas, indicó que la naturaleza del cargo de la accionante era transitorio, toda vez que su continuidad estaba ligada al éxito de las medidas de descongestión y a la disponibilidad presupuestal, razón por la que asimiló tal situación a la figura del contrato de trabajo a término fijo y señaló que el juez de tutela deberá ordenar el reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación, si de la causa del despido no se configura que desaparezca el objeto del mismo.

Por lo anterior, en términos de la Sección Primera en dicho caso se concluyó lo siguiente:

*“Comoquiera que en el presente caso, tanto la entidad accionada como la Magistrada titular conocían el estado de embarazo de la actora, y la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, determinó la no continuidad del Despacho al que se encontraba vinculada la actora; **no hay lugar a la reubicación, ni al pago de salarios dejados de percibir, sino que lo procedente es el pago de las cotizaciones al sistema de seguridad social en salud, hasta tanto se adquiera el derecho a la licencia de maternidad, conforme lo ordenó el Juez de Primer grado.***

Lo anterior, por cuanto, si bien las causas del despido fueron legítimas, ello no indica que la actora no pueda ser objeto de medidas de protección, ya que, conforme se expresó con anterioridad, para que proceda el amparo solo es necesario que la accionante se encuentre en estado de gravidez al momento de su retiro”¹⁵.

En ese mismo sentido, encuentra la Sala que la Sección Segunda de esta Corporación, en otro caso con identidad fáctica al planteado consideró lo siguiente:

“Teniendo en cuenta la jurisprudencia constitucional frente a casos similares al de autos, se observa que aunque la medida de protección

¹⁵ Ibídem.

principal de las personas que están amparadas por el fuero de maternidad es el reintegro o a la renovación del vínculo laboral, dicha medida de protección en principio no es procedente cuando el cargo en descongestión que ocupa la mujer en estado de embarazo deja de existir.

*En efecto, si no existe el juzgado en el que la accionante trabajaba, si la persona que presidía el mismo ya no ostenta la condición de juez de dicho despacho, y el empleo que desempeña la peticionaria dejó de existir, no es posible el reintegro, máxime cuando las anteriores situaciones obedecen como antes se indicó, **a causas objetivas, generales y legítimas, como las que tuvo el Consejo Superior de la Judicatura – Sala Administrativa para proferir el Acuerdo PSAA13-9897 de 2013.***

*En efecto, de conformidad con la jurisprudencia constitucional, cuando no es viable el reintegro como medida de protección principal del fuero de maternidad, es procedente ordenarle a la entidad accionada que adelante las gestiones pertinentes para reconocer a la peticionaria, de manera retroactiva e ininterrumpida, los aportes al Sistema de Salud correspondientes al período efectivamente laborado por ésta y al período de gestación posterior a la terminación de su vínculo laboral, con el fin de que el Sistema de Seguridad Social le garantice a futuro el reconocimiento y disfrute efectivo del derecho a la licencia de maternidad que le asiste, así como la prestación **integral** del servicio de salud que requiere ella como su hijo que está por nacer”¹⁶*

Teniendo en cuenta lo anterior, encuentra la Sala que la decisión de primera instancia impugnada se atuvo al criterio jurisprudencial señalado, tanto por la Corte Constitucional como por el Consejo de Estado, puesto que consideró lo siguiente:

- Sostuvo que no hay lugar a la reubicación y al pago de los salarios dejados de percibir, toda vez que las causas de desvinculación de la accionante fueron legítimas, en la medida que la misma tenía conocimiento de que el cargo que ocupaba era transitorio, “...de suerte que dicha figura puede asimilarse a la de los contratos a término fijo, pues la permanencia del

¹⁶ Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 18 de agosto del 2013, Exp. No. 25000-23-42-000-2013-00755-01, C.P: Gerardo Arenas Monsalve

*cargo estaba supeditada a un límite de tiempo o a la realización de una obra o labor*¹⁷.

- El Tribunal Administrativo del Cesar concedió el amparo de los derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social y a la estabilidad laboral reforzada de la accionante, por lo que ordenó a las autoridades demandas adelantar las actuaciones administrativas para reconocer a la señora Zúñiga Valera, *“...de manera retroactiva e interrumpida, los aportes al sistema de salud correspondientes al periodo efectivamente laborado por ésta y al periodo de gestación posterior a la terminación de su vínculo laboral, con el fin de que el Sistema de Seguridad Social le garantice a futuro el reconocimiento y disfrute efectivo del derecho a la licencia de maternidad que le asiste, así como la prestación integral del servicio de salud que requiere la accionante como su hijo que está por nacer”*

Así las cosas, la Sala comparte el criterio planteado en la sentencia de primera instancia, por cuanto de los hechos que se resaltan en la acción de tutela que se estudia, se observa:

Que la señora Zúñiga Valera laboró para la Rama Judicial en uno de los cargos transitorios que creó el Consejo Superior de la Judicatura, como medida de descongestión de los despachos judiciales.

Que al no prorrogarse las medidas de descongestión creadas por la máxima autoridad de administración judicial, el cargo que desempeñaba la accionante se suprimió y por ende se desató su desvinculación de la entidad a partir del 30 de noviembre del 2015.

Y que según reporte de ecografía obstetricia del 9 de septiembre de 2015, el cual le fue comunicado a la Juez Coordinadora de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad (folio 67), la actora tenía 6.3 semanas de embarazo, por lo que era sujeto de especial protección, teniendo en cuenta que su estado de gravidez se presentó mientras laboraba para la Rama Judicial.

De las anteriores consideraciones se pueden llegar las siguientes conclusiones:

¹⁷ Folio 120.

1. Que la actora goza de especial protección por su estado de embarazo.
2. Que la accionante conocía que el cargo que desempeñaba era transitorio, puesto que desde el principio sabía que había sido nombrada en provisionalidad en uno de los empleos que fue creado como una de las medidas de descongestión.
3. Que debido a la supresión del cargo que desempeñaba en provisionalidad no hay lugar a la reincorporación, así como tampoco a la reubicación, puesto que la supresión del mismo obedeció a causas objetivas, generales y legítimas, como las que tuvo el Consejo Superior de la Judicatura – Sala Administrativa para proferir el Acuerdo PSAA15-10402 del 29 de octubre de 2015.
4. Que la única medida de protección derivada del fuero de maternidad de la accionante, de conformidad con la jurisprudencia citada en precedencia, es ordenarle a las autoridades demandadas que adelanten las gestiones pertinentes para reconocer a la peticionaria, de manera retroactiva e ininterrumpida, los aportes al sistema de salud correspondientes al periodo laborado por esta y al periodo de gestación posterior a terminación de su vínculo laboral, con el fin de que se le garantice a futuro el reconocimiento y disfrute efectivo del derecho a la licencia de maternidad que le asiste y de los servicios de salud que requiera ella y su nasciturus.

Por las razones antes expuestas, la Sala confirmará en su integridad la parte resolutive del fallo de primera instancia, dictado por el Tribunal Administrativo del Cesar, que (i) amparó los derechos fundamentales a la Salud, a la seguridad social y a la estabilidad laboral reforzada de la accionante, en cuanto al reconocimiento de los aportes al sistema de salud con el fin de que se le garantice el reconocimiento y disfrute efectivo del derecho a la licencia de maternidad que le corresponde, así como también de los servicios médicos que requiera ella y su nasciturus y (ii) que negó en lo demás las pretensiones de la demanda.

Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala encuentra razonable **garantizar a la accionante los aportes al sistema de salud hasta 3 meses después del parto**, atendiendo los criterios que se predicen del derecho a la licencia de maternidad.

III. DECISIÓN

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo del 8 de febrero de 2016, dictado por el Tribunal Administrativo del Cesar, que amparó los derechos fundamentales a la Salud, a la seguridad social y a la estabilidad laboral reforzada de la accionante, por las razones expuestas en esta providencia, teniendo en cuenta que la protección de los aportes al sistema de salud deben garantizarse hasta tres meses posteriores al parto, atendiendo los criterios fijados para el goce efectivo del derecho a la licencia de maternidad.

SEGUNDO: NOTIFICAR a las partes e intervinientes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, **REMITIR** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.

La presente decisión se discutió y aprobó en sesión de la fecha.

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

Presidente

ROCÍO ARAÚJO OÑATE

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

ALBERTO YEPES BARREIRO