



**ACCIÓN DE TUTELA PARA GARANTIZAR EL CUMPLIMIENTO DE LAS MEDIDAS DE ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA / SUJETO DE ESPECIAL PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL - Mujer en estado de embarazo / DESVINCULACIÓN DE EMPLEADO EN PROVISIONALIDAD - Mujer en estado de embarazo / IMPOSIBILIDAD DE ORDENAR REINTEGRO - Al estar provisto en carrera administrativa / APORTES AL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL - Para garantizar la licencia de maternidad / VULNERACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES**

[E]n este asunto se contraponen el derecho a la estabilidad laboral reforzada de la trabajadora embarazada frente a los derechos del trabajador en carrera, los cuales al tener un origen constitucional deben garantizarse conforme a las circunstancias de cada caso en particular (...) [D]ebe indicarse en primer lugar que el nombramiento en provisionalidad de la accionante en el cargo de oficial mayor en el Juzgado Doce Administrativo de Ibagué - Tolima, tenía por objeto proveer la vacante temporal que había surgido debido a la licencia no remunerada otorgada a la persona que ocupa dicho cargo en propiedad, por lo que, desde un principio la accionante tenía pleno conocimiento de que su continuidad dependía de forma directa de la vigencia de la licencia no remunerada concedida al titular de ese puesto de trabajo. Por lo tanto, su desvinculación está sustentada en una causal objetiva, esta es, el retorno del empleado de carrera tras culminar la licencia no remunerada que en algún momento los benefició a ambos. Por tal razón, el retorno del empleado de carrera a su puesto de trabajo pone fin legítimamente a la designación en provisionalidad de la persona que había sido nombrada con ocasión de esa situación, toda vez que el fundamento del nombramiento de su reemplazo –cual fue el otorgamiento de la licencia no remunerada–, desapareció. Así bien, no resulta procedente la pretensión de la accionante de reintegro al cargo de Oficial Mayor que venía ocupando, como tampoco la de ser nombrada en el puesto que actualmente ostenta en provisionalidad la señora [M.C.O] en el mismo despacho Judicial, toda vez que el nombramiento de esta tiene una causa distinta, cual es la existencia de una plaza vacante por proveer (...) En ese orden ideas, esta Sala encuentra que la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima el día 12 de abril de 2019 en sede de Tutela atiende la situación fáctica que se presenta en este asunto y concede a la accionante el amparo constitucional pero, ante la imposibilidad de ordenar el reintegro a su puesto de trabajo, dispone como medida sustitutiva el pago de “las prestaciones económicas en materia de seguridad social en salud que garanticen su licencia de maternidad”, en acatamiento de la jurisprudencia desarrollada sobre la materia. En virtud de lo anterior, esta Sala de Subsección procede a confirmar la sentencia de tutela, siempre que se entienda que el empleador debe hacer los aportes a la seguridad social en favor de la accionante hasta que culmine el periodo de la licencia de maternidad, definido en el artículo 1 de la Ley 1822 de 2017.

**FUENTE FORMAL:** LEY 1822 DE 2017 - ARTÍCULO 1

**NOTA DE RELATORÍA:** Con aclaración del Consejero Guillermo Sánchez Luque, sin medio magnético a la fecha (09/08/2019).

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN TERCERA**



## SUBSECCIÓN C

**Consejero ponente: NICOLÁS YEPES CORRALES**

Bogotá D.C., veintisiete (27) de mayo dos mil diecinueve (2019)

**Radicación número: 73001-23-33-000-2019-00146-01(AC)**

**Actor: DIANA CRISTINA BUENAVENTURA REYNOSO**

**Demandado: CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DE IBAGUÉ Y OTROS**

Asunto: Acción de tutela – Segunda instancia

Tema: Estabilidad laboral reforzada de mujer embarazada

Subtema 1: Consideraciones generales sobre la procedencia de la acción de tutela.

Subtema 2: Régimen laboral de la Rama Judicial

Sentido del fallo de tutela: Se confirma el fallo de primera instancia.

La Sala procede a resolver la impugnación presentada por Diana Cristina Buenaventura Reynoso<sup>1</sup> contra el fallo de tutela del 12 de abril de 2019, mediante el cual el Tribunal Administrativo del Tolima tuteló sus derechos fundamentales a la salud y a la seguridad, y dispuso: “(...) **ORDENAR al Consejo Superior de la Judicatura – Dirección Seccional de Administración Judicial de Ibagué – Tolima, que pague a la EPS a la cual se encuentre afiliada la señora DIANA CRISTINA BUENAVENTURA REYNOSO, las prestaciones económicas en materia de seguridad social en salud que garanticen su licencia de maternidad, correspondiente al periodo comprendido entre la terminación de su vínculo laboral hasta los tres (3) meses siguientes al parto, con el fin de que el sistema de seguridad social le brinde la prestación integral del servicio de salud que tanto ella como su hijo (a) requieren.**”

### I.- ANTECEDENTES

#### 1.- La solicitud de tutela

El 29 de marzo de 2019<sup>2</sup> Diana Cristina Buenaventura Reynoso actuando en causa propia, presentó acción de tutela<sup>3</sup> en procura de la protección de sus derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, a los derechos del niño por nacer, al mínimo vital, a la igualdad, a la seguridad social y al debido proceso;

---

<sup>1</sup> Folios 107 a 111 del C. Principal.

<sup>2</sup> Fl. 1 C.P.

<sup>3</sup> Fls. 3-6 C.P.



los cuales consideró vulnerados por el Juzgado Doce Administrativo Mixto de Ibagué – Tolima y la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, a causa de su desvinculación laboral.

## **1.1.- Hechos**

1.1.1.- Es madre cabeza de familia, tiene a cargo una hija de 4 años de edad y un hijo que está por nacer, y no cuenta con los recursos económicos para atender las necesidades de su hogar.

1.1.2.- El día 1 de diciembre de 2015 ingresó a trabajar al Juzgado Doce Administrativo Mixto del Circuito de Ibagué, en uno de los dos cargos de oficial mayor existentes. El otro cargo es ocupado por María Claudia Orozco Zuluaga.

1.1.3.- Mediante Resolución N° 03 del 19 de enero de 2019 (sic), la Juez accionada efectuó el nombramiento en propiedad de Guillermo Andrés Barrios Sosa en el cargo que ocupaba la accionante, y a su vez concedió al mismo una licencia por 2 años, resolviendo nombrar nuevamente a la tutelante en tal plaza, mediante Resolución 07 del 24 de marzo de 2017.

1.1.4.- El 7 de febrero de 2019 comunicó a la Juez su estado de embarazo aportando la prueba médica respectiva.

1.1.5.- El 22 de marzo de 2019 Guillermo Andrés Barrios Sosa regresó al cargo que ocupaba en propiedad, en el que estaba nombrada la accionante en provisionalidad. En razón de lo anterior, esta quedó desvinculada de tal plaza, no obstante su estado de gravidez, por demás conocido. Alegó que la titular del despacho debió nombrarla en el otro cargo de oficial mayor ocupado por María Claudia Orozco Zuluaga.

## **1.2.- Fundamento de la acción de tutela**

La accionante adujo que el Juzgado Doce Administrativo Mixto del Circuito de Ibagué, vulneró sus derechos fundamentales al desvincularla de su puesto de trabajo encontrándose en estado de embarazo, con lo cual desconoció la protección derivada de la maternidad que le asiste, conforme al desarrollo que sobre el tema ha hecho la jurisprudencia de la Corte Constitucional en sentencias SU-070 de 2013 y T-373 de 2017.



### 1.3.- Pretensión de la acción de tutela

La accionante solicitó:

*“1. El reintegro al cargo de oficial mayor del Juzgado Doce Administrativo Mixto del Circuito de Ibagué sin solución de continuidad, teniendo él (sic) cuenta la vacante existente dentro del Despacho, y la vulneración de mis derechos fundamentales a la igualdad por el titular del Despacho, el derecho a la estabilidad laboral reforzada y el fuero de maternidad, así mismo sea tenido en cuenta los aportes a la seguridad social dejados de percibir durante todo el estado de embarazo.*

*2. Solicito señor Magistrado la vinculación de la Dr. MARIA CLAUDIA OROZCO ZULUAGA quien actualmente ostenta el cargo vacante de oficial mayor del Juzgado Doce Administrativo Mixto del Circuito de Ibagué.”*

### 2.- Trámite de la acción de tutela en primera instancia y fundamento de la oposición

2.1.- Por medio de auto del 2 de abril de 2018<sup>4</sup> el Tribunal Administrativo del Tolima admitió la acción de tutela, notificó esa decisión a la Nación – Rama Judicial, al Consejo Seccional de la Judicatura del Tolima, a la Dirección Seccional de Administración Judicial de Ibagué - Tolima y al Juzgado Doce Administrativo de Ibagué. Por último, ordenó vincular a la señora María Claudia Orozco en calidad de tercera interesada en las resultas del proceso.

2.2.- El Consejo Seccional de la Judicatura del Tolima presentó escrito de contestación<sup>5</sup>, en el cual solicitó declarar la improcedencia de la acción de tutela en lo que respecta a esa entidad, porque no vulneró los derechos fundamentales de la accionante.

2.3.- La Dirección Seccional de Administración Judicial de Ibagué - Tolima, en su escrito de contestación, solicitó su desvinculación de la acción de tutela, en razón a que *“las pretensiones esbozadas no ligan las actuaciones propias de la entidad”<sup>6</sup>*.

2.4.- La señora María Claudia Orozco Zuluaga presentó escrito de contestación<sup>7</sup> en el que manifestó que *“la accionante solicita se le reintegre al cargo que ocupa la suscrita, cargo que ella nunca ha ocupado, toda vez que el que ella venía desempeñando en provisionalidad, aunque tiene la misma denominación, es el cargo sobre el cual tiene la titularidad desde hace dos años el señor GUILLERMO ANDRES BARRIOS SOSA.”*

---

<sup>4</sup> Fl. 45-46 C.P.

<sup>5</sup> Fls. 54-56 C.P.

<sup>6</sup> Fls. 59-60 C.P.

<sup>7</sup> Fls. 61-62.



2.5.- El Juez Doce Administrativo Mixto del Circuito de Ibagué presentó escrito de contestación a través del cual manifestó que *“el retiro de la empleada María Claudia Orozco quien se encuentra nombrada en provisionalidad, solo podría hacerse mediante acto administrativo motivado”*<sup>8</sup>. Agregó que una vez se enteró del estado de embarazo de la accionante *“procedi[ó] a informar de tal situación al Consejo Seccional de la Judicatura – Sala Administrativa y al Director Seccional de Administración de Justicia a través de oficios del 13 de febrero del presente año, a fin que se efectúe el reconocimiento de las cotizaciones respectivas al Sistema de Salud, de manera retroactiva e ininterrumpida, correspondientes al periodo efectivamente laborado por la demandante y al periodo de gestación posterior a la terminación de su vínculo laboral, que le garantice a futuro el reconocimiento y disfrute del derecho a la licencia de maternidad que le asiste, con lo cual se cumpl[e]n los precedentes jurisprudenciales de la Corte Constitucional”*<sup>9</sup>. Finalmente, solicitó declarar la improcedencia de la acción de tutela.

### **3.- Fallo de tutela de primera instancia**

3.1.- El Tribunal Administrativo del Tolima, mediante el fallo de tutela del 12 de abril de 2019<sup>10</sup>, negó el reintegro laboral. Sin embargo, tuteló los derechos fundamentales a la vida y a la seguridad social de la accionante, en consecuencia, ordenó el pago de *“las prestaciones económicas en materia de seguridad social en salud que garanticen su licencia de maternidad, correspondientes al periodo comprendido entre la terminación de su vínculo laboral hasta los tres (3) meses siguientes al parto”*<sup>11</sup>, para lo cual expuso las razones que a continuación se anotan:

3.2.- Señaló que el caso no se encuadra en alguno de los supuestos contemplados en la Sentencia SU-070 de 2013, toda vez que *“la demandante se encontraba ocupando en provisionalidad el cargo de un empleado de carrera, en razón a una licencia otorgada a su titular para ocupar un cargo de mayor jerarquía dentro de la rama judicial, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 142 de la Ley 270 de 1996, y su desvinculación de ese cargo se produjo por el regreso del titular”*<sup>12</sup>. Señaló que reiteraba la regla de decisión adoptada por esta Corporación en un caso análogo<sup>13</sup>.

### **4.- Razones de la impugnación**

---

<sup>8</sup> Fls. 79--86C.P.

<sup>9</sup> Ibidem.

<sup>10</sup> Fls 87-98 C.P.

<sup>11</sup> Ibidem.

<sup>12</sup> Ibidem.

<sup>13</sup> Sentencia del 14 de abril de 2016, radicación N° 81001-23-33-000-2016-00002-01, Consejero Ponente ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDES.



Contra la decisión antes aludida, la accionante presentó escrito de impugnación el 24 de abril de 2019<sup>14</sup>.

Afirmó que no se hizo el estudio de la prevalencia del derecho de nombramiento en propiedad frente a la estabilidad laboral reforzada que le asiste. El reconocimiento de su seguridad social en salud, con el fin de garantizar su licencia de maternidad, es una protección parcial a sus derechos y garantías constitucionales. No se realizó como mínimo un test de ponderación entre la conservación del cargo de la señora María Claudia Orozco Zuluaga y la protección a su fuero de maternidad.

## II.- CONSIDERACIONES

### 1.- Competencia

De conformidad con lo establecido en los artículos 86<sup>15</sup> y 32 de la Constitución Política y del Decreto 2591 de 1991, así como del Acuerdo de Sala Plena del Consejo de Estado No. 080 del 12 de marzo de 2019, por el cual se expide el “Reglamento Interno del Consejo de Estado”, esta Sala es competente para conocer la impugnación presentada contra el fallo de tutela proferido el 12 de abril de 2019 por el Tribunal Administrativo del Tolima, que resolvió en primera instancia la acción de tutela interpuesta por Diana Cristina Buenaventura Reynoso contra la Nación - Rama Judicial, el Consejo Seccional de la Judicatura del Tolima, la Dirección Seccional de Administración Judicial de Ibagué - Tolima y el Juzgado Doce Administrativo de Ibagué.

### 2.- Problema jurídico

Establecer si hay lugar a confirmar la providencia impugnada o ampliar el grado de protección dispensado a la actora, tenido en cuenta su estado de gravidez.

---

<sup>14</sup> Fls. 107-111 C.P.

<sup>15</sup> Artículo 86. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. (...).



### 3. Protección especial de la mujer embarazada

Para resolver el problema jurídico planteado debe indicarse que la Corte Constitucional en reiteradas providencias se ha pronunciado sobre la especial protección laboral de la que goza la mujer en estado de embarazo<sup>16</sup> por cuanto, tanto la Constitución, como los tratados internacionales le imponen al Estado y a la sociedad en general la obligación de respetar los derechos de la mujer gestante o en período de lactancia a gozar de una “*estabilidad laboral reforzada*”.

Así, en la sentencia SU-070 de 2013, se señaló como requisitos indispensables para que se conceda el amparo constitucional: i) la existencia de la relación laboral y, ii) que la mujer se encuentre en estado de embarazo o dentro de los tres (3) meses siguientes al parto, en vigencia de dicha relación laboral.

Respecto al alcance de la protección constitucional que debe otorgársele a la trabajadora que se encuentra en esa especial situación, dicho fallo estableció que el grado de protección depende de la modalidad del vínculo laboral, así como del conocimiento o no del estado de embarazo de la trabajadora por parte del empleador. Sin embargo, en la sentencia SU-075 de 2018, se estableció que era un requisito indispensable para la procedencia de la protección constitucional, el conocimiento por parte del empleador del estado de embarazo de la trabajadora.

### 4.- Análisis del caso

De las pruebas aportadas al expediente se establece que en este asunto se cumplen los presupuestos para conceder la acción de tutela, esto es, el vínculo laboral entre la accionante y la Nación - Rama Judicial<sup>17</sup>, el estado de embarazo de la accionante al momento de su desvinculación<sup>18</sup> y el conocimiento de dicha situación por parte de su empleador<sup>19</sup>.

También está acreditado que el nombramiento de Diana Cristina Buenaventura Reynoso en el cargo de sustanciadora en provisionalidad en el Juzgado Doce Administrativo Mixto del Circuito de Ibagué – Tolima, se originó con ocasión a la licencia no remunerada otorgada al titular en propiedad de ese cargo, Guillermo Andrés Barrios Sosa, conforme a la Resolución N° 017 del 24 de marzo de 2017<sup>20</sup>.

---

<sup>16</sup> Véanse entre otras las Sentencias SU 070-2013, T-885-2003, T800A-2011, T-0894-2011 y SU075-2018.

<sup>17</sup> Fl. 11-12 C.P.

<sup>18</sup> Fl. 17-18 C.P.

<sup>19</sup> Fl. 15 C.P.

<sup>20</sup> Fl. 11 y 12 C.P.



De igual forma, se corroboró que la desvinculación de la accionante de su puesto de trabajo ocurrió con ocasión del retorno de Guillermo Andrés Barrios Sosa al cargo de sustanciador que ocupaba en propiedad, tal y como lo afirmó la accionante en el hecho seis (6) del escrito de tutela.

Así las cosas, en este asunto se contraponen el derecho a la estabilidad laboral reforzada de la trabajadora embarazada frente a los derechos del trabajador en carrera, los cuales al tener un origen constitucional deben garantizarse conforme a las circunstancias de cada caso en particular. Al respecto la Corte Constitucional ha establecido lo siguiente:

*“Surge una colisión entre el derecho a la estabilidad laboral del funcionario nombrado en propiedad y la estabilidad laboral reforzada reconocida a la mujer embarazada que debe ser solucionado con base en el principio de armonización concreta con el objetivo de asegurar la simultánea protección de estos derechos. El juez de tutela está llamado a decidir el sentido de las controversias que se le planteen consultando, en primer lugar, el principio de interpretación armónica del texto constitucional, según el cual debe preferirse aquella solución que brinde la más amplia protección de los derechos en conflicto, lo cual supone, a su vez, la existencia de la más alta forma de armonía entre éstos. Este principio de interpretación impone al juez de tutela del deber de proteger, dentro del mayor margen posible, los dos derechos que se contraponen. En tal sentido, dado que ambas posiciones son amparadas por el ordenamiento constitucional, el juez debe acoger la solución que mejor las armonice y, así, evitar decisiones que impliquen el desconocimiento absoluto de alguno de los dos derechos.”<sup>21</sup>*

Es claro para la Sala que tal y como se consideró en el fallo de tutela de primera instancia, este caso no se encuadra en alguna de las hipótesis fijadas en la sentencia SU 070-2013<sup>22</sup>, toda vez que allí solo se trata la situación según la cual, el cargo en carrera está aún por proveerse o es suprimido, y está ocupado en provisionalidad por una mujer gestante.

Como se dijo, dicha hipótesis no se presenta en este caso, toda vez que la accionante fue nombrada en provisionalidad en un cargo de carrera que estaba siendo ocupado por alguien en propiedad, a quien se le concedió una licencia no remunerada para ocupar otro puesto en la Rama Judicial y, una vez finiquitada

---

<sup>21</sup> Sentencia T/245/07 Magistrado Ponente Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

<sup>22</sup> Establece dicha sentencia lo siguiente: “Cuando se trata de una trabajadora que ocupaba en provisionalidad un cargo de carrera y el cargo sale a concurso o es suprimido, se aplicarán las siguientes reglas: (i) Si el cargo sale a concurso, el último cargo a proveerse por quienes lo hayan ganado, deberá ser el de la mujer embarazada. Lo anterior, teniendo en cuenta que el cargo a ser proveído y la plaza en la que se desempeñará quien ganó el concurso, debe ser el mismo para el que aplicó. Cuando deba surtir el cargo de la mujer embarazada o lactante por quién ganó el concurso de méritos, se deberá pagar a la mujer embarazada la protección consistente en el pago de prestaciones que garanticen la licencia de maternidad; (ii) si hubo supresión del cargo o liquidación de la entidad, se le debe garantizar a la trabajadora en provisionalidad, la permanencia en el cargo hasta que se configure la licencia de maternidad o de ser ello imposible, el pago de salarios y prestaciones, hasta que la trabajadora adquiera el derecho a gozar de la licencia.”



ésta, retornó a la plaza a la que accedió una vez superó el concurso de méritos respectivo.

Teniendo en cuenta lo precedente, debe indicarse en primer lugar que el nombramiento en provisionalidad de la accionante en el cargo de oficial mayor en el Juzgado Doce Administrativo de Ibagué - Tolima, tenía por objeto proveer la vacante temporal que había surgido debido a la licencia no remunerada otorgada a la persona que ocupa dicho cargo en propiedad, por lo que, desde un principio la accionante tenía pleno conocimiento de que su continuidad dependía de forma directa de la vigencia de la licencia no remunerada concedida al titular de ese puesto de trabajo. Por lo tanto, su desvinculación está sustentada en una causal objetiva, esta es, el retorno del empleado de carrera tras culminar la licencia no remunerada que en algún momento los benefició a ambos.

Por tal razón, el retorno del empleado de carrera a su puesto de trabajo pone fin legítimamente a la designación en provisionalidad de la persona que había sido nombrada con ocasión de esa situación, toda vez que el fundamento del nombramiento de su reemplazo –cual fue el otorgamiento de la licencia no remunerada–, desapareció.

Así bien, no resulta procedente la pretensión de la accionante de reintegro al cargo de Oficial Mayor que venía ocupando, como tampoco la de ser nombrada en el puesto que actualmente ostenta en provisionalidad la señora María Claudia Orozco en el mismo despacho Judicial, toda vez que el nombramiento de esta tiene una causa distinta, cual es la existencia de una plaza vacante por proveer.

Téngase en cuenta, que para la desvinculación de la señora María Claudia Orozco del cargo de sustanciadora que actualmente ocupa en provisionalidad, debe configurarse una causal objetiva que la sustente, tal y como lo ha establecido la Corte Constitucional, es decir, la mejora del servicio, la comisión de faltas disciplinarias o la provisión del cargo por concurso de méritos<sup>23</sup>.

---

<sup>23</sup> En la sentencia T-245/07 se estableció lo siguiente: “De manera expresa, en sentencia T-800 de 1998, la Corte precisó que *“la estabilidad laboral de un funcionario que ocupa un cargo de carrera administrativa no se reduce por el hecho de que se encuentre en provisionalidad”*. Una consideración en contra implicaría la desnaturalización de la figura de la provisionalidad, lo cual trae consigo una grave e injustificada afectación de las garantías laborales de los servidores. En esa oportunidad la Corte precisó que tal garantía de estabilidad laboral, aunque intermedia, permite asegurar que existe una motivación que respalda la desvinculación. Así, según fue explicado por la Corte, la separación del cargo debe tener como supuesto la comisión de una falta disciplinaria o la elección de un funcionario por medio de la realización de un concurso de méritos. De acuerdo a la jurisprudencia de esta Corporación, la situación en que se encuentran estos funcionarios está amparada por lo que se ha conocido como el *“fuero de estabilidad”*, el cual protege, precisamente, dicha estabilidad intermedia de la que gozan estos trabajadores, la cual se opone a la posibilidad de ser removidos sin que medie una justa causa que tenga como fundamento la calificación de desempeño, la comisión de faltas disciplinarias o la provisión del cargo por concurso de méritos.



Empero, con el fin de garantizar en la medida de lo posible la protección constitucional otorgada a la accionante, esta Sala encuentra acertada la decisión del Juez de tutela de primera instancia, quien adoptó la solución que esta Corporación dio a un caso similar en el cual consideró lo siguiente:

*“Al tenor de lo dispuesto en la jurisprudencia constitucional, una es la protección objetiva emanada del Texto Superior y otra muy distinta es el campo de protección iusfundamental del fuero de maternidad. Por tanto, el amparo que se obtiene en un determinado caso como consecuencia de la protección objetiva dispuesta en la Carta Política, se concreta finalmente en medidas de protección principales como el reintegro o la renovación de la relación laboral, o en medidas de protección sustitutas, como el reconocimiento de las prestaciones en materia de seguridad social en salud necesarias para adquirir el derecho a la licencia de maternidad.*

*La medida de reintegro o renovación del contrato se entiende como de protección principal en tanto garantiza a la mujer trabajadora embarazada su derecho efectivo al trabajo, al permitirle conservar la relación laboral que ostenta y de la cual deriva su sustento.*

*Empero, se ha determinado que en los casos en que no sea posible ordenar al empleador el reintegro o la renovación del contrato, se deberá proceder al reconocimiento de medidas sustitutas de protección como el otorgamiento de las prestaciones en materia de seguridad social en salud, hasta el momento que la mujer adquiriera el derecho al reclamo de la prestación económica de la licencia de maternidad, que garanticen a la embarazada la especial protección derivada del fuero de maternidad.*

*En el presente caso está demostrado que la accionante ocupaba en provisionalidad un cargo de carrera logrado en propiedad por otra persona, que accedió al mismo por concurso de méritos, a quien se había concedido licencia no reenumerada para separarse del mismo, la cual se venció y se dispuso su retorno al empleo. Además, no hay duda que la actora conocía desde un comienzo que su vinculación laboral estaba sujeta a la licencia antes referida. Por tanto, resulta evidente que la permanencia de la tutelante o el reintegro a él, se torna imposible.*

*(...) La decisión que aquí se adopta está sujeta a las directrices fijadas en la Sentencia de Unificación SU-070 de 13 de febrero de 2013 por la Corte Constitucional, asimilando el caso bajo estudio a la hipótesis fáctica referente a la “Vinculación en provisionalidad en un cargo de carrera que sale a concurso o es suprimido”, que establece como medida de protección “...pagar a la mujer embarazada la protección consistente en el pago de prestaciones que garanticen la licencia de maternidad.”<sup>24</sup>*

En ese orden ideas, esta Sala encuentra que la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima el día 12 de abril de 2019 en sede de Tutela atiende la situación fáctica que se presenta en este asunto y concede a la accionante el amparo constitucional pero, ante la imposibilidad de ordenar el reintegro a su puesto de trabajo, dispone como medida sustitutiva el pago de “las prestaciones

---

<sup>24</sup> Sentencia del 14 de abril de 2016, radicación N° 81001-23-33-000-2016-00002-01, Consejero Ponente ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDES



*económicas en materia de seguridad social en salud que garanticen su licencia de maternidad*<sup>25</sup>, en acatamiento de la jurisprudencia desarrollada sobre la materia.

En virtud de lo anterior, esta Sala de Subsección procede a confirmar la sentencia de tutela, siempre que se entienda que el empleador debe hacer los aportes a la seguridad social en favor de la accionante hasta que culmine el periodo de la licencia de maternidad, definido en el artículo 1º de la Ley 1822 de 2017.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** el fallo de tutela proferido por el Tribunal Administrativo del Tolima el día 12 de abril de 2019, mediante el cual se ampararon los derechos fundamentales a la salud y a la seguridad de la señora Diana Cristina Buenaventura Reynoso, en el entendido de que el empleador debe hacer los aportes a la seguridad social en su favor hasta que culmine el periodo de la licencia de maternidad definido en el artículo 1º de la Ley 1822 de 2017.

**SEGUNDO: NOTIFICAR** la presente decisión a las partes intervinientes e interesados, en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto No. 2591 de 1991.

**TERCERO: REMITIR** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión al día siguiente de su ejecutoria, conforme a lo dispuesto en el artículo 31 del Decreto No. 2591 de 1991.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS**  
Presidente de la Sala

---

<sup>25</sup> Fl. 98 C.P.



**GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE**  
Consejero de Estado  
Salvamento de voto.

**NICOLÁS YEPES CORRALES**  
Consejero Ponente