

**ACCION DE TUTELA - Protección de la mujer embarazada / DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS NIÑOS - Prevalencia / SUPRESIÓN DE EMPLEO DE CARRERA - Procedencia de la Acción de Tutela como mecanismo transitorio**

Las circunstancias mencionadas llevan a la Sala a concluir que en el caso concreto, las situaciones comprobadas de embarazo de la accionante y su desvinculación del cargo, por si solas configuran el perjuicio irremediable que prevén la Constitución y la ley para que sea procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio, a pesar de existir otro medio de defensa judicial, dada la gravedad y actualidad del perjuicio y la impostergabilidad de la protección, no sólo para la madre sino especialmente para el hijo que está por nacer. Aceptada la procedencia de la acción de tutela, desde el punto de vista del fondo del asunto para la Sala es suficiente considerar que en virtud de lo previsto en los artículos 43 y 44 de la Constitución Política, que consagran la especial protección de la mujer embarazada por parte del Estado y los derechos fundamentales de los niños, entre ellos el derecho a la vida, la integridad física, la , salud y la seguridad social, los cuales 'Prevalecen sobre los derechos de los demás', la conducta de la Asamblea Departamental del Atlántico, a través de su Presidente, en el sentido de desvincular a la accionante de su empleo de carrera y no reincorporarla de manera prioritaria a uno equivalente, atenta gravemente contra los mencionados derechos, por lo cual debe procederse a su protección, aunque como mecanismo transitorio y como medida preventiva e inmediata, es decir, mientras la autoridad judicial competente decide de fondo sobre la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que deberá instaurar la afectada, de acuerdo con el artículo 8° del Decreto 2591 de 1991.

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCION PRIMERA**

**Consejero ponente: LIBARDO RODRIGUEZ RODRIGUEZ**

Santa Fe de Bogotá, D.C., primero (1) de julio de mil novecientos noventa y nueve

**Radicación número: AC-7751**

**Actor: LÍA JOHANA HERNÁNDEZ CARRILLO**

**Demandado: PRESIDENTE DE LA ASAMBLEA DEL DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO**

Procede la sala a resolver la impugnación presentada por la accionante contra el fallo de 6 de abril de 1999, proferido por el Tribunal Administrativo del Atlántico, mediante el cual rechazó por improcedente la acción de tutela interpuesta.

**1.- ANTECEDENTES**

La ciudadana **LIA JOHANA HERNANDEZ CARRILLO**, por conducto de apoderado, interpuso acción de tutela contra el Presidente de la Asamblea del Departamento del Atlántico, por la presunta violación de los derechos constitucionales fundamentales al trabajo (art. 25 de la Constitución Política), de igualdad ante la ley (art. 13 ibídem) y a la vida (art. 11 ibídem), con fundamento en los hechos que se sintetizan a continuación (fls. 3 a 5):

1.- Formaba parte de la planta de personal de la **Asamblea del Departamento del Atlántico** en el cargo de auxiliar contable y se encontraba debidamente escalafonada en carrera administrativa.

2.- Mediante oficio de 30 de noviembre de 1998, informó al **Secretario General** de la **Asamblea** que se encontraba en estado de embarazo, anexando constancia del laboratorio clínico.

3.- No obstante lo anterior, el 2 de diciembre de 1998, el **Presidente de la Asamblea Departamental**, en virtud de lo dispuesto en la Ordenanza núm. 000075 de 19 de noviembre de 1998, le comunicó la supresión del cargo en el que ella se desempeñaba.

4.- Al dar respuesta a la anterior comunicación, manifestó acogerse a la reubicación planteada con la supresión del cargo, al mismo tiempo que recordó al mencionado **Presidente** su estado de embarazo, del cual conocía con anterioridad

5.- No tiene bienes de fortuna o alguna renta de capital y requiere de la vinculación, pues depende de los ingresos que percibe para su congrua subsistencia.

6.- Considera que la actitud asumida por el **Presidente** de la **Asamblea del Departamento del Atlántico**, es lo que se puede denominar

persecución política, puesto que el recorte de personal es el resultado inmediato de la conformación de una nueva mesa directiva en esa corporación administrativa.

7.- Ante el requerimiento verbal, y amigable que le hizo al citado **Presidente** de la **Asamblea**, a fin de que se reconsiderara la actitud injusta e ilegal asumida por esa Corporación al expedirla ordenanza núm. 000075 de 1998, *“...se logró que comprendiera el hecho de que se lesionaba derechos principalísimos de la accionante y del que está por nacer, razón por la cual, creyendo subsanar el error cometido, vinculó a la afectada a través de una orden de trabajo o contrato de prestación de servicios con plazo de vencimiento de un mes, llegado el cual tendría la persona que hacer 'lobby' ante el señor presidente de la Asamblea Departamental para su renovación, y perdiendo la persona las demás garantías laborales de la cual gozaba (sic).*

8.- No se le respetaron los derechos de carrera administrativa, adquiridos a través del cumplimiento de las formas establecidas por la Ley 443 de 1998.

En consecuencia, solicita:

1.- Se declare nula la Ordenanza núm. 000075 de 19 de noviembre de 1998, expedida por la **Asamblea del Departamento del Atlántico**.

2.- En concordancia con la anterior declaración, se ordene su reintegro, *“con efectividad a la fecha de supresión del cargo, al puesto que ocupaba, o a otro de igual o superior categoría, con reconocimiento, por parte de la Asamblea de todos los sueldos, primas, bonificaciones, vacaciones dejadas de disfrutar y cesantías que se causen, aumentos de salario y demás emolumentos dejados de percibir, junto con los que hayan podido causarse desde la fecha en que fue desvinculado del servicio, hasta aquella en que sea efectivamente reintegrada a éste.”.*

3.- “... para todos los efectos legales y especialmente, para el reconocimiento y pago de sus prestaciones sociales, se declare que no ha habido solución de continuidad del servicio prestado...”

## **II.- EL FALLO IMPUGNADO**

Después de solicitar y recibir información de la autoridad demandada, el tribunal de primera instancia rechazó por improcedente la acción de tutela interpuesta, con fundamento en las siguientes consideraciones (fls. 96 a 98):

1.- Resulta a todas luces improcedente la acción de tutela incoada, por cuanto la accionante dispone de otro medio de defensa judicial eficaz para enervar las decisiones administrativas que le han sido adversas, como es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral consagrada en el artículo 85 del C. C. A., a través de la cual es posible obtener la nulidad de los respectivos actos administrativos con el consecuencias restablecimiento del derecho conculcado.

2.- En los autos no se evidencia que la accionante pueda padecer un perjuicio con la connotación jurídica de irremediable, habida cuenta de que la existencia de la referida acción contenciosa podría, eventualmente, repararle en forma eficaz cualquier daño que le hubiesen causado las decisiones administrativas que la retiraron del servicio.

## **III.- FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACION**

En su escrito de impugnación, el apoderado de la accionante fundamenta su inconformidad con el fallo de primera instancia, en síntesis, en los siguientes argumentos (fls. 103 a 105):

1.- La acción de nulidad y restablecimiento del derecho implicaría aproximadamente de tres a cuatro años, como mínimo, para lograr obtener un pronunciamiento de la justicia, lo cual sería perjudicial para la accionante si se tiene en cuenta que su estado de embarazo amerita atención médica periódica.

2.- Una vez concluida la relación laboral deja de ser asistida por la E. P. S. (aproximadamente dos meses después), quedando por este evento desprotegida. Reitera que es persona de escasos recursos que depende de su propio trabajo y que en su estado conseguir un empleo es imposible, teniendo en cuenta las actuales circunstancias de desempleo.

3.- *'...una mujer embarazada es más sensible a la angustia que se produce el (sic) quedar cesante laboralmente y que todos estos sentimientos (angustia, soledad, estrés, etc.) se transmiten de manera directa al ser en formación retrotrayendo complicaciones que pueden degenerar en un aborto, lo cual nos indica que si, se puede padecer por parte de mi apadrinada un perjuicio irremediable..'*

4.- No se dieron los supuestos de protección consagrados en la Ley 443 de 1998 (carrera administrativa), como tampoco se dieron los supuestos de protección a la mujer en estado de embarazo, situación que era evidente al momento de expedir la Ordenanza núm. 000075 de 19 de noviembre de 1998, la cual, dicho sea de paso, no obedece a razones del servicio, tal como lo ordena el artículo 145 de la ley en mención.

#### **IV.- CONSIDERACIONES DE LA SALA**

Una vez estudiada la impugnación y cotejado su contenido con la demanda, el acervo probatorio y el fallo de primera instancia, como lo ordena el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, la Sala considera lo siguiente:

1.- De conformidad con los expresos términos del artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

2.- Los citados términos de la norma constitucional que creó la acción de tutela, se traducen en el carácter subsidiario, residual y excepcional que el Constituyente quiso atribuirle a esta nueva acción, en el sentido de que su creación no pretende en manera alguna desconocer las acciones que el ordenamiento jurídico colombiano ha consagrado tradicionalmente para resolver las diferentes controversias, de acuerdo con la especialidad de que se trate y para las cuales existe un juez natural según las mismas especialidades, de tal manera que dichas acciones tradicionales son reconocidas como principales y frente a ellas la tutela sólo surge como instrumento subsidiario y residual para aquellos casos en los cuales no aparezca consagrada una acción principal que permita la protección de los derechos constitucionales fundamentales vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de las autoridades públicas, sin que pueda pretenderse, a través de dicha acción de tutela, reemplazar o evitar la acción principal, así como tampoco subsanar la inactividad del interesado que haya dejado precluir los términos previstos en la ley para hacer uso de ella.

3.- Lo anterior se traduce, en términos procesales, en que uno de los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela está constituido por la condición de que *"el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial"*, lo cual equivale, a su vez, a que una causal de improcedencia de la acción es la 'existencia de otros recursos o medios de defensa judiciales', como lo precisa el numeral 1 del artículo 60 del Decreto 2591 de 1991.

4.- No obstante lo expresado, los mismos citados artículos 86 de la Constitución y 6°, numeral 1, del Decreto 2591 de 1991, consagran como excepción a la mencionada causal de improcedencia, el hecho

de que la acción *"se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable"*, caso en el cual los términos claros y contundentes de las disposiciones citadas implican que el efecto de la acción de tutela, traducido en la orden que imparta el juez, sólo *"permanecerá vigente durante el tiempo que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado"*, quien *"en todo caso "* deberá ejercer dicha acción en un término máximo de cuatro meses a partir del fallo de tutela, hasta el punto de que *"si no la instaure, cesarán los efectos de éste"*, como lo indica también expresamente el artículo 8° del Decreto 2591 de 1991, todo lo cual ratifica la voluntad del Constituyente y del legislador extraordinario en el sentido de que la acción de tutela no está concebida para reemplazar, desconocer, suplantar o evitar las acciones principales cuya competencia corresponde a los *"jueces naturales"* que el ordenamiento jurídico ha previsto para cada caso.

5.- La Sala encuentra que, como lo hizo notar el tribunal de primera instancia y lo reconoce el apoderado de la accionante, en el presente caso la interesada tiene o ha tenido a su disposición la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra los actos administrativos mediante los cuales fue desvinculado del servicio, lo cual haría improcedente la acción de tutela de acuerdo con los principios constitucionales legales enunciados.

6.- De otra parte, del contexto de la demanda puede deducirse que la accionante ejerce la acción como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable en la medida de que afirma que está embarazada y no tiene bienes de fortuna o renta de capital alguna, por lo cual requiere de la vinculación, pues es cabeza de hogar y depende de los ingresos que percibe para su congrua subsistencia, la de su progenitora y la del ser que está por nacer, encontrándose sin seguridad social por efectos del desempleo y sin posibilidad de conseguir otro empleo por su estado de gravidez, situaciones que de configurarse permitirían tramitar la acción de manera excepcional, también de acuerdo con los principios expresados anteriormente.

7.- Al respecto, la Sala constata que la mayoría de las afirmaciones de la accionante carecen de respaldo probatorio pues, a pesar de haber aportado una serie de pruebas documentales, ninguna de ellas se refiere a su situación económica, a su calidad de cabeza de familia y a la situación de dependencia de su progenitora. Contrariamente a lo anterior, la Sala anota que sí se encuentra probado el estado de embarazo de la accionante mediante la respectiva certificación médica (fl. 11), así como la comunicación de su estado de gravidez a la **Asamblea Departamental** el 30 de - noviembre de 1998 (fl. 10), unos días antes de que se le comunicara, el 2 de diciembre de 1998, la supresión del cargo de auxiliar contable que desempeñaba (fl. 21). También se encuentra demostrado que la accionante era empleada de carrera y que, de acuerdo con la Ordenanza núm. 000075 del 19 de noviembre de 1998, las reglas aplicables a la supresión de cargos implican que el funcionario de carrera afectado por la supresión podía optar entre percibir una indemnización de conformidad con el artículo 137 del Decreto 1572 de 1998, o por un tratamiento preferencial para ser incorporado a un empleo equivalente dentro de los seis meses siguientes a la supresión, que se encuentre vacante o que de acuerdo con las necesidades del servicio se cree en la planta de personal de diversas entidades, entre éstas la entidad a la cual venía prestando sus servicios (fls. 19 y 21). Igualmente se encuentra probado que la accionante expresamente se acogió al tratamiento preferencial para ser incorporada a la **Asamblea** en un empleo igual o equivalente al que venía desempeñando (fl. 22).

8.-Las circunstancias mencionadas llevan a la Sala a concluir que en el caso concreto, las situaciones comprobadas de embarazo de la accionante y su desvinculación del cargo, por si solas configuran el perjuicio irremediable que prevén la Constitución y la ley para que sea procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio, a pesar de existir otro medio de defensa judicial, dada la gravedad y actualidad del perjuicio y la impostergabilidad de la protección, no sólo para la madre sino especialmente para el hijo que está por nacer.

9.-Aceptada la procedencia. de la acción de tutela, desde el punto de vista del fondo del asunto para la Sala es suficiente considerar que en virtud de lo previsto en los artículos 43 y 44 de la Constitución Política, que consagran la especial protección de la mujer embarazada por parte del Estado y los derechos fundamentales de los niños, entre ellos el derecho a la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, los cuales "*prevalecen sobre los derechos de los demás*", la conducta de la **Asamblea Departamental del Atlántico**, a través de su Presidente, en el sentido de desvincular a la accionante de su empleo de carrera y no reincorporarla de manera prioritaria a uno equivalente, atenta gravemente contra los mencionados derechos, por lo cual debe procederse a su protección, aunque como mecanismo transitorio y como medida preventiva e inmediata, es decir, mientras la autoridad judicial competente decide de fondo sobre la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que deberá instaurar la afectada, de acuerdo con el artículo 8° del Decreto 2591 de 1991, acción dentro de la cual el juez contencioso administrativo tendrá la oportunidad, contando con todos los elementos de juicio que se acopien dentro de la citada actuación, sin las limitaciones resultantes del carácter breve y sumario del procedimiento propio de la acción de tutela, de concluir de manera definitiva sobre la legalidad o ilegalidad de la decisión de desvinculación.

En consecuencia, debe procederse a revocar el fallo de primera instancia para, en su lugar, conceder la ! tutela solicitada, en los términos de la última norma citada.

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.- REVOCASE** el fallo de 6 de abril de 1999, proferido por el Tribunal Administrativo del Atlántico y, en su lugar, **CONCEDESE** la tutela del

derecho de protección especial de la mujer embarazada, en conexidad con los derechos fundamentales de los niños, a favor de la ciudadana **Lía Johana Hernández Carrillo** y en contra de la **Asamblea del Departamento del Atlántico**. En consecuencia, **ORDENASE** a la Asamblea Departamental del Atlántico que, dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, por intermedio de su Presidente, proceda a reincorporar a la citada ciudadana a un cargo igual o equivalente al que venia desempeñando antes de producirse la expedición de la Ordenanza núm. 000075 del 19 de noviembre de 1998.

**Segundo.-** De conformidad con el artículo 81 del Decreto 2591 de 1991, la orden anterior permanecerá vigente durante el término que la jurisdicción administrativa utilice para decidir de fondo la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que la aquí accionante deberá instaurar dentro del término máximo de cuatro meses, contados a partir de este fallo, so pena de que cesen los efectos de éste.

**Tercero.-** Notifíquese esta decisión a la accionante y al **Presidente** de la **Asamblea del Departamento del Atlántico**.

**Cuarto.-** En firme esta providencia remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión; y envíese copia de la misma al tribunal de origen.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Se deja constancia de que la anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en su sesión de fecha primero de julio de mil novecientos noventa y nueve.

**JUAN ALBERTO POLO FIGUEROA**  
**Presidente**

**ERNESTO RAFAEL ARIZA MUÑOZ**

**LIBARDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ**

**MANUEL S. URUETA AYOLA**