

ACCIÓN DE TUTELA - Ampara el derecho al debido proceso / CONCURSO DE MÉRITOS Y TRASLADO DE EMPLEADO DE CARRERA - El derecho de acceder a un cargo público no se revela definitivo ante la existencia de un concepto favorable de traslado de un empleado de carrera / PROVISIÓN DE CARGO EN CARRERA ADMINISTRATIVA - El nominador puede elegir entre el concursante que ocupó el primer lugar en la lista de elegibles o el servidor público trasladado con concepto favorable / IDONEIDAD PARA EL EJERCICIO DEL CARGO - El titular nominador deberá cotejar las hojas de vida y bajo criterios objetivos guiados por el mérito de los aspirantes nombrar al más idóneo para el cargo

[S]i bien en principio debe entenderse que quien supera un concurso de méritos, tiene el derecho impostergable de acceder al cargo público para el cual optó, tal derecho no se revela definitivo ante la existencia de un concepto favorable de traslado de un empleado de carrera, quien en atención a esa condición también ostenta la prerrogativa legítima que en tal sentido la ley ha previsto para los servidores públicos vinculados en propiedad. (...). [L]a figura del traslado no trae como consecuencia la desaparición de la vacante, puesto que en virtud del mismo, subsiste la que dejó el funcionario trasladado, ello en atención a que el concursante no está supeditado a determinada sede territorial. (...). De acuerdo con las consideraciones anteriores, la Sala encuentra acertada la posición que adoptó el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Medellín, a través de la Resolución 04 del 15 de marzo de 2017, en el sentido de llevar a cabo la provisión del cargo de que se trata, bien con la [accionante] o bien con el señor [J.A.C.R.], según corresponda conforme la regulación legal y reglamentaria, y la jurisprudencia sentada constitucionalmente., toda vez que, como bien lo indicó la Corte Constitucional, es jurídicamente viable que el nominador pueda elegir entre el que ocupó el primer lugar en la lista de elegibles y entre un traslado de servidor con concepto favorable, aunque, claro está, previa ponderación de criterios objetivos. (...). [S]e dispondrá el amparo del derecho fundamental al debido proceso de la actora, para lo cual se ordenará a la titular del Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Medellín, en su condición de nominadora, que dentro de los dos días siguientes a la notificación de este proveído, resuelva lo concerniente a la provisión del cargo de escribiente nominado de ese despacho, para lo cual deberá escoger entre la [accionante], quien ocupó el primer lugar en la lista de elegibles, y entre [el] señor [J.A.C.R.], quien cuenta con concepto favorable de traslado emitido por la autoridad competente. Para el efecto, deberá cotejar las hojas de vida de los aspirantes y bajo criterios objetivos guiados por el mérito de los mismos, nombrar al más idóneo para el cargo. Hecho el nombramiento, deberá comunicarlo a quien resulte favorecido con este, para que manifieste si lo acepta o no, ello bajo los parámetros previstos en la Ley 270 de 1996.

ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EN ESTADO DE EMBARAZO - Pasa a ser relativa cuando el cargo que ocupa en provisionalidad debe proveerse con la persona que superó el concurso de méritos / PROVISIÓN DE CARGO DE CARRERA ADMINISTRATIVA EN PROPIEDAD - El derecho de la mujer gestante cede ante el derecho de quien debe ocupar el cargo en propiedad / MEDIDAS SUSTITUTIVAS DE PROTECCIÓN A LA MATERNIDAD - Se deberá garantizar el goce de las medidas una vez producida la desvinculación del cargo atendiendo los criterios establecidos en la jurisprudencia vigente respecto del derecho a la licencia de maternidad

[E]l Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Medellín condicionó la escogencia para la provisión del cargo hasta tanto la señora [T.R.A.], (...), supere el tiempo en que

goza de la protección constitucional y legal de estabilidad laboral reforzada por embarazo y maternidad, esto es, el tiempo que le haga falta para el parto, licencia de maternidad de 18 semanas y periodo de lactancia, o sea hasta los 6 meses de vida del hijo que está por nacer. (...). Dada la circunstancia descrita, en el pronunciamiento bajo análisis se llegó a la conclusión de que la desvinculación de la mujer en estado de embarazo resulta legítima, en razón de la provisión del cargo con la persona que superó el concurso de méritos, cuyos derechos tampoco pueden ser desconocidos (...). Sin embargo, en el referido pronunciamiento no se pasó por alto que la mujer en estado de embarazo merece la especial protección del Estado, la cual se puede lograr sin afectar los derechos de quien superó el concurso de méritos, razón por la que se optó por reconocer una medida especial de protección. (...). Se tiene entonces, que la estabilidad laboral de la mujer gestante que ocupa un cargo en provisionalidad, debe ceder ante el mejor derecho en cabeza de quien superó el concurso de méritos para ser nombrado en propiedad, razón por la que no es de recibo que el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Medellín haya postergado el nombramiento de que se trata, toda vez que debe proveer el cargo bien sea con la [accionante], por haber superado el concurso de méritos, o con el señor [J.A.C.R.], quien cuenta con un concepto favorable de traslado para el mismo cargo. (...). Sin embargo, en atención a la especial protección que el Estado debe brindar a la mujer en estado de embarazo, es procedente adoptar las medidas de protección del caso, con el fin de garantizar de manera plena sus derechos y los del que está por nacer. Por lo anterior, respecto de la señora [T.R.A.], se adoptará la medida especial de protección para estos casos, razón por la que se ordenará a la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia que, por conducto de la dependencia que corresponda, una vez producida su desvinculación del cargo, le garantice el goce de las medidas sustitutivas de protección a la maternidad, atendiendo los criterios establecidos en la Ley 1822 de 2017 y los de la jurisprudencia vigente respecto del derecho a la licencia de maternidad.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 125 / DECRETO 2591 DE 1991 / DECRETO 1069 DE 2015 / LEY 270 DE 1996 / LEY 1822 DE 2017

NOTA DE RELATORÍA: Respecto a una controversia suscitada por la concurrencia de un traslado de servidor público con concepto favorable y el concursante que ocupó el primer lugar en una lista de elegibles para el mismo cargo, ver: Corte Constitucional, sentencia T-947 del 16 de noviembre de 2012, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. En el sentido de efectuar un juicio de ponderación, dada la colisión de derechos susceptibles de amparo, consultar: Consejo de Estado, sentencia del 1 de septiembre de 2016, exp. 54001-23-33-000-2016-00289-01, C.P. Rocío Araújo Oñate. En cuanto a la figura de traslado de funcionarios de carrera administrativa, ver: Corte Constitucional, sentencia C-295 del 23 de abril de 2002, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

Consejero ponente: CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

Bogotá, D. C., primero (1) de junio de dos mil diecisiete (2017)

Radicación número: 05001-23-33-000-2017-00849-01(AC)

Actor: DANIELA ZULUAGA GUERRA

Demandado: CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA Y OTRO

Decide la Sala la impugnación presentada por la parte actora contra el fallo del siete (7) de abril de dos mil diecisiete (2017), proferido por la Sala Segunda de Oralidad del Tribunal Administrativo de Antioquia, a través del cual negó las pretensiones de la demanda.

ANTECEDENTES

1. La petición de amparo

Por escrito radicado el 27 de marzo de 2017 ante la Oficina Judicial de Medellín¹, la señora Daniela Zuluaga Guerra, quien actúa en nombre propio, instauró acción de tutela contra el Consejo Superior de la Judicatura- Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia y la jueza Sexta Laboral del Circuito de Medellín, con el fin de que se protegieran sus derechos fundamentales al trabajo, a la igualdad, al debido proceso, de acceso a la administración de justicia, junto con los principios de confianza legítima, buena fe y seguridad jurídica, los cuales consideró vulnerados con ocasión de la falta de nombramiento y posesión en el cargo de escribiente nominado de dicho despacho, conforme a la lista de elegibles en la cual figura en el primer puesto.

En consecuencia, solicitó:

“(…) Se ordene a la Dra. MARÍA JOSEFINA GUARÍN GARZÓN en su calidad de nominadora del JUZGADO SEXTO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN y a la SALA ADMINISTRATIVA DEL CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA- ANTIOQUIA, que de manera inmediata y sin más dilaciones procedan con mi nombramiento y posesión en propiedad en el cargo de escribiente nominado del Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Medellín, conforme a la lista de elegibles que la coaccionada Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura le notificó a la Juez Sexta Laboral del Circuito de Medellín, donde figuró en el primer puesto en orden de puntajes para optar por el referido cargo en propiedad (…)”.

La petición de tutela, tuvo como fundamento los siguientes:

2. Hechos

¹ Folios 1 a 9.

Informó que la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia, a través del Acuerdo CSJAA13-392 de 28 de noviembre de 2013, convocó al concurso de méritos para la conformación del registro seccional de elegibles con el objeto de proveer cargos en carrera de empleados de tribunales, juzgados y centros de servicios de distritos judiciales de Medellín y Antioquia.

Refirió que tras inscribirse en el mencionado concurso y superar las etapas de la convocatoria logró quedar inscrita en el registro de elegibles del cargo “escribiente nominado del circuito”, el cual se publicó con el Acuerdo CSJAA16-1327 de 17 de marzo de 2016, expedido por la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia.

Expuso que dicha entidad publicó el 11 de enero de 2017 el formato de opción de sedes que relacionó los distintos juzgados que tenían plazas vacantes, ofertadas para ser proveídas a través del concurso de méritos, dentro del cual figuraba el cargo de escribiente nominado categoría circuito del Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Medellín.

Indicó que a cada concursante se le permitió aplicar en dos despachos judiciales, y en su caso particular optó por los juzgados Sexto Laboral del Circuito de Medellín y Segundo Civil del Circuito de Oralidad de Bello.

Narró que a través del Acuerdo CSJANTA17-2188 del 15 de febrero de 2017, la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia conformó la lista definitiva de candidatos para proveer cargos de escribiente de juzgado del circuito y/o equivalentes grado nominado, y, teniendo en cuenta el orden de los puntajes adquiridos por cada uno de los aspirantes a las vacantes ofertadas, fue ubicada en el primer lugar para ocupar el cargo de escribiente nominado de circuito del Juzgado Sexto Laboral de Medellín, acto administrativo que le fue notificado a la titular del despacho, jueza María Josefina Guarín Garzón, el 1º de marzo de 2017.

JUZGADO SEXTO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN

Anotó que dicha funcionaria emitió el acto administrativo del 23 de marzo de 2017 en el que se abstuvo provisionalmente de efectuar su nombramiento en propiedad, hasta tanto el hijo de la señora Tatiana Rúa Arboleda que está por nacer cumpla los seis (6) meses de edad, por lo que una vez ocurra ello resolverá su situación y la del señor José Alquiber Castro Rodríguez, quien pretende ocupar ese mismo cargo mediante un traslado horizontal solicitado de forma extemporánea.

3. Sustento de la petición

Relató que la juez Sexta Laboral del Circuito de Medellín adoptó la decisión de abstenerse de efectuar su nombramiento en propiedad de forma extemporánea, toda vez que debió comunicarle tal disposición dentro de los ocho (8) días siguientes, contados a partir de la fecha en que le fue notificada la lista de elegibles en la cual ocupa el primer puesto, plazo que venció el 13 de marzo de 2017; no obstante, ello ocurrió hasta el 23 de ese mismo mes y año.

Destacó que con ese proceder, la mencionada funcionaria desconoció que las altas Cortes han negado la permanencia del cargo de empleados en provisionalidad, dado que la desvinculación obedece al nombramiento en propiedad de quien superó todas las etapas dentro de un concurso de méritos.

Arguyó que en relación con el traslado solicitado por el señor José Alquiber Castro Rodríguez, es una violación arbitraria el simple hecho de dar trámite a una solicitud que fue presentada extemporáneamente, dado que la vacante fue ofertada y publicada el 11 de enero de 2017 a través de la página web de la Rama Judicial, y el mencionado empleado elevó tal solicitud el 16 de enero de 2017, esto es, cuando todos los concursantes que estaban en la lista de elegibles tenían entre sus opciones la vacante de escribiente nominado del circuito del Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Medellín, motivo por el cual conforme a la Ley 270 de 1996, artículo 134, numeral 3º, no había lugar a ello.

Mencionó que el señor Castro Rodríguez elevó una petición de traslado al Juzgado 14 Laboral del Circuito de Medellín bajo similares circunstancias fácticas narradas en esta acción, y dicho despacho le negó esa solicitud.

Enunció que con el trato desigual brindado a ella se le impidió optar por otro juzgado, lo que hizo que quedara con una sola opción de sede y, por ende, que se concretara su derecho concursal, lo que la puso en una situación de desventaja frente a los demás concursantes.

Manifestó que actualmente desempeña el cargo de oficial mayor en provisionalidad del Juzgado 11 Laboral del Circuito de Medellín, que también se encuentra vacante y fue ofertado en la misma convocatoria, por lo que de no concretarse su nombramiento se pondría en riesgo su estabilidad económica y su sostenimiento propio y el de su señora madre.

Citó sendos antecedentes jurisprudenciales sobre la estabilidad reforzada de la mujer embarazada que desempeña un cargo de provisionalidad, frente a los derechos de carrera de quien supera las etapas de un concurso público.

4. Trámite procesal en primera instancia

Por auto de 27 de marzo de 2017, la Sala Segunda de Oralidad del Tribunal Administrativo de Antioquia admitió la acción de tutela de la referencia y ordenó su notificación a la juez Sexta Laboral del Circuito de Medellín, al presidente de la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia, y, como terceros intervinientes, a los señores José Alquiber Castro Rodríguez, Tatiana Rúa Arboleda, y al presidente de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, para que en el término de dos (2) días contestaran la demanda².

5. Contestaciones

² Folios 32 y 33.

5.1. José Alquiber Castro Rodríguez

Se pronunció en los siguientes términos³:

Advirtió que las afirmaciones de la actora carecen de fundamento, toda vez que el acto expedido por la jueza demandada se basó en argumentos serios, apoyados en la jurisprudencia de la Corte Constitucional de acuerdo con la cual prevalece la protección laboral reforzada de quien ocupa el cargo de que se trata.

Agregó que, no obstante, también prevalece el derecho de quien ostenta un cargo de carrera y solicita un traslado horizontal, claro está, sin desconocer la protección laboral relativa de la madre gestante que ocupa el cargo en provisionalidad.

Precisó que la jueza accionada en ningún momento manifestó que era una condición resolver sobre el traslado horizontal antes de decidir sobre la situación de la accionante.

Adujo que la demandante optó de manera libre por el Juzgado Sexto Laboral de Circuito de Medellín y el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Bello, en los que ocupó el primer lugar, lo que significa que por mero capricho pretende que se le nombre en la primera plaza de las mencionadas, cuando es claro que debe ser nombrada en la segunda, donde perfectamente puede aceptar el cargo y asegurar sus derechos de carrera.

Explicó que conforme al numeral 3° del artículo 134 de la Ley 270 de 1996, no es la demandante quien tiene el privilegio de nombramiento, sino que el mismo radica en cabeza de quien ya está inscrito en el régimen de carrera administrativa y solicita el traslado.

Por otro lado, sostuvo que la jueza demandada puede reconsiderar su posición de mantener en el cargo a su subalterna en estado de embarazo, y en armonía con el Consejo Seccional de la Judicatura se le pueden garantizar sus derechos fundamentales y a su hijo que está por nacer, sin desconocer los derechos de los demás aspirantes al cargo en cuestión.

Adujo que la actora no demostró perjuicio irremediable alguno, circunstancia que sí está acreditada respecto de la persona que actualmente ostenta el cargo de que se trata.

Frente a su solicitud de traslado, mencionó que la misma se tramitó conforme a las normas que rigen el traslado de los servidores judiciales, dentro de los términos allí previstos, y con el cumplimiento de todos los requisitos, al punto que el Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia emitió concepto favorable por medio del Acuerdo CSJANTA 17-2136 del 1° de febrero de 2017.

³ Folios 62 a 69.

Advirtió que la presente acción de tutela es improcedente, toda vez que la actora no agotó todos los recursos para defender sus derechos, en este caso el de apelación (sic)⁴, que procedía contra lo decidido por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Medellín.

Añadió que los derechos fundamentales de la actora no están bajo amenaza, toda vez que en la actualidad ostenta un cargo de mayor jerarquía al que aspira, y además cuenta con la posibilidad de tomar posesión del cargo vacante en el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Oralidad de Bello, Antioquia, donde también ocupó el primer lugar de la lista.

5.2. Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Medellín, Antioquia.

Por conducto de la titular del Despacho, manifestó lo siguiente⁵:

Indicó que el acto por medio del cual se abstuvo temporalmente de proveer el nombramiento de la actora, no le vulneró derecho fundamental alguno, para lo cual remitió a lo expuesto en el acto en el que se pronunció sobre el particular, y lo dicho en la sentencia T-245 de 2007 de la Corte Constitucional.

Sostuvo que con base en el citado pronunciamiento, analizó la situación de las tres personas involucradas en el caso, en tanto quien actualmente ostenta el cargo en su Despacho quedaría desvinculada laboralmente sin posibilidad de reubicación laboral por su avanzado estado de embarazo, mientras que la persona que aspira a ocuparlo es la única opcionada en el Juzgado Civil del Circuito de Bello, municipio en el que reside.

Agregó que en cabeza de la actora no recae de manera exclusiva el derecho a ocupar el cargo en cuestión, toda vez que aún está por definir acerca del derecho que también le asiste al señor José Alquiber Castro Rodríguez, a quien le fue aprobado un traslado.

5.3. Tatiana Rúa Arboleda

Vinculada como tercero con interés por ser quien ocupa el cargo objeto de la presente controversia, se pronunció en el siguiente sentido⁶:

Advirtió que la presente acción de tutela es improcedente, comoquiera que la actora no ha agotado la vía administrativa correspondiente, pues no interpuso el recurso de reposición que procede contra el acto que se pronunció sobre su nombramiento.

Señaló que a la fecha tiene 33 semanas de embarazo, circunstancia que en su

⁴ En realidad el recurso que procede es el de reposición, según el texto del ordinal tercero de la Resolución 04 del 15 de marzo de 2017, proferida por el Juzgado sexto Laboral del Circuito de Medellín “*Por medio de la cual se resuelve un nombramiento en propiedad*”.

⁵ Folio 74.

⁶ Folios 75 a 76.

oportunidad fue comunicada a la titular del despacho.

Explicó que en vista de que el pasado 11 de enero se publicó el formato de opción de sedes disponibles, y que en la misma no apareció la nota respectiva denominada “*vacante ocupada por persona en estado de embarazo*”, como en otros formatos, solicitó a su superior que le protegiera su derecho constitucional como mujer embarazada y de su hijo por nacer, situación que fue puesta en conocimiento de Daniela Zuluaga Guerra y José Alquiber Castro Rodríguez.

Indicó que según la sentencia C-531 de 2000, la estabilidad laboral reforzada constituye un derecho constitucional, y que de acuerdo con la sentencia T-082 de 2012, si tal derecho es de imposible garantía, se debe optar por las medidas de protección sustitutivas como el reconocimiento de prestaciones en materia de seguridad social, licencia de maternidad, y el pago de los salarios dejados de percibir desde el momento en que la persona dejó de trabajar, hasta tres meses después del parto, y que se realicen las cotizaciones correspondientes al sistema de salud.

Manifestó que la demandante, en este momento, ostenta el cargo de oficial mayor del Juzgado Once Laboral del Circuito de Medellín, y que la convocatoria le permite optar por dos sedes, pedir prórroga y/o declinar de su postulación para decidir por otra vacante, por lo que sus derechos no se le vulneraron.

Indicó que no percibe trato desigual alguno a la demandante, frente a los demás aspirantes al concurso, puesto que aún tiene la opción vigente del Juzgado Segundo Civil del Circuito de Bello, y que del último acuerdo publicado por el Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia, se advierte que optó como nuevas opciones de sede por el Juzgado Trece de Familia y el Juzgado Doce laboral del Circuito de Medellín.

5.4. Otros vinculados

Se observa un escrito enviado vía fax por parte de la Unidad de Administración de la Carrera Judicial del Consejo Superior de la Judicatura, que se aportó con posterioridad a la fecha en que se dictó el fallo de primera instancia, y no fue suscrito⁷.

La Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia se abstuvo de intervenir.

6. Sentencia de primera instancia

En providencia del 7 de abril de 2017, la Sala Segunda de Oralidad del Tribunal Administrativo de Antioquia negó las pretensiones de la demanda⁸. Los fundamentos para proceder en tal sentido se resumen como sigue:

⁷ Folios 109 a 113.

⁸ Folios 91 a 104.

Consideró que para acudir a la acción de tutela no es necesario agotar el recurso de reposición, procedente frente al acto administrativo que resolvió sobre la posesión de la actora, según lo dispone el artículo 9° del Decreto 2591 de 1991, y como lo interpretó la Corte Constitucional en la Sentencia T-335 de 2009.

Transcribió los artículos 132 y 134 de la Ley 270 de 1996, así como parte del texto de la sentencia C-295 de 2002 de la Corte Constitucional, y el Acuerdo PSAA10-6837 del 17 de marzo de 2010 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, relacionados con el traslado de servidores judiciales en cargos de carrera.

Respecto de la protección a la mujer en estado de embarazo, se refirió a la Circular PSAC11-43 del 15 de noviembre de 2011 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, que hace referencia al procedimiento a seguir frente a los nombramientos en propiedad por concurso de méritos y a la estabilidad reforzada de empleadas judiciales vinculadas en provisionalidad y en estado de embarazo.

Posteriormente se refirió al texto de las sentencias T-885 de 2003, T-088 de 2010, relacionadas con la estabilidad laboral reforzada por razón del embarazo.

Luego de las citas textuales de las normas, circulares y pronunciamientos mencionados, advirtió que el juzgado demandado recibió tanto el registro de elegibles que incluyó el nombre de Daniela Zuluaga Guerra como única aspirante al cargo de escribiente grado nominado de ese despacho, como el concepto favorable de traslado del señor José Alquiber Castro Rodríguez para el mismo cargo.

Adujo que el Juzgado Sexto Laboral de Circuito de Medellín, al pronunciarse sobre el nombramiento de la aquí demandante, puso de presente el pronunciamiento de la Corte Constitucional plasmado en la sentencia T-245 de 2007, de acuerdo con el cual corresponde al juez decidir en el sentido de dar preferencia a la situación que brinde mayor protección de los derechos en conflicto.

Mencionó que los derechos de la actora deben ceder al derecho de protección constitucional prevalente de la estabilidad laboral reforzada por razón del embarazo de la señora Tatiana Rúa Arboleda, quien ocupa el cargo objeto de la controversia.

Advirtió que según la Corte Constitucional, en las sentencias ya mencionadas, se debe analizar la tensión entre el derecho a la estabilidad del funcionario nombrado en propiedad y la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada, en donde prevalece este último.

Indicó que de acuerdo a lo dicho por el Consejo de Estado⁹, el fuero que ampara a una mujer en estado de embarazo no distingue el tipo de vinculación, y en cualquier caso también se trata de los derechos del que está por nacer, por lo que

⁹ Citó el pronunciamiento de 26 de septiembre de 2012. Radicación 41001-23-33-000-2001-00398-01. Consejero ponente: Alfonso Vargas Rincón.

la prevalencia de otros derechos implica el desconocimiento de la condición derivada de la maternidad, lo que no implica la pérdida de las prerrogativas de los titulares de derechos de carrera, pues en este caso, la demandante también optó por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Bello, Antioquia.

Advirtió que la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia emitió concepto favorable de traslado horizontal para el señor José Alquiber Castro Rodríguez, quien presentó su solicitud dentro del término legal.

Explicó que, como lo indicó la Corte Constitucional en la sentencia C-295 de 2002, a propósito del examen de constitucionalidad del artículo 134 de la Ley 270 de 1996, corresponde al nominador analizar con criterio objetivo el principio de igualdad y mérito en la carrera judicial, la posibilidad de llenar una vacante para un cargo de carrera mediante traslado de un servidor beneficiado con el mismo, y quien hace parte de la lista de elegibles por concurso de méritos, que fue la manera como el juzgado demandado lo hizo a través de la Resolución 04 de 2017, toda vez que solicitó a cada aspirante aportar la documentación pertinente.

Concluyó que no se vulneraron los derechos fundamentales deprecados por la actora, puesto que prevalece el derecho a la estabilidad laboral reforzada de la mujer en estado de embarazo, que fue garantizado por el Juzgado Sexto laboral del Circuito de Medellín, mediante la resolución aludida.

7. Impugnación

Por escrito radicado de manera oportuna el 17 de abril de 2017, la parte actora impugnó el fallo de primera instancia, bajo las siguientes precisiones¹⁰:

Indicó que al Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Medellín llegó la comunicación CSJANTO17-93 del 16 de febrero de 2017, suscrita por el presidente del Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia, por medio de la cual remitió las listas de aspirantes para proveer el cargo de escribiente nominado, bajo la advertencia de que el despacho debe adoptar las actuaciones necesarias para realizar el nombramiento, y que la confirmación sólo puede negarse cuando no se aporten las pruebas pertinentes o se establezca que el nombrado está inhabilitado o impedido.

Advirtió que las listas de aspirantes para proveer el cargo de escribiente nominado en los juzgados laborales del circuito de Medellín, son actos que se presumen legales, están ejecutoriados y son de obligatorio cumplimiento.

Respecto del traslado del señor José Alquiber Castro Rodríguez, mencionó que el Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia, en el documento CSJANTO17-460, dejó sentado que la publicación de las opciones de sedes vacantes durante el mes de enero del año 2017, para que los empleados presentaran su solicitud de traslado, tuvo lugar el 11 de enero de 2017, por lo que de cumplirse los requisitos,

¹⁰ Folios 112 a 117.

quienes presentaron tal petición el 12 y 18 de enero de 2017, en derecho, obtuvieron concepto favorable.

Señaló que mientras el señor José Alquiber Castro Rodríguez tuvo la oportunidad de presentar sus solicitudes de traslado en los meses anteriores a enero de 2017, dentro de los cinco días de cada mes, sólo lo hizo cuando se abrieron las mencionadas sedes para que los concursantes pudieran optar por ellas, además que la sede territorial nunca debe abrirse cuando se solicita un traslado, según lo establece el artículo 134 de la Ley 270 de 1996.

Adujo que en virtud de la buena fe y confianza legítima, escogió la sede en cuestión, por lo que al negársele la posibilidad de optar por ella se cercenó su derecho a la igualdad, por cuanto se desconoció su prerrogativa para optar por dos sedes, mientras otros participantes sí pudieron hacerlo.

Sostuvo que se desconoció el principio de igualdad real cuando se le comparó con un servidor que ya tiene su cargo en la Rama Judicial en propiedad, pues ella no se encuentra en la misma situación.

Aseveró que el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Medellín, despacho por el que también optó el señor José Alquiber Castro Rodríguez, precisó que la solicitud de traslado se hizo una vez se abrieron las opciones de sede para los concursantes, y en razón de ello dio prevalencia a estos por tener la expectativa legítima de ingresar a la carrera judicial.

Expuso que en la solicitud de traslado no se indicó la razón del mismo, esto es, salud o seguridad personal.

Reiteró que escogió el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Medellín, por cuanto dicha sede fue ofrecida por el Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia, y no tenía ninguna anotación o novedad respecto de solicitudes de traslado.

Consideró que el *a quo* se equivocó al “escogerme” el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Bello, Antioquia, ya que así se le desconoció el derecho que tuvieron los demás concursantes de escoger dos opciones de sede, máxime cuando su experiencia en la Rama Judicial ha sido en la jurisdicción ordinaria laboral, de modo que se le debe dar prioridad en un despacho de esa especialidad.

En lo concerniente a la protección laboral de la mujer en estado de embarazo que ocupa el cargo en provisionalidad, señaló que según las altas cortes, la servidora que se encuentra en esa condición tiene una estabilidad relativa que cede ante las personas que han superado las etapas del concurso de méritos, de lo contrario se desconocerían sus derechos al debido proceso, a la igualdad real y al trabajo¹¹.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

¹¹ Al respecto, citó la sentencia del 3 de agosto de 2016, de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia. Radicación 50001-22-14-000-2016-00192-01, con ponencia del doctor Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

2.1. Competencia

La Sala es competente para conocer de la impugnación interpuesta por la parte actora, contra la sentencia emitida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Segunda de Oralidad, en primera instancia, en atención a lo consagrado por los Decretos 2591 de 1991 y 1069 de 2015.

2. Problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar si hay lugar a confirmar, modificar o revocar el fallo proferido por el *a quo* constitucional, para lo cual se deberá analizar si en el presente caso se desconocieron los derechos fundamentales de la actora, quien superó un concurso de méritos, por la prevalencia dada por la autoridad judicial demandada a una servidora en estado de embarazo que ocupa el cargo en provisionalidad.

3. Caso concreto

Según se tiene, lo pretendido por la demandante es que se ordene al Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Medellín, y a la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia, que de manera inmediata procedan con su nombramiento y posesión, en propiedad, en el cargo de escribiente nominado de aquel despacho

El Tribunal *a quo* negó el amparo, toda vez que corresponde al nominador proveer el cargo de que se trata, aplicando un criterio objetivo, mediante el traslado de un servidor público de carrera o bien con fundamento en la lista de elegibles, además que la autoridad judicial demandada acertó en dar prevalencia a la estabilidad laboral reforzada de la empleada en estado de embarazo.

Inconforme con dicha decisión, la demandante la impugnó bajo el argumento según el cual la solicitud de traslado se aprobó sin el lleno de los requisitos legales, que se desconoció su derecho a optar por dos sedes, como a los demás concursantes, y que la estabilidad laboral relativa de la servidora judicial en estado de embarazo debe ceder ante el mejor derecho de quien superó un concurso de méritos, so pena de lesionar sus derechos a la igualdad real, al debido proceso y al trabajo.

La Sala anticipa que revocará la decisión de primera instancia, de acuerdo con los razonamientos que se exponen a continuación:

Está acreditado en el expediente que el Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia profirió el Acuerdo CSJANTA-17-2188 del 15 de febrero de 2017, *“Por medio del cual se modifica el acuerdo CSJANTA17-2162 del 08 de febrero de 2017, a través del cual se conforma la lista de candidatos para proveer cargos de Escribiente de Juzgado de Circuito y/o Equivalentes - Grado Nominado en la*

En el mencionado acto se corrigieron “*algunos errores involuntarios y de digitación en la conformación de las listas que se publicaron*”, razón por la que se modificó el acuerdo inicial en lo concerniente a la integración de las listas.

En la parte resolutive se dispuso la conformación de las listas de candidatos para proveer cargos vacantes de escribiente de juzgado de circuito y/o equivalentes, grado nominado, en las sedes judiciales de los distritos de Medellín y Antioquia, donde figura la señora Daniela Zuluaga Guerra como única aspirante para proveer dicho cargo en el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Medellín.

El mencionado despacho judicial, a través de la Resolución 04 del 15 de marzo de 2017, dispuso “*abstenerse provisionalmente de hacer el nombramiento para proveer en propiedad el cargo de escribiente de este despacho y proceder con ello sólo cuando la señora Tatiana Rúa Arboleda, (...), supere el tiempo en que goza de la protección constitucional y legal de estabilidad laboral reforzada por embarazo y maternidad, esto es, el tiempo que le haga falta para el parto, licencia de maternidad de 18 semanas y periodo de lactancia, o sea hasta los 6 meses de vida del hijo que está por nacer. Cumplidos dichos tiempos y para hacer plenamente efectivo el derecho de acceder en propiedad al cargo de escribiente se procederá de inmediato con la provisión del mismo, bien con la señora Daniela Zuluaga Guerra o bien con el señor José Alquiber Castro Rodríguez, según corresponda conforme la regulación legal y reglamentaria, y la jurisprudencia sentada constitucionalmente.*”¹³

Así mismo, está demostrado que el Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia, a través del Acuerdo CSJANTA17-2136 del 1° de febrero de 2017, emitió concepto favorable para el traslado que solicitó el señor José Alquiber Castro Rodríguez, empleado de carrera, para el cargo de escribiente en el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Medellín y/o Juzgado Catorce Laboral del Circuito de la misma ciudad¹⁴.

Este último despacho judicial, por medio de la Resolución 005 del 23 de marzo de 2016, negó el nombramiento en propiedad por traslado horizontal que solicitó el señor José Alquiber Castro Rodríguez, en atención a que primero se dio la apertura de la sede territorial para la escogencia de los concursantes, y luego la petición de traslado, razón por la que dio prevalencia a quienes superaron el concurso de méritos¹⁵.

Se tiene entonces que en el presente asunto se presenta una colisión de derechos respecto del cargo de escribiente nominado del Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Medellín, a saber, (i) el derecho de la señora Tatiana Rúa Arboleda, quien lo ocupa en la actualidad, a gozar de la estabilidad laboral reforzada en atención a su

¹² Folio 12.

¹³ Folio 25.

¹⁴ Folio 70.

¹⁵ Folio 22.

estado de gestación, (ii) los derechos del que está por nacer, (iii) el derecho de la demandante a ocupar el cargo en mención por haber superado el concurso de méritos, y (iv) el derecho del señor José Alquiber Castro Rodríguez, en su condición de empleado de carrera, por cuanto obtuvo un concepto favorable de traslado.

Sea lo primero indicar que el señor José Alquiber Castro Rodríguez cuenta con un concepto favorable de traslado emitido por la autoridad competente para pronunciarse en tal sentido, mediante un acto que se presume ajustado a la ley.

En efecto, y de acuerdo con el criterio auxiliar que adopta esta Sala, plasmado en la sentencia T-947 de 2012, en la que la Corte Constitucional, al resolver una controversia suscitada por la concurrencia de un traslado y un registro de elegibles para el mismo cargo, interpretó el alcance del numeral tercero del artículo 134 de la Ley 270 de 1996 en el siguiente sentido:

“No sería pues acertada la interpretación, que parece darle la demandante al artículo 134 de la Ley 270 de 1996, modificado por el artículo 1° de la Ley 771 de 2002, en el sentido de que una vez se abre la opción de sede ya no procede formular ni resolver solicitudes de traslado, pues estas peticiones debe (sic) plantearse y finiquitarse antes de ofertar el cargo a los concursantes. No considera la Corte adecuado sostener que una vez producida la apertura a las opciones de sede no cabe formular solicitudes de traslados o que las formuladas ya no se puedan resolver, pues aunque una interpretación literal de la norma podría conducir a ese entendimiento, lo cierto es que, lo que quiso el legislador como se advirtió en los Acuerdos 6837 de 2010 y 7688 de 2011 reguladores del tema y lo esbozó la Corte Constitucional en la sentencia C-295 de 2002, la urgencia de que se resuelva prontamente la solicitud de traslado, y que se le autorice, si es el caso, lo que persigue, no es evitar o inhibir la apertura a opción de sedes para los concursantes y que ya no haya lista de elegibles, pues ésta siempre deberá elaborarse y remitirse al nominador, si no lo que la norma propugna es precisamente favorecer a quien aspira ser trasladado, permitiéndole que, una vez autorizada previamente su solicitud, esta sea considerada y evaluada junto con el derecho del primero de la lista a ser nombrado, ponderándose, objetivamente, los méritos de uno y otro, permitiendo al nominador, optar razonadamente por el mejor. Ello, solo es posible si se autorizan oportunamente las solicitudes de traslado que resulten viables. De no ser así, el derecho al traslado nunca se daría pues el nominador tendría como única opción escoger de la lista de elegibles. En síntesis, la apertura de opción de sedes no es preclusiva de solicitudes de traslados como parece entenderlo la demandante. Al efecto, las disposiciones citadas, como lo ha señalado esta Corte, aclaran la situación.” (Destacado por la Sala)

En el *sub lite*, el formato de opción de sede fue publicado el 11 de enero de 2017, con fecha límite para escogerla hasta el 17 de enero de 2017¹⁶.

El señor José Alquiber Castro Rodríguez presentó su solicitud de traslado el 16 de enero de 2017¹⁷, es decir, dentro del lapso establecido por el Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia para que los concursantes escogieran la sede, y dicha solicitud fue resuelta por esa autoridad a través del Acuerdo CSJANTA17-2136 del 1° de febrero de 2017, esto es, antes de que se conformara la lista de elegibles, evento que tuvo lugar el 15 de febrero de 2017, cuando se expidió el Acuerdo CSJANTA-17-2188, tal como ocurrió en el caso que analizó la Corte Constitucional¹⁸.

Por lo anterior, se advierte que los reparos de la impugnación tendientes a cuestionar el concepto favorable de traslado, no están llamados a prosperar.

Ahora bien, otro aspecto de la alzada se refiere a que en criterio de la actora, ella cuenta con un derecho que prevalece sobre la solicitud de traslado, por haber superado el concurso de méritos y ocupado el primer lugar de la lista para proveer el cargo de escribiente nominado en el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Medellín.

El argumento en mención tampoco es de recibo, toda vez que si bien en principio debe entenderse que quien supera un concurso de méritos, tiene el derecho impostergable de acceder al cargo público para el cual optó, tal derecho no se revela definitivo ante la existencia de un concepto favorable de traslado de un empleado de carrera, quien en atención a esa condición también ostenta la prerrogativa legítima que en tal sentido la ley ha previsto para los servidores públicos vinculados en propiedad.

La anterior interpretación corresponde con el análisis de constitucionalidad plasmado en la sentencia C-295 de 2002¹⁹, en donde el máximo Tribunal de lo constitucional se refirió al proyecto que finalmente modificó el artículo 134 de la Ley 270 de 1996 (Traslado).

En lo concerniente a la constitucionalidad del numeral tercero *ibidem*²⁰, la

¹⁶ Folio 10.

¹⁷ Según las consideraciones del Acuerdo CSJANTA17-2136 del 1° de febrero de 2017, a través del cual el Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia emitió concepto favorable de traslado.

¹⁸ En el asunto allí resuelto la solicitud de traslado se presentó el 2 de noviembre de 2011, es decir, dentro de la publicación de opción de sedes, que se efectuó del 1° al 8 de noviembre de 2011. El concepto favorable de traslado fue expedido el 17 de noviembre de 2011, es decir, antes de la formulación de la lista de elegibles, evento que tuvo lugar el 18 de noviembre de 2011.

¹⁹ A propósito del examen de la modificación que introdujo el proyecto de ley 218 de 2001 Cámara, y 024 2000 Senado, al numeral tercero del artículo 134 de la Ley 270 de 1996.

²⁰ 3°. Cuando lo solicite un servidor público de carrera para un cargo que se encuentre vacante en forma definitiva, evento en el cual deberá resolverse la petición antes de abrir la sede territorial para la escogencia de los concursantes.

mencionada Corporación se pronunció en el siguiente sentido:

“La disposición que se analiza no implica el desconocimiento de los derechos a acceder a la carrera judicial de quienes participan en los concursos de méritos y hacen parte del respectivo registro de elegibles, por cuanto la figura del traslado de un funcionario de carrera introducida en el numeral 3 analizado, no implica la desaparición de la vacante en términos absolutos.

(...)

Al respecto es preciso aclarar que el traslado al que se está haciendo alusión es aquel que procede ante la verificación de una vacante definitiva y no a los traslados recíprocos cuyos requisitos son diferentes, precisión a la que se hace referencia para resaltar que en la hipótesis bajo estudio la provisión del cargo con el simple traslado de un funcionario de la rama judicial no elimina la vacante sino que la hace subsistir en la plaza dejada por el funcionario que obtiene dicho traslado.

Ahora bien, debe la Corte señalar que en la ley estatutaria no se establece una limitante absoluta en materia de selección de sedes territoriales que obligue a quien haya superado las etapas respectivas del concurso de méritos a quedar supeditado a determinada sede territorial, lo que en caso de provisión mediante traslado de cargo específico para el cual supuestamente habría concursado, implicaría el desconocimiento de sus derechos, al no poder ser nombrado en la sede para la cual concursó.” (Destacado por la Sala)

Se observa que, según esta transcripción, la figura del traslado no trae como consecuencia la desaparición de la vacante, puesto que en virtud del mismo, subsiste la que dejó el funcionario trasladado, ello en atención a que el concursante no está “supeditado a determinada sede territorial”.

No obstante esta postura, para la Corte Constitucional no pasó inadvertida la circunstancia a la que se enfrenta quien superó un concurso de méritos, pero que eventualmente se topa con el derecho del empleado de carrera que solicitó un traslado para determinada sede:

“Empero podría señalarse, que quienes acceden por primera vez a la carrera judicial estarían en una situación de inferioridad en relación con quienes ya se encuentran en ella, teniendo en cuenta que la apertura de las sedes territoriales para la escogencia por los concursantes de los cargos vacantes solo se realizará una vez resueltas las peticiones de traslado, con lo que muy seguramente la sedes mas solicitadas por razones geográficas, sociales, económicas o de seguridad serán siempre llenadas a través de los traslados, resultando de esta

manera discriminados los nuevos aspirantes a los que les corresponderá escoger solamente entre las sedes mas alejadas y de menor interés.

(...)

Cabe precisar sin embargo que **para no contrariar** el principio de igualdad (art. 13 C.P.) y **el principio del mérito** que orienta la carrera judicial (art 125 C.P.) **debe ser este último principio el que rija la aplicación de la norma** que se introduce en la Ley Estatutaria y que en consecuencia **tanto la posibilidad de aceptar la solicitud del o los interesados, como, si es del caso, la selección de la persona que pueda ser trasladada, deberá tomar en cuenta los méritos de cada uno tanto en relación con sus condiciones de ingreso a la carrera judicial, como en el desempeño de su función.**

En este sentido no escapa a la Corte la necesidad de hacer prevalecer el derecho a acceder a la carrera judicial de quien en el concurso de méritos respectivo obtuvo, a título de ejemplo, un puntaje total de 600, frente al derecho al traslado de un servidor judicial que al momento de ingresar a la carrera obtuvo, igualmente a título de ejemplo, un puntaje total de 300.” (Destacado por la Sala)

Es por lo anterior que la Corte Constitucional condicionó la exequibilidad de la norma *sub examine*, en el siguiente sentido:

“Tomando en cuenta las anteriores consideraciones la Corte declarará la exequibilidad del numeral 3° estudiado pero **condicionado a la existencia de factores objetivos que permitan la escogencia del interesado con base en el mérito**, que como se ha dicho reiteradamente es el elemento preponderante a tomar en cuenta en materia de ingreso, estabilidad en el empleo, ascenso y retiro del servicio, tal como lo dispone el artículo 125 de la Constitución.” (Destacado por la Sala)

Fue con fundamento en el mérito, que la Corte Constitucional, en la ya analizada sentencia T-947 de 2012, concluyó que **“es jurídicamente viable que el ente nominador de la plaza disponible, escoja entre el que ocupó el primer lugar en la lista de elegibles y entre un traslado de servidor con concepto favorable emitido por la autoridad competente. No obstante, el responsable de la nominación, deberá cotejar las hojas de vida de los aspirantes y bajo criterios objetivos guiados por el mérito de los mismos, nombrar al más idóneo para el cargo.”** (Destacado por la Sala)

De acuerdo con las consideraciones anteriores, la Sala encuentra acertada la posición que adoptó el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Medellín, a través de la Resolución 04 del 15 de marzo de 2017, en el sentido de llevar a cabo la

provisión del cargo de que se trata, *“bien con la señora Daniela Zuluaga Guerra o bien con el señor José Alquiber Castro Rodríguez, según corresponda conforme la regulación legal y reglamentaria, y la jurisprudencia sentada constitucionalmente.”*, toda vez que, como bien lo indicó la Corte Constitucional, es jurídicamente viable que el nominador pueda elegir entre el que ocupó el primer lugar en la lista de elegibles y entre un traslado de servidor con concepto favorable, aunque, claro está, previa ponderación de criterios objetivos.

Ahora bien, el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Medellín condicionó la escogencia para la provisión del cargo hasta tanto *“la señora Tatiana Rúa Arboleda, (...), supere el tiempo en que goza de la protección constitucional y legal de estabilidad laboral reforzada por embarazo y maternidad, esto es, el tiempo que le haga falta para el parto, licencia de maternidad de 18 semanas y periodo de lactancia, o sea hasta los 6 meses de vida del hijo que está por nacer.”*

La Sala no comparte la decisión que en el mencionado sentido adoptó el despacho demandado, en la medida en que la estabilidad laboral reforzada de la mujer en estado de embarazo, pasa a ser relativa cuando el cargo que ocupa en provisionalidad debe proveerse con la persona que superó un concurso de méritos, lo que en consecuencia implica que el derecho de la mujer gestante cede ante el derecho de quien debe ocupar el cargo en propiedad.

La Sala se ha pronunciado sobre el particular en el sentido de efectuar un juicio de ponderación, dada la colisión de derechos susceptibles de amparo²¹:

“En este orden de ideas, se advierten dos situaciones, por una parte el derecho que ostenta el señor Moncada Jaimés de posesionarse en el cargo para el cual fue nombrado en propiedad, en virtud de haber superado en forma exitosa todas las etapas del concurso y que aceptó el cargo para el cual fue nombrado y, por la otra, la estabilidad laboral reforzada de la actora quien se encuentra en estado de embarazo, posiciones susceptibles de amparo, por lo que deberá realizarse un ejercicio de ponderación entre los derechos fundamentales involucrados.” (Destacado por la Sala)

Dada la circunstancia descrita, en el pronunciamiento bajo análisis se llegó a la conclusión de que la desvinculación de la mujer en estado de embarazo resulta legítima, en razón de la provisión del cargo con la persona que superó el concurso de méritos, cuyos derechos tampoco pueden ser desconocidos:

“Por consiguiente, 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 no obedecen a su estado y, por ende, son legítimas, esto es, la provisión del cargo se dio por concurso de méritos, y en la medida que la misma tenía conocimiento de que la posición que ocupaba en el Juzgado

²¹ Consejo de Estado. Sección Quinta. Sentencia del 1° de septiembre de 2016. Radicación: 54001-23-33-000-2016-00289-01. Consejera Ponente: Rocío Araújo Oñate.

*Décimo Administrativo del Circuito Judicial de Cúcuta, como secretaria, era transitoria, y que por lo tanto, la permanencia de la mismo estaba supeditada a un límite de tiempo, el cual en el caso objeto de estudio, será cuando el señor Moncada Jaimes se posesione en el cargo de Secretario Nominado ocupado por la actora, en tanto **los derechos de nombrado tampoco pueden ser conculcados.***” (Destacado por la Sala)

Sin embargo, en el referido pronunciamiento no se pasó por alto que la mujer en estado de embarazo merece la especial protección del Estado, la cual se puede lograr sin afectar los derechos de quien superó el concurso de méritos, razón por la que se optó por reconocer una medida especial de protección:

*“No obstante lo anterior, **resulta evidente que la situación en la que se encuentra merece la especial protección del Estado, la cual sin lugar a dudas se logra, sin afectar los derechos del tercero nombrado en propiedad,** disponiendo que tan pronto se haga efectiva su posesión, la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial – Seccional Norte de Santander adelante las gestiones pertinentes para **reconocer a la peticionaria, de manera retroactiva e ininterrumpida, los aportes al sistema de salud correspondientes al periodo de gestación posterior a la terminación de su vínculo laboral y hasta tres meses después del parto, 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,** como lo ha indicado esta Sección en oportunidades anteriores.*

*Lo anterior permite concluir que **dicho fuero debe aplicarse desde que se le comunicó al empleador el estado de embarazo y hasta la finalización de la licencia de maternidad, es decir tres meses después del parto, sin que esto implique que sus efectos puedan extenderse luego de finalizada esta condición,** de conformidad con la sentencia de unificación de la Corte Constitucional SU-070 del 13 de febrero de 2013.”*
(Destacado por la Sala)

Se tiene entonces, que la estabilidad laboral de la mujer gestante que ocupa un cargo en provisionalidad, debe ceder ante el mejor derecho en cabeza de quien superó el concurso de méritos para ser nombrado en propiedad, razón por la que no es de recibo que el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Medellín haya postergado el nombramiento de que se trata, toda vez que debe proveer el cargo bien sea con la señora Daniela Zuluaga Guerra, por haber superado el concurso de méritos, o con del señor José Alquiber Castro Rodríguez, quien cuenta con un concepto favorable de traslado para el mismo cargo.

En consecuencia, se dispondrá el amparo del derecho fundamental al debido proceso de la actora, para lo cual se ordenará a la titular del Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Medellín, en su condición de nominadora, que dentro de los

dos días siguientes a la notificación de este proveído, resuelva lo concerniente a la provisión del cargo de escribiente nominado de ese despacho, para lo cual deberá escoger entre la señora Daniela Zuluaga Guerra, quien ocupó el primer lugar en la lista de elegibles, y entre el señor José Alquiber Castro Rodríguez, quien cuenta con concepto favorable de traslado emitido por la autoridad competente. Para el efecto, deberá cotejar las hojas de vida de los aspirantes y bajo criterios objetivos guiados por el mérito de los mismos, nombrar al más idóneo para el cargo.

Hecho el nombramiento, deberá comunicarlo a quien resulte favorecido con este, para que manifieste si lo acepta o no, ello bajo los parámetros previstos en la Ley 270 de 1996.

Sin embargo, en atención a la especial protección que el Estado debe brindar a la mujer en estado de embarazo, es procedente adoptar las medidas de protección del caso, con el fin de garantizar de manera plena sus derechos y los del que está por nacer.

Por lo anterior, respecto de la señora Tatiana Rúa Arboleda, se adoptará la medida especial de protección para estos casos, razón por la que se ordenará a la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia que, por conducto de la dependencia que corresponda, una vez producida su desvinculación del cargo, le garantice el goce de las medidas sustitutivas de protección a la maternidad, atendiendo los criterios establecidos en la Ley 1822 de 2017²² y los de la jurisprudencia vigente respecto del derecho a la licencia de maternidad.

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: Revócase la sentencia del 7 de abril de 2017, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Segunda de Oralidad, por las razones anotadas en las consideraciones de este proveído, y en su lugar, **ampárase** el derecho fundamental al debido proceso de la señora Daniela Zuluaga Guerra.

SEGUNDO: En consecuencia, **ordénase** a la titular del Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Medellín, en su condición de nominadora, que dentro de los dos (2) días siguientes a la notificación de este proveído, resuelva lo concerniente a la provisión del cargo de escribiente nominado de ese despacho, para lo cual deberá escoger entre la señora Daniela Zuluaga Guerra, quien que ocupó el primer lugar en la lista de elegibles, y entre el señor José Alquiber Castro Rodríguez, quien cuenta con concepto favorable de traslado emitido por la autoridad competente. Para el efecto, deberá cotejar las hojas de vida de los aspirantes y bajo criterios

²² Por medio de la cual se incentiva la adecuada atención y cuidado de la primera infancia, se modifican los artículos 236 y 239 del Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones."

objetivos guiados por el mérito de los mismos, nombrar al más idóneo para el cargo.

Hecho el nombramiento, deberá comunicarlo a quien resulte favorecido con este, para que manifieste si lo acepta o no, ello bajo los parámetros previstos en la Ley 270 de 1996. Así mismo, deberá remitir las comunicaciones que corresponden ante las autoridades competentes.

TERCERO: Ordénase la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia que, por conducto de la dependencia que corresponda, una vez producida la desvinculación del cargo, le garantice a la señora Tatiana Rua Arboleda el goce de las medidas sustitutivas de protección, dado su estado actual de embarazo, de acuerdo con los criterios establecidos en la Ley 1822 de 2017 y los de la jurisprudencia vigente respecto del derecho a la licencia de maternidad.

CUARTO: Notifíquese a las partes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

QUINTO: Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, y envíese copia de la misma al Despacho de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Presidente

ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Consejera

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Consejera

ALBERTO YEPES BARREIRO
Consejero