

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO TRECE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE TUNJA

Tunja, diecinueve (19) de octubre de dos mil quince (2015).

<u>MEDIO DE CONTROL:</u>	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.
<u>DEMANDANTE:</u>	ANDREA MARGARITA DUEÑAS VACA
<u>DEMANDADO:</u>	CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
<u>EXPEDIENTE:</u>	150013333013-2013-00264-00.
<u>TEMA:</u>	SUPRESIÓN DE CARGO EN DESCONGESTIÓN / ESTABILIDAD REFORZADA

Procede el Despacho a dictar Sentencia de Primera Instancia dentro del asunto de la referencia, toda vez que no se observa causal alguna de nulidad que invalide lo actuado.

I. DEMANDA Y CONTESTACION

1. PRETENSIONES.

Solicita la parte actora que se declare nula y/o se ordene la inaplicación para este caso, del numeral 11 del artículo 2 del Acuerdo No. PSAA13-9897 de 30 de abril de 2013, a través de la cual la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura dispuso la terminación de las medidas de descongestión adoptadas mediante los acuerdos PSAA11-8408 y PSAA12-9213 para los Juzgados Administrativos de Descongestión de Tunja identificados con los códigos 150013331703, 150013331704, 150013331705, 150013331706 y 150013331707, correspondientes a los N° 3 al 7.

Así mismo, solicita que se declare nula la comunicación UDAEOF13-1048 DE 09 de mayo de 2013, por medio de la cual se niega a la demandante la solicitud de amparo por fuero de maternidad afectado por lo dispuesto en el Acuerdo No. PSAA13-9897 de 30 de abril de 2013.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, pide que se ordene al Consejo Superior de la Judicatura reincorporar o reubicar a la accionante en la planta de personal de la Rama Judicial en un cargo de igual o superior jerarquía al que venía desempeñando, en el cual se cumplan las mismas o similares funciones y se exijan requisitos afines para su ejercicio, con retroactividad a partir del día 01 de mayo de 2013, o en su defecto de no ser posible debido a la edad gestacional que posee se efectúe el pago de las indemnizaciones a que haya lugar por las sumas correspondientes a sueldos, primas de servicios, bonificaciones, subsidios, auxilios, vacaciones, prestaciones, incrementos ajustes y cualquiera otros derechos laborales dejados de percibir, inherentes a su cargo, con efectividad desde la fecha en que la actora quedo desvinculada y hasta cuando sea efectivamente reubicada o reincorporada, incluyendo el valor de los incrementos salariales que hubieren decretado.

Que se disponga para todos los efectos legales que no hubo solución de continuidad en la prestación del servicios de la demandante, desde cuando fue desvinculada de la planta de personal de la Rama Judicial hasta cuando sea efectivamente reincorporada o reubicada.

Finalmente solicita que se las sumas reconocidas sean indexadas de conformidad con lo previsto en el artículo 187 del C.P.A.C.A. y se dé cumplimiento a la misma en los términos de los artículos 192 y s.s. del C.P.A.C.A

2. HECHOS.

Como hechos que sirvieron de sustento a las anteriores pretensiones narra los siguientes:

Afirma la demandante que desde hace aproximadamente 7 años ha venido prestando sus servicios en la rama judicial, y que el último cargo que desempeñó fue el de oficial mayor del Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial Tunja.

Agrega que la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, a través del acuerdo No. PSAA13-9897 de 30 de abril de 2013, dispuso en el artículo 2 numeral 11 la terminación de las medidas de descongestión adoptadas mediante acuerdos PSAA11-8408 y PSAA12-9213 para los Juzgados Administrados de Descongestión de Tunja identificados con los códigos 150013331703, 150013331704, 150013331705, 150013331706 Y 150013331707, sin hacer alusión alguna a la situación de la demandante ni al fuero de maternidad que la cobijaba, lo cual implicaba un tratamiento especial.

Indica que el acto administrativo mencionado se profirió a sabiendas de la situación particular de la accionante, pues mediante escrito de 10 de abril de 2013 ella comunicó al jefe inmediato –Juez Cuarto Administrativo de Descongestión de Tunja– que se encontraba en estado de embarazo.

Manifiesta que a través de los oficios No. 151 y 152 de fecha 10 de abril de 2013, por orden del señor Juez, la secretaria del mencionado despacho, puso en conocimiento de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura de Boyacá y del Jefe de la Dirección de Talento Humano de la Dirección Seccional Administración Judicial de Tunja, la situación de maternidad de la señora Andrea Margarita Dueñas Vaca.

Sostiene que en respuesta a dicha comunicación, la presidencia de la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura de Boyacá mediante oficio CSJBSA13-881 del 17 de abril de 2013 le comunicó al Juez Cuarto Administrativo de Descongestión de Tunja que de acuerdo a la posición de la Unidad de Desarrollo y Análisis Estadístico de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, la prorroga y/o reanudación de las medidas de descongestión obedecen a los estudios realizados y no al estado de gravidez en que se encontraba la funcionaria.

Señala que ante dicha situación, la actora a través de derecho de petición radicado el 03 de mayo de 2013 ante el Consejo Superior de la Judicatura, solicitó el amparo por fuero de maternidad, en atención a lo cual mediante oficio UDAEF13-1048 de 09 de mayo de 2013, la Directora (E) de la Unidad de Desarrollo y Análisis Estadístico de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura dio respuesta idéntica a la que otorgó el Consejo Seccional de la Judicatura.

Afirma que ante dicha situación, la accionante interpuso acción de tutela contra el Consejo Superior de la Judicatura, a través de la cual se decidió amparar los derechos fundamentales al mínimo vital y la estabilidad reforzada, ordenando a la demandada el reintegro de la señora Andrea Margarita Dueñas Vaca a un cargo igual hasta el cumplimiento de su licencia de maternidad, no obstante el Consejo Superior de la Judicatura no ha dado cumplimiento al fallo.

Finalmente sostiene que el Consejo de Estado en Sentencia de fecha 27 de agosto de 2013, resolvió la impugnación interpuesta por la Entidad Accionada, ordenando el pago de aportes correspondientes al sistema de salud, para garantizar el reconocimiento y disfrute de Licencia de Maternidad y la prestación integral del servicio de salud.

3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACION.

A. Como disposiciones violadas de rango Constitucional la parte actora cita los artículos 11, 13, 25, 43 y 48 y de rango legal los artículos 9, 10 y 11 del Código Sustantivo del Trabajo.

B. Respecto al concepto de violación grosso modo afirma lo siguiente:

Sostiene que con la expedición de los actos administrativos acusados la Entidad demandada desconoció la situación particular en la que se encontraba la señora ANDREA MARGARITA DUEÑAS VACA, pues si bien dispuso la supresión de 5 de los 7 juzgados administrativos en descongestivo del circuito judicial de Tunja, también lo es que la accionante en su momento se encontraba en una situación de maternidad que ameritaba una especial protección, debiendo ser reubicada en un cargo de igual o superior jerarquía.

Agrega que a pesar que la entidad accionada tenía conocimiento del estado de gravidez en el que se encontraba la demandante, decidió suprimir el despacho en el cual laboraba a pesar que las causas que originaron las medidas de descongestión no habían desaparecido, al punto de prorrogar la duración de las mismas con respecto a los juzgados primero y segundo administrativos de descongestión de Tunja, último de ellos en el que se encontraba una empleada en estado de embarazo a quien sí se le dio el trato pertinente en virtud de su maternidad.

Afirma que, con la actuación adelantada por la administración judicial se desconoce el derecho a la vida de la demandante y de su hijo por nacer, toda vez que al ser retirada del servicio quedó desafiada del sistema de seguridad social en salud y riesgos profesionales por el no pago de aportes por parte del empleador, más si se tiene en cuenta que por su estado de gravidez, se encuentra imposibilitada para procurarse un trabajo del cual se pueda derivar su subsistencia y agrega que de conformidad con lo establecido en el artículo 43 de la constitución, la maternidad

goza de especial asistencia y atención del estado, lo cual quiere decir que las mujeres que se encuentran en tal estado, tienen el derecho a exigir acciones positivas para su protección.

Indica que la accionante venía desempeñándose en el Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión de Tunja, en el cargo de oficial mayor, y que si bien el despacho judicial en el que laboraba fue suprimido, no ocurrió lo mismo con dos juzgados que aún existen en el cual, en uno de ellos se encuentra una mujer en estado de embarazo; y agrega que a pesar de cumplir con los requisitos exigidos para el desempeño del cargo no fue incorporada en un cargo e igual o superior jerarquía factor suficiente para presumir en principio un trato diferente y discriminatorio que no está razonablemente justificado, más si se tiene en cuenta que las prórrogas fueron efectuadas sin tener en cuenta la necesidad del servicio, sin que se hayan tenido en cuenta parámetros objetivos para la supresión respecto de unos determinados despachos.

Finalmente señala que, la entidad demandada con la supresión del cargo desempeñado por la empleada embarazada y su consecuente desvinculación del sistema de seguridad social en salud la está privando de los servicios médicos hospitalarios y farmacéuticos para el control prenatal, atención del parto y control post-parto a los que tiene derecho; así mismo se vulnera el derecho fundamental al trabajo, pues debido a su estado particular se encuentra en la imposibilidad material de acceder a un empleo el cual pueda derivar su sustento.

4. CONTESTACION DE LA DEMANDA Y MEDIOS EXCEPTIVOS.

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA

Afirma que se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, asegura que la Ley 270 de 1996 en su artículo 63 estableció el plan de medidas de descongestión con el fin de hacer efectivos los fines de la administración de justicia; esto es, hacerla eficiente y efectiva.

Sostiene que los cargos de descongestión son por naturaleza, transitorios y/o temporales, pues su fin es coadyuvar, por un lapso de tiempo determinado en la pronta y eficiente prestación del servicio de administrar justicia; en consecuencia la vinculación provisional y temporal en los cargos de descongestión no otorga fuero alguno de estabilidad, toda vez que desde el momento de la nominación a la persona designada se le indica expresamente, que su relación laboral con la Rama Judicial será provisional, transitoria y delimitada en el tiempo.

Indica que la desvinculación de la demandante se originó en cumplimiento de la terminación del plazo fijado en el acuerdo PSAA13-9897 de 2013, en razón a las medidas de descongestión dictadas por el Consejo Superior de la Judicatura; agrega que existió una razón objetiva y relevante que justificó la terminación de la relación laboral con la actora, pese al estado de gravidez en el que se encontraba la accionante ese momento, no obstante la demandante desde su vinculación con la Rama Judicial, tenía conocimiento de la transitoriedad de las medidas de descongestión.

Manifiesta que la demandada que la desvinculación de la señora Andrea Margarita Dueñas Vaca, obedeció simplemente a que se extinguió el plazo ordenado por el

acuerdo, por tanto, no se produjo como consecuencia de su embarazo, de manera que no existió arbitrariedad o vulneración alguna respecto a los derechos que aquí reclama, pues los términos y vigencia de la vinculación laboral eran claros, razón suficiente para determinar que existe una causal objetiva, razonable, relevante y suficiente para la terminación del vínculo laboral.

Finalmente sostiene que en el presente caso, no se dan los presupuestos para que se modifiquen o suspendan los efectos de los actos administrativos demandados, toda vez, que las actuaciones de la accionada se emitieron en cumplimiento de la constitución política y la ley, además no se allegaron ni enunciaron pruebas que demuestren los presupuestos de hecho y de derecho acrediten una presunta nulidad de las mismas.

II. TRAMITE DE LA INSTANCIA

1. TRAMITE.

La demanda fue presentada el 31 de octubre de 2013 (folio 67), fue admitida mediante auto de 22 de enero de 2014 (folio 76); auto notificado en debida forma a la parte demandante el 23 de enero de 2014 (folio 78), y a la parte demandada, a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica de la Nación y al Ministerio Público el 19 de agosto de 2014 (folios 83 a 86), el término común de 25 días de que trata el artículo 199 del CPACA modificado por el artículo 612 del C.G.P, corrió desde el 25 de agosto hasta el 26 de septiembre de 2014 (folio 87) y el traslado de la demanda (artículo 172 Ley 1437) inicio el 29 de septiembre de 2014, y finalizo el 11 de febrero de 2015 (folio 100), términos estos que fueron hechos saber a las partes conforme lo señala el artículo 108 del C.P.C, mediante publicación en la página web de la rama judicial. Mediante auto de 25 de febrero de 2015 se señaló fecha y hora para llevar a cabo audiencia inicial (artículo 180 ibidem) (folio 102), la que se celebró el 19 de mayo del año en curso (fl. 103). En igual forma, el día 07 de julio de 2015 se celebró audiencia de pruebas (folio 136), la cual fue reanudada el 01 de septiembre de 2015 (folio 155).

2. ALEGATOS DE LAS PARTES Y TRASLADO AL MINISTERIO PÚBLICO.

En audiencia de pruebas celebrada el día 1 de septiembre de 2015 (Folio 155 y s.s), por considerarse innecesaria la celebración de audiencia de alegaciones y juzgamiento conforme al inciso final del artículo 181 del CPACA; ésta instancia dispuso la presentación por escrito de los alegatos por parte de los sujetos procesales, dentro de los **diez (10) días** siguientes a la audiencia; advirtiéndose igualmente que se dictaría sentencia en el término de veinte (20) días siguientes al vencimiento del concedido para presentar alegatos.

A. PARTE ACTORA. Después de hacer un recuento de las pretensiones como los hechos de la demanda, afirma que se encuentra plenamente acreditado que la señora Andrea Margarita Dueñas Vaca al momento de ser desvinculada en virtud de los actos administrativos demandados se encontraba en estado de gravidez; agrega que no resulta admisible que se aduzca por parte de la entidad demandada en incumplimiento de metas sin hacer alusión alguna a las razones por las cuales no se tuvo en cuenta el fuera de maternidad que amparaba a la demandante.

Indica que con la actuación adelantada se desconoció todo criterio de igualdad y de amparo a la maternidad reforzada de la demandante, como quiera que no solo se puso en peligro su vida sino también la del hijo; toda vez que no contaba con los recursos necesarios para satisfacer las necesidades propias del estado de embarazo en el que se encontraba, pues a pesar que la administración tenía la facultad de prorrogar el nombramiento de la demandante o proceder a su reubicación en un cargo de igual o superior jerarquía se abstuvo de realizarlo, desconociendo el estado de especial de protección en el que se encontraba.

Afirma que se desconocieron los derechos de la demandante, ya que, estando el empleador informado del estado de embarazo, emitió un acto administrativo sin motivación y omitió tener en cuenta el fuero de maternidad que la cobijaba situación que le impidió contar los recursos necesarios para continuar con el pago de sus obligaciones bancarias.

Después de hacer referencia a la sentencia SU-070 de 2013, concluyó señalando que la estabilidad laboral reforzada de las embarazadas se extiende también a las vinculadas a término fijo o por ejecución de obra, primando la realidad sobre las formalidades.

B. PARTE DEMANDADA.

La Entidad accionada guardó silencio en esta etapa procesal.

III. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

1. PROBLEMAS JURÍDICOS.

Es de mencionar que al momento de fijar el litigio ésta Instancia determinó como problemas jurídicos a resolver los siguientes:

1. ¿Tiene derecho la demandante a ser reintegrada y/o reubicada en la planta de personal de la Rama Judicial de la ciudad de Tunja, en un cargo de igual o superior jerarquía al que ocupaba, toda vez que al momento de disponerse la supresión del Juzgado Administrativo de Descongestión de Tunja - en el que laboraba - se encontraba en estado de embarazo?
2. ¿Las empleadas de la Rama Judicial nombradas en provisionalidad para desempeñar cargos creados dentro de las medidas de descongestión, están amparadas por el fuero de maternidad, cuando tales medidas se dan por terminadas?

2. POSICIÓN DE LAS PARTES RESPECTO AL CASO SUB EXÁMINE.

La PARTE ACTORA, afirma que la Rama Judicial al no reincorporar a la demandante al cargo de oficial mayor de circuito u otro de igual o superior categoría dentro de su planta de personal, en atención al fuero de maternidad que posee, vulneró los derechos fundamentales de la actora a la vida, al trabajo, al mínimo vital,

y subsistencia, a la seguridad social, a la igualdad a la dignidad humana, a la especial asistencia y protección del Estado a la mujer embarazada.

Así mismo sostiene que, la entidad demandada debió tener en cuenta el fuero de maternidad que cobijaba a la accionante en el acto administrativo objeto de censura, toda vez que las causas que originaron las medidas de descongestión no habían desaparecido a tal punto que fue prorrogada la duración de las mismas con respecto a los Juzgados Primero y Segundo Administrativos de Descongestión de Tunja.

El CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA sostiene que los cargos de descongestión por su naturaleza son transitorios y/o temporales no tiene la vocación de permanencia, pues su fin es coadyuvar por un lapso de tiempo determinado en la pronta y eficiente prestación del servicio de administrar justicia, por lo que la vinculación provisional en los cargos de descongestión no otorga fuero alguno de estabilidad.

Indica que si la desvinculación de la actora se produjo por la extinción del término ordenado en el acuerdo y no como consecuencia del embarazo,- lapso que era conocido de antemano por la accionante, de manera que existe una causal objetiva, razonable y suficiente para la finalización de la relación laboral.

3. HECHOS PROBADOS.

A. Determinados por existir elementos de convicción al momento de la Audiencia Inicial.

1. A folio 17 se encuentra informe de ecografía obstétrica practicada a la demandante el día 2 de agosto de 2013, donde en diagnostico ecográfico se especifica: embarazo de 21 semanas 5 días.
2. La demandante fue nombrada en provisionalidad en el cargo de Sustanciadora Nominada del Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión de Tunja, el día 19 de diciembre de 2012. Lo anterior según resolución No. 049 de 19 de diciembre de 2012 vista a folio 18.
3. La actora tomo posesión del cargo el día 14 de enero de 2013, si se advierte en el acta de posesión vista a folio 20.
4. La demandante en su calidad de oficial mayor del Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión de Tunja, informó a su Jefe inmediato –Juez Cuarto Administrativo de Descongestión de Tunja- que se encontraba en estado de embarazo, lo anterior según comunicación de fecha 10 de abril de 2013 recibida ese mismo día y obrante a folio 21.
5. A folios 22 y 23 se advierten comunicaciones donde se pone en conocimiento el estado de embarazo de la demandante a la Magistrada Coordinadora de Medidas de Descongestión para los Juzgados Administrativos y de la Oficina de Talento Humano de Dirección Seccional de Administración Judicial.
6. El Consejo Seccional de la Judicatura de Boyacá por medio de oficio CSJBPSA13-881 de 17 de abril de 2013 dio respuesta a la comunicación descrita en el numeral anterior, informándole que la Unidad de Desarrollo y análisis Estadístico, sentó su posición respecto de las servidoras judiciales que se encuentran en estado de embarazo y que se encuentran desempeñando funciones encomendadas dentro de las medidas de descongestión señalando que la prórroga y/o reanudación de las medidas de descongestión obedecen a los estudios realizados y a la necesidad del servicio, y no en el estado de

gravidez en que se pueda encontrar la funcionaria. El aludido oficio se observa a folio 24.

7. A folios 26 a 29 obra acuerdo PSAA13-9897 de 30 de abril de 2013.
8. La demandante mediante derecho de petición dirigido al presidente del Consejo Superior de la Judicatura, solicitó amparo por fuero de maternidad, así se evidencia a folios 30 a 33.
9. El Consejo Superior de la Judicatura dio respuesta a la petición el día 09 de mayo de 2013, mediante oficio UDAEOF13-1048, reiterando lo dicho por el Consejo Seccional de la Judicatura de Boyacá. El oficio se encuentra a folios 34 a 36 del expediente.
10. Por medio de Sentencia de tutela proferida el 5 de junio de 2013, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Primera, amparó los derechos invocados por la demandante y ordenó al consejo superior de la judicatura, el reintegro de la demandante a un cargo de igual o similar categoría. (f. 37 y ss).
11. Mediante sentencia del consejo de estado del 27 de agosto de 2013, se revocó parcialmente la sentencia del 5 de junio de 2013, y en consecuencia ordenó el pago de aportes al sistema de salud para el periodo de gestación y posteriormente a la terminación de su vínculo laboral. (f. 49).

B. Incorporados como medios de convicción durante la Audiencia de Pruebas llevada a cabo el 1 de septiembre de 2015 (Folio 155 y ss).

1. Oficio DESAJT-TH-CL2015-1758 del 7 de julio de 2015, a través la de la cual la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial Tunja – Boyacá, allegó certificación laboral expedida por la Coordinadora de Gestión y Talento Humano, en el cual se discrimina el salario y las prestaciones sociales percibidos por un oficial mayor.

4. PARA RESOLVER SE CONSIDERA

4.1 ESTABILIDAD REFORZADA DE LA MUJER EMBARAZADA.

Para comenzar es preciso señalar que los artículos 13 y 43 de la Constitución Política establecen las obligaciones del Estado de proteger a aquellas personas que por su situación económica, física o mental de encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta, y de brindar a la mujer durante el embarazo y después del parto especial asistencia y protección, motivo por el cual el ordenamiento jurídico colombiano ha establecido para la mujer trabajadora en estado de embarazo, una especial protección laboral reforzada.

Sobre la protección especial que goza la mujer embarazada y lactante y al fuero de maternidad, la Corte Constitucional se refirió en sentencia SU- 070 de 13 de febrero de 2013, donde determinó:

“18.- Los múltiples fundamentos constitucionales a los que se ha hecho referencia muestran que, tal y como la Corte lo ha indicado en reiteradas oportunidades¹, la mujer embarazada y lactante goza de la especial protección del Estado y de la sociedad, lo cual tiene una consecuencia jurídica importante:

¹ Ver, entre muchas otras, las sentencias T-606 de 1995, T-106 de 1996, T-568 de 1996, T-694 de 1996, C-710 de 1996, T-270 de 1997, C-470 de 1997.

el ordenamiento jurídico debe brindar una garantía especial y efectiva a los derechos de la mujer que va a ser madre, o que acaba de serlo.²

19.- Este deber de protección estatal, que vincula a todas las autoridades públicas, debe abarcar todos los ámbitos de la vida social, pero adquiere una particular relevancia en el ámbito laboral ya que, debido a la maternidad, la mujer ha sido y sigue siendo, objeto de graves discriminaciones en las relaciones de trabajo.

20.- En esa medida, la especial protección laboral a la mujer embarazada implica que los principios constitucionales del trabajo adquieren mayor fuerza en estos casos, pues como ha sostenido esta Corporación “si se admitiera que la madre, o la mujer que va a ser madre, se encuentran protegidas por los principios laborales en forma idéntica a cualquier otro trabajador, entonces estaríamos desconociendo la “especial protección” que la Constitución y los instrumentos internacionales ordenan en estos eventos”³.

Por consiguiente, los principios constitucionales contenidos en el artículo 53, que son normas directamente aplicables a todas las relaciones laborales, tal y como esta Corporación lo ha señalado en múltiples oportunidades, adquieren, si se quiere, todavía mayor fuerza normativa cuando se trata de una mujer embarazada, por cuanto ella debe ser protegida en forma especial por el ordenamiento jurídico.

21.- Existe entonces, como se desprende del anterior análisis y de la jurisprudencia de esta Corporación, un verdadero fuero de maternidad⁴, el cual comprende esos amparos específicos, que necesariamente el derecho debe prever, a favor de la mujer embarazada, tales como el descanso remunerado antes y después del parto, la prestación de los servicios médicos y hospitalarios, la licencia remunerada para la lactancia del recién nacido y la estabilidad laboral reforzada. Por ende, una regulación que podría ser declarada constitucional para otros trabajadores, en la medida en que no viola los principios constitucionales del trabajo (CP art. 53), puede tornarse ilegítima si se pretende su aplicación a las mujeres embarazadas, por cuanto se podría estar desconociendo el deber especial de protección a la maternidad que las normas superiores ordenan.

Para el caso de las funcionarias y empleadas de la Rama Judicial, si bien dicho mandato no se encuentra contenido en la ley 270 de 1996, ley Estatutaria de Administración de Justicia, si se estipuló en el artículo 51 de la ley 909 de 2004, por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones; cuyos efectos –ante el vacío normativo que se presenta– les resultan aplicables, dicha norma en su tenor literal prevé:

“ARTÍCULO 51. PROTECCIÓN A LA MATERNIDAD.

1. No procederá el retiro de una funcionaria con nombramiento provisional, ocurrido con anterioridad a la vigencia de esta ley, mientras se encuentre en estado de embarazo o en licencia de maternidad.

² Sentencia C-470 de 1997.

³ Ibidem.

⁴ Ver sentencia T-568 de 1996, Fundamento Jurídico No 5.

2. Cuando un cargo de carrera administrativa se encuentre provisto mediante nombramiento en periodo de prueba con una empleada en estado de embarazo, dicho periodo se interrumpirá y se reiniciará una vez culminé el término de la licencia de maternidad.

3. Cuando una empleada de carrera en estado de embarazo obtenga evaluación de servicios no satisfactoria, la declaratoria de insubsistencia de su nombramiento se producirá dentro de los ocho (8) días calendario siguientes al vencimiento de la licencia de maternidad.

4. Cuando por razones del buen servicio deba suprimirse un cargo de carrera administrativa ocupado por una empleada en estado de embarazo y no fuere posible su incorporación en otro igual o equivalente, deberá pagársele, a título de indemnización por maternidad, el valor de la remuneración que dejare de percibir entre la fecha de la supresión efectiva del cargo y la fecha probable del parto, y el pago mensual a la correspondiente entidad promotora de salud de la parte de la cotización al Sistema General de Seguridad Social en Salud que corresponde a la entidad pública en los términos de la ley, durante toda la etapa de gestación y los tres (3) meses posteriores al parto, más las doce (12) semanas de descanso remunerado a que se tiene derecho como licencia de maternidad. A la anterior indemnización tendrán derecho las empleadas de libre nombramiento y remoción y las nombradas provisionalmente con anterioridad a la vigencia de esta ley.

PARÁGRAFO 1o. Las empleadas de carrera administrativa tendrán derecho a la indemnización de que trata el presente artículo, sin perjuicio de la indemnización a que tiene derecho la empleada de carrera administrativa, por la supresión del empleo del cual es titular, a que se refiere el artículo 44 de la presente ley.

PARÁGRAFO 2o. En todos los casos y para los efectos del presente artículo, la empleada deberá dar aviso por escrito al jefe de la entidad inmediatamente obtenga el diagnóstico médico de su estado de embarazo, mediante la presentación de la respectiva certificación.”

Lo anterior por cuanto, en la citada sentencia el Alto Tribunal Constitucional, estableció los criterios de unificación respecto al alcance de dicha protección laboral reforzada de las empleadas públicas gestantes; haciendo extensivo lo regulado en el artículo 51 de la ley 909 de 2004 a las funcionarias de la Rama Judicial, dicha corporación precisó:

“25.- Con posterioridad a la sentencia C-470 de 1997 han sido expedidas otras previsiones legales en materia del deber estatal de protección a la mujer embarazada y a la maternidad. Por una parte el artículo 51 de la ley 909 de 2004 señala: (...)

De conformidad con este precepto, el fuero de maternidad presenta particularidades en los casos de funcionarias (i) en periodo de prueba; (ii) en carrera administrativa que obtengan una evaluación de servicios no satisfactoria; y (iii) a las cuales se les suprime el cargo de carrera que ocupaban por razones de buen servicio, a las quienes se les aplicarán las reglas especiales previstas en el artículo antes transcrito. Ahora bien, esta disposición también es aplicable a las funcionarias de la Rama Judicial en

vista de la ausencia de norma al respecto en la ley estatutaria de administración de justicia⁵.

Finalmente en fecha reciente el artículo 2º de la Ley 1468 de 2011 modificó el artículo 239 del CST, la nueva redacción del texto legal es del siguiente tenor:

“1. Ninguna trabajadora puede ser despedida por motivo de embarazo o lactancia.

2. Se presume que el despido se ha efectuado por motivo de embarazo o lactancia, cuando ha tenido lugar dentro del periodo del embarazo dentro de los tres meses posteriores al parto y sin autorización de las autoridades de que trata el artículo siguiente.

3. Las trabajadoras de que trata el numeral uno (1) de este artículo que sean despedidas sin autorización de las autoridades competentes, tienen derecho al pago de una indemnización equivalente a los salarios de sesenta días (60) días, fuera de las indemnizaciones y prestaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el contrato de trabajo.

4. En el caso de la mujer trabajadora además, tendrá derecho al pago de las catorce (14) semanas de descanso remunerado a que hace referencia la presente ley, si no ha disfrutado de su licencia por maternidad; en caso de parto múltiple tendrá el derecho al pago de dos (2) semanas adicionales y, en caso de que el hijo sea prematuro, al pago de la diferencia de tiempo entre la fecha del alumbramiento y el nacimiento a término.”

26.- Como se deriva de la anterior exposición, desde la perspectiva legal, la protección de la mujer embarazada y de la maternidad en el ámbito laboral está circunscrita a la figura del fuero de maternidad, de modo tal que se excluye de protección a las trabajadoras que laboran de manera independiente –contrato de prestación de servicios o mediante cooperativas de trabajo asociado-. Así mismo, desde esta óptica, la protección aparece limitada a los casos de despido, lo cual descartaría su vigencia cuando se da por terminado el contrato laboral debido a la expiración del plazo inicialmente pactado –contratos a término fijo- o por la terminación de la obra o labor –contratos por obra o labor contratada-, que es la modalidad de contratación usualmente adoptada por las empresas de servicios temporales, ya que allí no se presenta propiamente la figura del despido.

También quedan excluidas aquellas hipótesis en las cuales el empleador no ha tenido conocimiento del embarazo, pues el artículo 239 del CST guarda una inescindible relación con el artículo 240 del mismo estatuto, el cual establece el procedimiento que debe seguir el empleador en estos casos⁶...”

⁵ Ver las sentencias T-362 de 1999, T-885 de 2003 y T-245 de 2007.

⁶ La citada disposición legal señala:

“ARTÍCULO 240. PERMISO PARA DESPEDIR. 1. Para poder despedir a una trabajadora durante el período de embarazo o los tres meses posteriores al parto, el {empleador} necesita la autorización del Inspector del Trabajo, o del Alcalde Municipal en los lugares en donde no existiere aquel funcionario.

2. El permiso de que trata este artículo sólo puede concederse con el fundamento en alguna de las causas que tiene el {empleador} para dar por terminado el contrato de trabajo y que se enumeran en los artículos 62 y 63. Antes de resolver, el funcionario debe oír a la trabajadora y practicar todas las pruebas conducentes solicitadas por las partes.

3. Cuando sea un Alcalde Municipal quien conozca de la solicitud de permiso, su providencia tiene carácter provisional y debe ser revisada por el Inspector del Trabajo residente en el lugar más cercano.”

Es del caso señalar que, la Corte Constitucional en la providencia referida, una vez estableció la importancia y la especial protección de las cuales son objeto las madres gestantes o las que se encuentran en periodo de lactancia, se ocupó del alcance de la protección reforzada a la maternidad y la lactancia en el ámbito del trabajo, realizando un análisis minucioso de las diferentes situaciones que se podrían llegar presentar, determinado las medidas de protección que se debían adoptar, las cuales van a depender de la situación particular en al que se desarrolle cada caso; al respecto puntualizó:

“...46. Para efectos de claridad en la consulta de los criterios, se listarán a continuación las reglas jurisprudenciales resultantes del análisis precedente:

- Procede la protección reforzada derivada de la maternidad, luego la adopción de medidas protectoras en caso de cesación de la alternativa laboral, cuando se demuestre, sin alguna otra exigencia adicional: a) la existencia de una relación laboral o de prestación y, b) que la mujer se encuentre en estado de embarazo o dentro de los tres meses siguiente al parto, en vigencia de dicha relación laboral o de prestación. De igual manera el alcance de la protección se determinará según la modalidad de contrato y según si el empleador (o contratista) conocía o no del estado de embarazo de la empleada al momento de la desvinculación.

En este orden las hipótesis resultantes son:

(...)

*“2. Hipótesis fácticas de la alternativa laboral de una mujer embarazada. desarrollada mediante **CONTRATO A TÉRMINO FIJO.***

*2.1 Cuando el empleador **conoce en desarrollo** de esta alternativa laboral el estado de gestación de la empleada, se presentan dos situaciones:*

*2.1.1 Si la desvincula antes del vencimiento del contrato sin la previa calificación de una justa causa por el inspector del trabajo: En este caso se debe aplicar la protección derivada del fuero consistente en la ineficacia del despido y el consecuente reintegro, junto con el pago de las erogaciones dejadas de percibir. **Se trata de la protección establecida legalmente en el artículo 239 del CST y obedece al supuesto de protección contra la discriminación.**⁷*

2.1.2 Si la desvincula una vez vencido el contrato, alegando como una justa causa el vencimiento del plazo pactado: En este caso el empleador debe acudir antes del vencimiento del plazo pactado ante el inspector del trabajo para que determine si subsisten las causas objetivas que dieron origen a la relación laboral. Si el empleador acude ante el inspector del trabajo y este determina que subsisten las causas del contrato, deberá extenderlo por lo menos durante el periodo del embarazo y los tres meses posteriores. Si el inspector del trabajo

⁷ Esta hipótesis fáctica fue examinada en la sentencia T-021 de 2011 (Sala Novena de Revisión) y se ordenó: reintegrar a la accionante al cargo que venía ocupando o a uno de igual o semejante jerarquía, afiliarla al Sistema Integral de Seguridad Social en Salud; cancelar la indemnización de que trata el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo; y pagar la licencia de maternidad y los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir desde el momento de su despido hasta la fecha en que se efectúe su reintegro.

determina que no subsisten las causas, se podrá dar por terminado el contrato al vencimiento del plazo y deberán pagarse las cotizaciones que garanticen el pago de la licencia de maternidad. Si no acude ante el inspector del trabajo, el juez de tutela debe ordenar el reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación; y la renovación sólo sería procedente si se demuestra que las causas del contrato laboral a término fijo no desaparecen, lo cual se puede hacer en sede de tutela. Para evitar que los empleadores desconozcan la regla de acudir al inspector de trabajo se propone que si no se cumple este requisito el empleador sea sancionado con pago de los 60 días previsto en el artículo 239 del C. S. T.

....

7. 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.

8. Cuando se trata de cargos de libre nombramiento y remoción hay que distinguir dos hipótesis: (i) si el empleador tuvo conocimiento antes de la declaratoria de insubsistencia habría lugar al reintegro y al pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir, (ii) si el empleador no tuvo conocimiento, se aplicará la protección consistente en el pago de cotizaciones requeridas para el reconocimiento de la licencia de maternidad.

9. Cuando se trata del cargo de una trabajadora de carrera administrativa que es suprimido por cuenta de la liquidación de una entidad pública o por necesidades del servicio, se configuran las siguientes hipótesis: (i) en el caso de la liquidación de una entidad pública, si se crea con posterioridad una entidad destinada a desarrollar los mismos fines que la entidad liquidada, o se establece una planta de personal transitoria, producto de la liquidación, habría lugar al reintegro en un cargo igual o equivalente y al pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir⁸; (ii) si no se crea una entidad con

⁸En la Sentencia T-204 de 2010, la Corte estudió el caso de una trabajadora que permaneció en un cargo público hasta cuando fue suprimido por la liquidación de la Entidad, momento en el cual se encontraba en estado de embarazo. En esta oportunidad la Corte señaló, tomando en consideración la creación posterior de otra entidad, destinada a desarrollar los mismos fines que la liquidada, que “la accionante podía continuar desempeñando sus funciones, o cuando menos ser incluida en la planta de personal transitoria integrada por personas de especial protección constitucional”. Por esta razón ordenó a la empresa en liquidación, reintegrar a la actora “en un cargo igual o equivalente al que venía desempeñando y [que] se le pag [aran] los aportes de seguridad social adeudados”. Adicionalmente, estableció que “para el reconocimiento y la cancelación de las acreencias laborales dejadas de percibir desde su desvinculación, la accionante podr[ía] acudir, si a bien lo tiene y está en tiempo, a la jurisdicción ordinaria competente”.

mismos fines o una planta de personal transitoria, o si el cargo se suprimió por necesidades del servicio, se deberá ordenar el pago de los salarios y prestaciones hasta que se configure el derecho a la licencia de maternidad.

De lo expuesto hasta este momento podemos inferir que las empleadas en estado de embarazo o periodo de lactancia, a causa de la discriminación a la que pueden llegar a ser sometidas en el contexto laboral y con el objeto de amparar la vida del recién nacido, son sujetos de especial protección, en razón de la cual gozan de estabilidad reforzada en el empleo, no obstante el alcance de dicha protección depende de factores tales como haber efectuado la correspondiente comunicación al empleador y la clase de contrato o tipo de vinculación laboral.

4.2. TRANSITORIEDAD DE LOS CARGOS DE DESCONGESTIÓN.

El artículo 257 de la Constitución Política determina las funciones que debe cumplir el Consejo Superior de la Judicatura, estipulando en su numeral 2º la facultad de “*crear, suprimir fusionar y trasladar cargos en la administración de justicia*”

A su vez el artículo 63 modificado por el artículo 15 de la ley 1285 de 2009 de la ley 270 de 1996, ordena:

“ARTICULO 63. Modificado por el art. 15, Ley 1285 de 2009. El nuevo texto es el siguiente: *Plan y Medidas de Descongestión. Habrá un plan nacional de descongestión que será concertado con la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, según correspondiere. En dicho plan se definirán los objetivos, los indicadores de congestión, las estrategias, términos y los mecanismos de evaluación de la aplicación de las medidas.*

Corresponderá a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura ejecutar el plan nacional de descongestión y adoptar las medidas pertinentes, entre ellas las siguientes:

(...)

d) De manera excepcional, crear con carácter transitorio cargos de jueces o magistrados sustanciadores de acuerdo con la ley de presupuesto;

e) Vincular de manera transitoria a empleados judiciales encargados de realizar funciones que se definan en el plan de descongestión de una jurisdicción, de un distrito judicial, o de despachos judiciales específicos,...”

La implementación de medidas tendientes a descongestionar la Rama Judicial, pretende conjurar la problemática que surge por el crecimiento acelerado de la demanda de justicia producto de la constitucionalización del derecho y de la salvaguarda de derechos fundamentales, frente a una estructura judicial estancada en cuanto a oferta de la misma se refiere.⁹

⁹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN A, Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN, siete (07) de marzo de dos mil trece (2013), Radicación número: 25000-23-25-000-2009-00614-01(0482-12).

Así mismo el Máximo Tribunal de la jurisdicción contencioso administrativa, frente a la transitoriedad de los cargos creados dentro del plan nacional de descongestión señaló:

“Esta argumentación resulta plenamente aplicable en tratándose tanto de empleados como de funcionarios judiciales, sin importar el nivel de ubicación en la estructura funcional, que al igual que los cargos de jueces de descongestión, empleados como funcionarios judiciales de descongestión no son cargos permanentes y por tanto no forman parte de la estructura misma de la administración de justicia. Son cargos creados de manera transitoria por el Consejo Superior de la Judicatura, dentro de la facultad prevista en el artículo 257-2 de la Constitución y 63 de la ley Estatutaria de Administración de Justicia de conformidad con las políticas y programas de descongestión judicial establecidos por dicho organismo, y cuya creación está sujeta dentro del contexto de la descongestión a la vocación de temporalidad de esta medida.”¹⁰

En virtud de lo anterior se colige que, los cargos creados por a la Sala administrativa del Consejo Superior de la Judicatura dentro del plan nacional de descongestión, tienen como característica intrínseca la temporalidad, elemento sin el cual se desnaturaliza el objetivo mismo de la descongestión, por ende todo nombramiento en el marco de la misma se efectuará por un periodo de tiempo predeterminado.

5. CASO DE MARRAS.

Sostiene la demandante que tiene derecho a ser reintegrada o reubicada en un cargo igual o de superior jerarquía, toda vez que al momento de la supresión del despacho en el cual venia laborando, se encontraba en estado de embarazo, situación que le fue puesta en conocimiento en su oportunidad al nominador del cargo, así como de la entidad demandada, la cual a pesar de tener pleno conocimiento de la situación particular en la se encontraba la accionante, decidió la supresión del despacho en el cual se desempeñaba como oficial mayor.

Por su parte, la entidad accionada considera que si bien la demandante puso en conocimiento de la administración judicial su estado de gravidez, también lo es que la determinación de adelantar la supresión de algunos de los despachos judiciales en los cuales se encontraba incluido el juzgado en el cual venia laborando la accionante, obedeció a razones objetivas y atendiendo a la necesidad del servicio, y no por la condición de embarazo que ostentaba.

Pues bien, en el presente caso el Despacho advierte que en desarrollo del plan de descongestión nacional, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura a través del acuerdo PSAA11-8408 del 29 de julio de 2011, “por el cual se adoptan unas medidas de descongestión para los Juzgados Administrativos de Tunja, Circuito Judicial Administrativo del mismo nombre, distrito judicial administrativo de Boyacá”¹¹, creó de manera transitoria a partir del 02 de agosto y hasta el 16 de diciembre de 2011 cuatro Juzgados de Descongestión, medida que fue prorrogada por el acuerdo PSAA12-9781 de diciembre de 2012, hasta el 30 de abril de 2013, por lo

¹⁰ Ibidem.

11. <http://www.cej.org.co/observatoriocpayca/files/Actos%20Administrativos/CSJd-Descongestion2011/PSAA11-8408%20-%20Boyaca%20Juzgados%20Tunja%203.pdf>

que a través de la Resolución No.049 del 19 de diciembre de 2012 (folio 18 y ss.), el Juez Cuarto Administrativo de Descongestión en su calidad de nominador del cargo nombró a la señora ANDREA MARGARITA DUEÑAS VACA en provisionalidad para ocupar el cargo de sustanciador nominado del Despacho; posteriormente el acuerdo PSAA13-9897 de 30 de abril de 2013, en su artículo segundo numeral 11 dispuso:

“ARTÍCULO 2º.- Terminación medidas. Dar por terminadas las medidas que a continuación se enuncian:

11. Acuerdo PSAA11-8408 y PSAA12-9213, para los Juzgados Administrativos de Descongestión de Tunja identificados con los códigos 150013331703, 150013331704, 150013331705, 150013331706 y 150013331707. (Negrilla fuera del texto).

Por consiguiente, como la actora se encontraba prestando sus servicios en un juzgado de descongestión, creado por un periodo previamente establecido y por ende su nombramiento también se encontraba delimitado en el tiempo, es evidente que las circunstancias de la demandante no pueden enmarcarse dentro de las hipótesis contenidas en los numerales 7, 8 o 9 de la sentencia de unificación 070 de 2013, antes transcritos, pues ella no ocupaba en provisionalidad un cargo de carrera, tampoco fue declarada insubsistente de un cargo de libre nombramiento y remoción, y mucho menos era una trabajadora de carrera administrativa cuyo cargo fue suprimido; por el contrario dada la transitoriedad del cargo que ocupaba su vinculación puede asimilarse a un contrato de termino fijo.

A la anterior conclusión llegó el Consejo de Estado, al resolver una acción de tutela con similares presupuestos facticos al caso que ahora nos ocupa, donde estableció que:

“Al respecto, la Sala considera, contrario a lo afirmado por la accionante, que no se configura ninguna de las hipótesis alegadas, por cuanto su caso está rodeado de situaciones particulares que difieren de las estudiadas en dichas hipótesis. En efecto, la Corte Constitucional en la sentencia estudiada advirtió que el juez de tutela debe valorar, en cada caso concreto, los supuestos que rodean el despido de la trabajadora, con el fin de determinar si subsisten las causas que dieron origen a la relación laboral. El máximo Tribunal consideró:

“En segundo lugar, es preciso señalar que el juez de tutela deberá valorar, en cada caso concreto, los supuestos que rodean el despido de la trabajadora, para determinar si subsisten las causas que dieron origen a la relación laboral. Así, por ejemplo, deberá darse un trato diferenciado si se trata de cargos de temporada o de empresas pequeñas, respecto de cargos permanentes dentro de grandes compañías o cuando la vacante dejada por la trabajadora despedida, fue suplida con otro trabajador¹².” (Negrillas fuera del texto)

¹² Así por ejemplo, en sentencia T-082 de 2012, la Corte Constitucional valoró las circunstancias que rodeaban los casos estudiados y la imposibilidad fáctica en la que se encontraban los empleadores de procurar el reintegro de las mujeres embarazadas. Por esta razón no ordenó el reintegro de las peticionarias y reconoció solamente la protección mínima consistente en el reconocimiento de las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social en Salud para garantizarles el pago de la licencia de maternidad y la indemnización del artículo 239 del CST.

Visto lo anterior, se advierte que en el caso sub examine, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, a través del Acuerdo PSAA 11-8269 de 28 de junio de 2011, creó provisionalmente 6 cargos de magistrado con su correspondiente cargo de auxiliar judicial grado 1 para la Sala Laboral del Tribunal Superior de Santa Marta.

En virtud de dicho Acuerdo, la Magistrada Claudia Angélica Martínez, a través de la Resolución núm. 008 de 4 de junio de 2013, nombró a la actora en el cargo de auxiliar judicial grado 1.

En el mencionado Acuerdo, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura estableció claramente que la vigencia de la medida de descongestión estaba prevista hasta el 31 de diciembre de 2011. Sin embargo, la medida fue prorrogada en reiteradas oportunidades, hasta que a través del Acuerdo núm. PSAA 14-10056 de 30 de mayo de 2014, se decidió no prorrogar, entre otros, el Despacho en el que fue vinculada la actora.

De lo anterior se advierte, que la naturaleza del cargo, además de ser de libre nombramiento y remoción, era transitorio, pues su continuidad está ligada al éxito de las medidas de descongestión y a la disponibilidad presupuestal, lo cual era conocido por la actora.

Por el contrario, la Sala observa que los cargos a que hacen referencia las hipótesis núms. 7, 8 y 9, además de tener vocación de permanencia, se terminaron de manera intempestiva, ya sea porque el cargo de carrera salió a concurso, o por liquidación de la entidad, por necesidad del servicio o, por decisión del nominador.

Lo anterior, difiere sustancialmente del caso sub-examine, el cual tiene connotaciones especiales, toda vez que la accionante tenía conocimiento de que el cargo que ocupaba era transitorio, de suerte que dicha figura puede asimilarse a la de los contratos a término fijo, pues la permanencia del cargo estaba supeditada a un límite de tiempo o a la realización de una obra o labor, cuya medida de protección, la estableció la Corte Constitucional en la hipótesis núm. 2...". (Subrayas fuera del texto)

Así las cosas, para este Estrado Judicial es claro que la demandante si se encontraba amparada por el fuero de maternidad al momento en que fue suprimido el Juzgado donde laboraba, sin embargo esta garantía no conlleva a que ella deba ser reintegrada o reubicada, toda vez que al desempeñarse en un cargo de descongestión, por naturaleza transitorio, únicamente le asiste el derecho a la pago de las cotizaciones en salud que le garanticen el disfrute de la licencia de maternidad, pues su desvinculación obedeció al vencimiento del término por el cual fue creado el Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión de Tunja y a la decisión de la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura de no prorrogar varios Despachos, determinación que adoptó con base en las estadísticas rendidas por aquellos y en la necesidad del servicio, siendo por consiguientes razones objetivas, generales y legítimas.

La Corte Constitucional se pronunció en sentencia T- 082 de 2012, acerca del alcance de las medidas de protección derivadas del fuero de maternidad cuando las causas para la terminación de la relación laboral fueron objetivas, generales y legítimas, indicando lo siguiente:

“27.- Una vez establecidas las modalidades de protección efectiva del fuero de maternidad y habiendo dejado claro hasta este momento que: (i) la medida más efectiva del fuero de maternidad es el reintegro o renovación del contrato, y que (ii) en los casos en que el reintegro o la renovación se torna imposible desde el punto de vista fáctico, es procedente la medida de protección sustituta, es decir el reconocimiento de las prestaciones en materia de seguridad social en salud, hasta el momento que la mujer adquiera el derecho al reclamo de la prestación económica de la licencia de maternidad, resulta pertinente hacer referencia, precisamente, a los casos en los cuales la Corte ha considerado que dicha medida de reintegro no procede:

- 1) Cuando la empresa se ha liquidado o está en proceso de extinción la persona jurídica que la sustenta¹³,*
- 2) Cuando el origen de la desvinculación es que el cargo que la mujer embarazada ocupaba, ha sido provisto por concurso de méritos¹⁴,*
- 3) Cuando el origen de la desvinculación es que el cargo que la mujer embarazada ocupaba fue creado por la administración pública, para el desempeño puntual de funciones transitorias relativas a la eficacia, celeridad y mejoramiento de la función pública, como por ejemplo los cargos denominados de descongestión¹⁵ y,*
- 4) Cuando la existencia de la relación laboral entre la mujer gestante y empleador, dependía íntimamente de la subsistencia de un contrato previo celebrado por el empleador.¹⁶”*

Debe resaltarse que el pago de las mencionadas cotizaciones en salud fueron ordenadas por el Juez Constitucional, por consiguiente el fuero de maternidad que ostenta u ostentó la accionante ya le fue garantizado. (Folios 49 a 66)

Ahora bien, es importante reiterar que en el presente asunto no se ordenó la eliminación del cargo de la demandante, sino que por el contrario se dispuso la supresión total de la medida de descongestión que cobijaba el Despacho en el cual la accionante se venía desempeñando, por lo tanto y como lo advirtió el Máximo Órgano de cierre de esta jurisdicción en el fallo del 27 de agosto de 2013 por medio del cual se agotó la segunda instancia de la acción de tutela interpuesta por la demandante contra la accionada, la cual obra en el plenario (folios 49 a 66), no puede accederse a la pretensión de reintegro elevada por la demandante, ya que:

“Adicionalmente se estima que la asiste a la corporación antes señalada al indicar en la impugnación interpuesta, que no ostenta la facultad nominadora para ordenar el reintegro de la peticionaria a un empleo de un juzgado o tribunal, de igual o superior categoría al que desempeñaba, pues en estricto sentido, la facultad nominadora para el efecto están en cabeza de los jueces o magistrados frente a sus respectivos despachos. En tal sentido el artículo 131 de la Ley 270 de 1996 es claro señalar:

¹³ Ver la sentencia T-534 de 2009

¹⁴ Ver la sentencia T-245 de 2007.

¹⁵ Ver la sentencia T- 633 de 2007.

¹⁶ Ver las sentencias T-069 de 2007 y T-1210 de 2005.

“ARTÍCULO 131. AUTORIDADES NOMINADORAS DE LA RAMA JUDICIAL. Las autoridades nominadoras de la Rama Judicial, son:

1. Para los cargos de las Corporaciones: Las respectivas Corporaciones en pleno.
2. Para los cargos adscritos a las presidencias y vicepresidencias: La respectiva Corporación o Sala.
3. Para los cargos de las Salas: La respectiva Sala.
4. Para los cargos del despacho de los Magistrados: El respectivo Magistrado.
5. Para los cargos de Magistrados de los Tribunales: La Corte Suprema de Justicia o el Consejo de Estado, según el caso.
6. <Numeral derogado por el artículo 18 del Acto Legislativo 2 de 2015>
7. Para los cargos de Jueces de la República: El respectivo Tribunal.
8. Para los cargos de los Juzgados: El respectivo Juez.
9. Para los cargos de Director de Unidad y Jefe de División del Consejo Superior de la Judicatura: La Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.
10. Para los cargos de los Consejos Seccionales de la Judicatura: La correspondiente Sala del respectivo Consejo Seccional; y,
11. Para los cargos de las Unidades del Consejo Superior de la Judicatura: Los respectivos Directores de Unidad...” (Negrilla fuera del texto)

Ahora bien, no desconoce la Sala que la accionante y el A quo justifican el reintegro como medida de protección en el caso de autos, citando la sentencia tutela del 18 de septiembre de 2012 de la sección segunda, subsección A del Consejo de Estado, en la que frente al caso de una mujer embarazada cuyo vínculo laboral se terminó, porque se suprimió el empleo en descongestión que desempeñaba, se inaplicó el Acuerdo del Consejo Superior de la Judicatura que suprimió el mencionado cargo, y le ordenó a la parte demandada reintegrar a la entonces demandante en el empleo que desempeñaba.

...Por el contrario, si en el caso de autos si siguiera el mismo criterio que fue expuesto en la referida providencia, habría que inaplicar el acuerdo que suprimió el juzgado en el que trabajaba la accionante, con lo que eventualmente tendría que garantizarse, que el mismo con todos los cargos que le fueron asignados siguiera funcionando, e incluso con los mismos servidores públicos que ocuparon estos, aunque el consejo superior de la judicatura determinó en ejercicio de las facultades legalmente establecidas, que ya no eran necesario que dicho juzgado de descongestión continuara.

Así las cosas, es claro que la parte actora tenía conocimiento de que el cargo que ocupaba era transitorio, como quiera que incluso el mismo tenía una fecha

determinada de terminación; esto es, el 30 de abril de 2013, como en el considerando cuarto del acto administrativo de nombramiento quedó establecido (folio 18), y si bien el Despacho no desconoce que previamente la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, había determinado la prórroga del despacho en el cual se iba a desempeñar la demandante, dicha circunstancia no tiene la connotación de crear una expectativa legítima respecto a su prórroga indefinida, pues la misma estaba supeditada a las necesidades del servicio, como en efecto ocurrió.

Es preciso señalar que a pesar que en el sub lite, tanto la entidad accionada como el nominador del cargo conocían el estado de embarazo de la actora, y la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, determinó la no continuidad del Despacho al que se encontraba vinculada la actora; no es posible ordenar su reintegro o su reubicación, ni al pago de salarios dejados de percibir, máxime cuando su desvinculación del cargo que venía ocupando no se dio como consecuencia del estado de gravidez en el que se encontraba, sino que el mismo tiene como fundamento razones objetivas que permitían establecer que las medidas de descongestión no ameritaban una existencia mayor a dos despachos.

DEL DERECHO A LA IGUALDAD.

Sostiene la parte actora que con la actuación desplegada por la entidad demandada le está vulnerando el derecho a la igualdad, toda vez que en los Juzgados Administrativos de Descongestión que fueron prorrogados se desempeña una funcionaria que se encuentra en estado de embarazó.

En primer lugar es preciso señalar que en el plenario no fue allegada prueba alguna que permita establecer que en efecto en los juzgados que fueron prorrogados se encontrara una funcionaria en idénticas condiciones a la demandante; en segundo lugar no se encuentra acreditado que la prórroga de los mismos haya obedecido a la situación de gravidez de alguna de sus funcionarias o empleadas y finalmente la parte actora no allegó prueba alguna de la cual se pueda siquiera inferir que la empleada que según la demandante se encontraba en estado de gravidez al momento de adoptar las medidas de descongestión a través del acuerdo PSAA13-9897 de 30 de abril de 2013, haya sido vinculada en razón a su estado de embarazo, o que su vinculación haya obedecido a una orden judicial o administrativa.

Por el contrario se observa que la supresión de los juzgados administrativos, entre los cuales se encontraba el despacho en el cual venía laborando la demandante, se dio por razones netamente objetivas y debidamente fundamentadas. Al respecto la unidad de desarrollo y análisis estadístico del consejo superior de la judicatura sala administrativa a través del oficio UDAEOF15-1587 del 18 de junio de 2015, estableció:

“...dada la desacumulación de inventarios del sistema escrito en los juzgados administrativos de Tunja, la Sala administrativa en el año 2013, dispuso contar en el municipio de Tunja con dos juzgados administrativos en descongestión para continuar, para continuar avanzando en la evacuación de dichos procesos, por lo tanto mediante acuerdo número PSAA13-9897 del 30 de abril de 2013, se prorrogaron los juzgados administrativos de descongestión identificados con los códigos 150013331701 y 150013331702.

Con criterio para establecer la continuidad de los juzgados administrativos de descongestivo 701 y 702 de Tunja, se tomó el cumplimiento de la meta en

términos porcentuales, de fallo o de impulso de procesos de enero a marzo de 2013.

De los siete juzgados administrativos de descongestión vigentes al 29 de abril de 2013, ninguno cumplió las metas de fallo al 100% y cinco de ellos cumplieron la meta de impulso; los dos restantes no cumplieron ninguna de las metas. Es así como se procesó a revisar los dos despachos con los mayores porcentajes en fallo los cuales correspondieron a los juzgados 701 y 702 administrativos de descongestión de Tunja.

De otra parte, respecto a la consulta del manejo de la situación con respecto a la maternidad de una de las trabadoras del Juzgado segundo administrativo de descongestión de Tunja, debe decirse que la sala administrativa es autónoma para adoptar decisiones encaminadas al mejoramiento del funcionamiento de la administración de justicia, como lo es la recreación, modificación o supresión de las medidas de descongestión, previo seguimiento de los resultados arrojados. Vale la pena recordar que el cargo que venía desempeñando la actora era de carácter transitorio, situación que conocía desde el momento de su posesión, y una vez finalizaran las medidas de descongestión, se generaría su desvinculación...” (Negrilla y subraya fuera del texto).

Así las cosas es claro para el Despacho, que la actuación adelantada por la entidad demandada respecto de suprimir el juzgado en el cual se venía desempeñando la demandante como oficial mayor, obedeció a razones netamente objetivas, las cuales estaban representadas en el cumplimiento de las metas establecidas por el consejo superior de la judicatura.

Por lo tanto en el presente caso no es dable predicar la existencia de la vulneración al derecho a la igualdad invocado por la demandante, toda vez que en el supuesto en que la actora se encontrara en una situación similar a la que se encontraba la empleada que siguió laborando, el trato respecto de una y otra obedeció a una causal objetiva, razonable y suficiente para la finalización de la relación laboral respecto de los empleados que se encontraban laborando en los juzgados 3, 4, 5, 6 y 7 de descongestión, pues como lo refirió la entidad demandada, dicha circunstancia se presentó a causa del incumplimiento de las metas propuestas.

En conclusión, a pesar que la accionante se encontraba en estado de embarazo debidamente comunicado a la entidad demandada¹⁷ para la fecha en que se produjo su retiro del servicio (30 de abril de 2013), está probado que el mismo no fue producto de una actuación arbitraria ni discriminatoria por parte de la demandada y en desmedro de los derechos constitucionales a la igualdad, al trabajo, a la protección a la maternidad, toda vez que la terminación de la relación laboral se debió a una causa objetiva y relevante que la justificó (f. 26), esto es, el acuerdo PSAA13-9897 del 30 de abril de 2013, a través del cual el Consejo Superior de la Judicatura determinó la supresión de algunos despachos, actuación en la cual no se observan vicios, arbitrariedades o vías de hecho que hagan pensar que con ella se buscó desvincular a la demandante por el hecho de encontrarse embarazada.

De conformidad con lo anteriormente expuesto es dable inferir que los actos administrativos acusados se encuentran ajustados al ordenamiento jurídico vigente,

¹⁷ Fl.21, 22, 23.

pues la parte actora no logró demostrar causal alguna de nulidad que haga que los mismos sean retirados del mundo jurídico.

6. LAS COSTAS.

El artículo 188 del CPACA dispone que:

Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se registrarán por las normas del Código de Procedimiento Civil.

Conforme a lo anterior y de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 365 del Código General del Proceso:

- a) Se dispone la condena en costas a la parte vencida en el proceso, esto es a la PARTE ACTORA. Líquidense por Secretaría.
- b) Como agencias en derecho a ser incluidas en la respectiva liquidación se señala el valor de CIENTO CINCUENTA MIL PESOS MCTE (\$150.000), conforme al Acuerdo No 1887 del 26 de junio de 2003, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura.
- c) En la liquidación de costas habrá de tenerse en cuenta que, solo habrá lugar a ellas, cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación (Numeral 8° del 365 del CGP).

7. EL ARANCEL JUDICIAL.

Con respecto al Arancel Judicial dispuesto en la Ley 1653 del 15 de julio de 2013, es de manifestar que el artículo 5° de ésta normatividad, disponía que se encuentran exceptuados del mismo los asuntos contencioso laboral; no obstante en reciente fallo la Corte Constitucional (sentencia C 169 de marzo 19 de 2014, siendo MP Dra. María Victoria Calle Correa), declaró inexecutable la referida ley.

En mérito de lo expuesto el JUZGADO TRECE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley:

RESUELVE

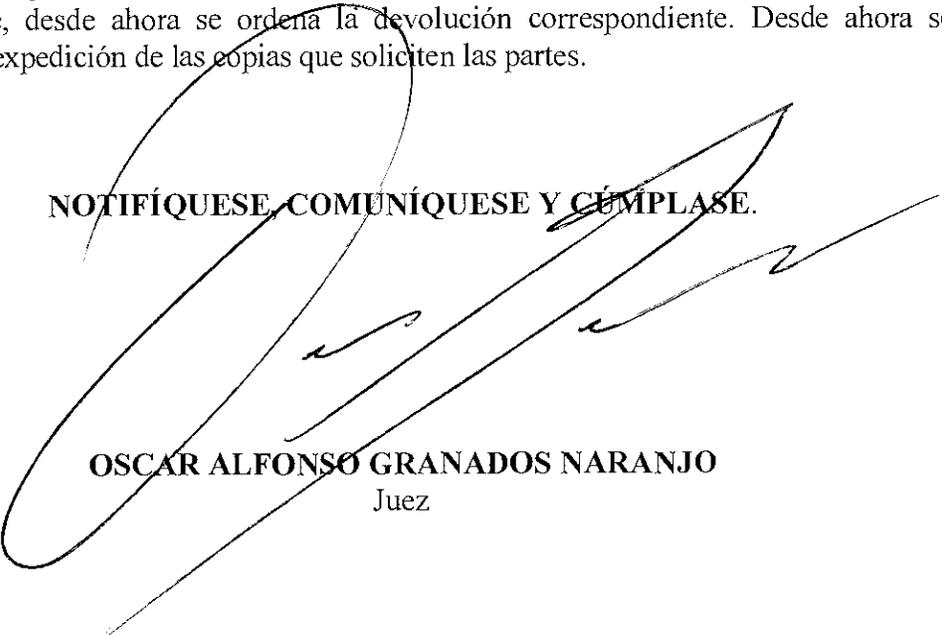
PRIMERO. NEGAR las pretensiones de la demanda que en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho fue promovida por ANDREA MARGARITA DUEÑAS VACA, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO. Costas en esta instancia y Agencias en Derecho en contra de la parte vencida según lo indicado.

TERCERO La presente providencia deberá ser notificada conforme a lo dispuesto en el artículo 203 de la ley 1437 de 2011, de igual manera se indica que contra la misma procede recurso de apelación en los términos y condiciones del artículo 247 de la misma obra.

CUARTO. En firme la sentencia, háganse las comunicaciones del caso para su cumplimiento y archívese el proceso previa anotación en el programa “Justicia Siglo XXI”. Si al liquidarse los gastos ordinarios del proceso quedaren remanentes a favor del consignante, desde ahora se ordena la devolución correspondiente. Desde ahora se autoriza la expedición de las copias que soliciten las partes.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.



OSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO
Juez