

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS Nº 1

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

MAGISTRADO PONENTE

STP13382-2014

Radicación nº 75982

Aprobado Acta No. 326

Bogotá, D.C., dos (2) de octubre de dos mil catorce (2014).

VISTOS

Decide la Sala la impugnación interpuesta por la accionante YANETH AYALA GAMBOA, en relación con el fallo de tutela proferido el 19 de agosto de 2014 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bucaramanga, mediante el cual negó la protección de sus derechos fundamentales al mínimo vital y estabilidad reforzada, presuntamente vulnerados por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, trámite al que se dispuso la vinculación de la Dra. Carmen Cecilia Plata Jiménez, Magistrada del Tribunal Administrativo –Subsección de Descongestión-, el Presidente de la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura y la Coordinadora del Área de Talento Humano de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, todos con sede en el departamento de Santander.

ANTECEDENTES

Los hechos que determinaron la acción constitucional impetrada, las pretensiones de la demandante y los informes rendidos por los accionados, fueron consignados por el a-quo de la forma como sigue:

(...)1.- La señora Yaneth Ayala Gamboa manifestó que desde el 29 de agosto de 2011 estaba vinculada a la Rama Judicial como auxiliar judicial grado I y abogada asesora grado 23 en el despacho 01 de la Subsección de Descongestión del H. Tribunal Administrativo de Santander, cargos que ejerció sin solución de continuidad hasta el pasado 31 de julio, pues el acuerdo No PSAA1410195 suprimió éste último, quedando desvinculada a pesar de tener 5 meses de embarazo, lo cual comunicó oportunamente a la Coordinadora del Área de Talento Humano de la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial y a la H. Magistrada titular del despacho donde laboraba, motivos suficientes para acudir al presente trámite constitucional, a efectos que sea inaplicado el citado acuerdo y, en consecuencia, reintegrada sin solución de continuidad al cargo que venía desempeñando, garantizando el pago de todas sus prestaciones sociales, hasta tanto culmine su licencia de maternidad, situación que también deprecó como medida provisional.

2.- Una vez avocado conocimiento se denegó la medida provisional y corrió traslado del escrito a los demandados, quienes manifestaron lo siguiente:

2.1. La H. Magistrada del Despacho 01 de la Subdirección de Descongestión del Tribunal Administrativo de Santander informó que la demandante comunicó oportunamente su estado de gravidez, a pesar de lo cual la Sala Administrativa del H. Consejo Superior de la Judicatura expidió el acuerdo PSAA14-10195 de 2014, mediante el cual suprimió el cargo en que se desempeñaba, desconociendo el pronunciamiento de la H. Corte Constitucional en sentencia SU 070 de 2013 respecto a la estabilidad laboral que gozaba por su embarazo, y por ende, debía continuar en el cargo sin solución de

continuidad, pues obrar de modo contrario repercutiría en sus prestaciones sociales, en especial, el pago de la licencia de maternidad, máxime si el plan de descongestión de la jurisdicción contencioso administrativa tenía vigencia de 4 años, contados a partir de 2012.

2.2. La Dirección de la Unidad de Desarrollo y Análisis Estadístico de la Sala Administrativa del H. Consejo Superior de la Judicatura indicó que esa Corporación era autónoma para adoptar decisiones encaminadas a mejorar el funcionamiento de la administración de justicia, lo cual incluía modificar o suprimir medidas de descongestión, previa verificación de los resultados de cada una de ellas, de ahí que mediante el acuerdo No PSAA14-10195 finalizaron algunas, incluido el cargo de la accionante, el cual era de carácter transitorio, situación que conocía desde su posesión, por lo cual no resultaba procedente reintegrarla, máxime si existía una causal objetiva, razonable, relevante y suficiente para terminar la relación laboral, aparte que no podía obviar el presupuesto asignado; de otro lado, aseguró que el pasado 5 de agosto se expidió el acuerdo No PSAA-10197, mediante el cual se dictaron nuevas medidas de descongestión, incluida la creación del cargo que desempeñaba la demandante, de tal modo que la H. Magistrada titular del Despacho 01 de la Subsección de Descongestión debía designarla nuevamente para ocuparlo, circunstancia que configuraba un hecho superado.

2.3. El Director Ejecutivo Seccional de Administración Judicial de Bucaramanga aseguró que cada despacho judicial tenía independencia para nombrar la planta de personal; no le correspondía a dicha dependencia expedir los actos administrativos que creaban, modificaban o suprimían las medidas de descongestión, aunque en el presente asunto no era dable reintegrar a la actora al cargo que ejercía, pues era transitorio, aspecto ostensiblemente disímil a las prerrogativas propias de la carrera judicial, de tal modo que ella desde un inicio conocía los términos de su relación laboral, la cual culminó por un motivo justo, razonable, objetivo y relevante; finalmente, añadió que mediante el acuerdo PASS14-101907 del pasado 5 de agosto nuevamente se creó el cargo que

ocupaba la demandante y correspondía a la nominadora de ese despacho determinar si la designaba o no otra vez en el mismo.

2.4. La Presidenta de la Sala Administrativa del H. Consejo Seccional de la Judicatura de Santander indicó que desde el 30 de agosto de 2013 la accionante desempeñó diferentes cargos en el Despacho 01 en Descongestión del H. Tribunal Administrativo de Santander ininterrumpidamente hasta el pasado 31 de julio, cuando a través del acuerdo No PSAA14-10195 se suprimieron los cargos de abogado asesor en todos los despachos de Magistrados en Descongestión, facultad exclusivamente radicada en la Sala Administrativa del H. Consejo Superior de la Judicatura, de ahí que la desvinculación de la demandante obedeció a una causa justificada, objetiva y relevante, máxime si el cargo que ejercía era transitorio; de otro lado, aseveró que nunca conoció el estado de gravedad de la demandante, a la par que suprimir los cargos de descongestión atendía a criterios de eficiencia y eficacia, por lo que no podía modificarse el presupuesto establecido para tal fin; por último, adujo que el acuerdo No. PSAA14-10197 nuevamente creó el cargo que ocupaba la señora Yaneth Ayala Gamboa, y correspondía a la titular del Despacho 01 en Descongestión del H. Tribunal Administrativo de Santander determinar si la nombrada o no en dicho cargo.

Posteriormente precisó que el pasado 12 de agosto la H. Magistrada del Despacho 01 en Descongestión del H. Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Santander comunicó que mediante resolución No 15 del 5 de agosto anterior -con efectos fiscales a partir del día siguiente- nombró a la señora Yaneth Ayala Gamboa en el cargo de abogada asesora grado 23 en descongestión.

2.5. Durante el trámite de la acción de tutela la señora Yaneth Ayala Gamboa indicó que en virtud al acuerdo No. PSAA14-10197 del 5 de agosto de los corrientes fue nombrada como abogada asesora grado 23 a partir del 6 de agosto hasta el 15 de noviembre de 2014, lo cual significó perder la continuidad del cargo durante 5 días, hecho que repercutía en sus

prestaciones sociales y aportes a salud y pensión, aparte que la duración de su nombramiento no abarcaba la totalidad de la licencia de maternidad, de tal forma que no podía entenderse configurado un hecho superado.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga negó la tutela de los derechos que la accionante enunció como lesionados, toda vez que la terminación del vínculo laboral de la señora AYALA GAMBOA no fue como consecuencia de su estado de gravidez, sino a una circunstancia extraordinaria, con respaldo normativo, como lo es la culminación de las medidas de descongestión que transitoriamente fueron adoptadas para la administración de justicia, lo que se constituye en un factor objetivo que no puede tildarse de discriminatorio frente a su condición de madre gestante.

Tampoco, expuso el a-quo, se puede desconocer la estructuración de un hecho superado en el presente caso, pues, mediante Acuerdo No. PSAA14-10197, emitido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, la demandante fue reintegrada a su cargo, precisando que si bien su vinculación se interrumpió por el lapso de cinco días, ello no puede tenerse como desmedro a su fuero de maternidad, siendo que, eventualmente, su licencia no se vería comprometida, conforme lo respalda la jurisprudencia emanada de la Corte Constitucional.

Finalmente, en cuanto al cuestionamiento de la accionante, atinente a que su desprotección se encuentra latente, toda vez que el nuevo nombramiento tendría vigencia solo hasta el próximo 15 de noviembre, fecha en la que se encontraría gozando de licencia de maternidad, se trata de un hecho futuro e incierto que escapa a la protección de la acción de tutela.

LA IMPUGNACIÓN

Insiste la accionante en señalar que la acción de amparo deprecada resulta procedente en su caso, ya que, al contar en la actualidad con 7 meses y medio de gestación, le es atribuible la estabilidad laboral reforzada hasta cuando cumpla con la licencia de maternidad. Ello por cuanto, si bien es cierto fue reintegrada a su cargo, dicha novedad se dio con efectos fiscales a partir del 6 de agosto de 2014 hasta el 15 de noviembre siguiente, lo que se traduce en que en su situación no existió continuidad, ni tampoco garantía en el cumplimiento de las licencias de maternidad y lactancia, conjunto de circunstancias que hacen desvanecer la estructuración de un hecho superado tal como lo vislumbró el juez de tutela de primer grado.

Precisa, como argumento reiterativo, que al desconocerse la interrupción laboral por el espacio de cinco días, a la que se vio avocada debido a su desvinculación, lo que sí habría sido objeto de amparo por el Tribunal Administrativo de Santander, también en sede de tutela y en un caso de similar connotación fáctica a la suya, le estaría siendo lesionado el derecho a la igualdad.

Adicionalmente, la impugnante trajo a colación un pronunciamiento emitido por la Sala de Casación Penal de esta Corporación, en el que se habría reconocido la estabilidad reforzada de la madre gestante, frente al caso de una empleada de la rama judicial, quien también fue separada del cargo que pendía de una medida de descongestión, motivo por el cual, en su criterio, han de contemplarse los argumentos allí expuestos para fortalecer la prosperidad de la acción de amparo deprecada.

CONSIDERACIONES

De conformidad con lo establecido por los artículos 32 del Decreto 2591 de 1991 y 1º del

Decreto 1382 de 2000, es competente esta Sala para pronunciarse sobre la impugnación presentada contra el fallo proferido por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga.

Siendo coherente con la postura que en temas como el que ocupa la atención de esta Sala de Decisión de Tutelas -CSJ STP542-2014, Rad. 71.313 del 29 de enero de 2014-, anticipadamente se anuncia la decisión de confirmar integralmente el fallo objeto de impugnación. Las siguientes son las razones:

1. Suficiente ha sido la divulgación frente al artículo 86 de la Constitución Política en cuanto establece que toda persona tiene derecho a promover acción de tutela ante los jueces con miras a obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares en los casos previstos de forma expresa en la ley, siempre que no exista otro medio de defensa judicial o existiendo, cuando la tutela se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable.

2. A su turno, la jurisprudencia constitucional ha venido brindando especial protección a la madre gestante y al hijo que está por nacer, en atención al mandato contenido en el artículo 431 de la Constitución Política de Colombia, según el cual “La mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades. La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación. Durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado², y recibirá de este subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada” y el que, al armonizarse con el artículo 11 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, logra el desarrollo de la figura denominada jurisprudencialmente fuero de maternidad o estabilidad laboral reforzada «según el cual no puede ser separada de su cargo, o ser sometida a cualquier forma de discriminación en

el empleo, por razón de su estado de gravidez». (CC. T-494/00).

2.1. Fuero que aplica con independencia de la naturaleza del empleador es decir, tanto para el sector privado como público y que no necesariamente se restringe a contratos de naturaleza laboral, al admitirse su aplicación incluso, a otras formas de vinculación contractual, pues lo que se persigue es evitar la discriminación de la gestante y que por tal condición sea retirada del empleo o afectada en su mínimo vital, al quedar cesante en la actividad que desempeñaba.

Posición que se extiende a las funcionarias y empleadas que presten sus servicios en la Rama Judicial, sin que sea exclusivo de un determinado tipo de nombramiento (provisionalidad, propiedad o libre nombramiento y remoción), lo cual no quiere decir que opere en todos los eventos en que la mujer se encuentre embarazada, pues ante la existencia de justas causas puede ser separada con el cumplimiento de ciertas condiciones³.

3. En el caso concreto, la actora precisa que pese a haber informado de su estado de embarazo a la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial – Seccional Santander y a su directa nominadora, Magistrada Carmen Cecilia Plata Jiménez, del Tribunal Administrativo de Santander, mientras se desempeñaba como Abogada Asesora Grado 23 en Descongestión, al ser suprimido su cargo, en virtud del Acuerdo PSAA14-10195 del 31 de julio de 2014 “Por el cual se recopilan, ajustan y adoptan unas medidas de descongestión”, fue desvinculada desde esa fecha, lo cual trajo como directa consecuencia su desafiliación al sistema de seguridad social, con el correlativo riesgo que ello generó para la atención de su salud y la del menor que está por nacer, aunado a la afectación económica que tal situación le reportó. Y aunque, ya en la impugnación, reconoce que en virtud del Acuerdo PSAA-10197 del 5 de agosto de 2014 “Por el cual se adoptan unas medidas de descongestión”, data a partir de la cual fue vinculada nuevamente al mismo cargo que fuera creado, precisa que los cinco días que

estuvo desvinculada le hicieron perder continuidad, lo cual no le garantiza el cumplimiento de sus licencias de maternidad y lactancia, máxime cuando su empleo tiene vigencia hasta el 15 de noviembre del presente año.

Por lo tanto, la actora pretende que, previo a revocar la sentencia de primer grado, se ordene a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura aclarar el artículo 20, numeral 4º, del Acuerdo PSAA14-10197 del 5 de agosto de 2014, «en el sentido de que el cargo de Abogado Asesor Grado 23 creado para el despacho 701 del Tribunal Administrativo de Santander, es a partir del 01 de agosto de 2014 sin solución de continuidad ... hasta que termine mi licencia de maternidad y lactancia, con el fin de que se garantice la estabilidad laboral reforzada.»

3.1. Al respecto, se hace necesario precisar las condiciones para la procedencia de la acción constitucional en casos como el presente:

En ese sentido, esta Corte ha destacado que la conculcación del derecho a la estabilidad laboral reforzada de la mujer en embarazo, conlleva un riesgo contra la seguridad material y emocional de la madre y del que está por nacer, generando la procedencia del amparo tutelar como medio idóneo y eficaz para obtener su protección. Así, se ha señalado:

“... una controversia laboral puede someterse a juicio de tutela, desplazando el medio ordinario de defensa cuando se reúnan las siguientes condiciones:⁴ (1) que el problema que se debate sea de naturaleza constitucional, es decir, que pueda implicar la violación de derechos fundamentales de alguna de las partes de la relación laboral, puesto que si lo que se discute es la violación de derechos de rango legal o convencional, su conocimiento corresponderá exclusivamente al juez laboral;⁵ (2) que la vulneración del derecho fundamental se encuentre probada o no sea indispensable un amplio y detallado análisis probatorio, ya que si para la solución del asunto es necesaria una

amplia controversia judicial, el interesado debe acudir a la jurisdicción ordinaria pues dicho debate escapa de las atribuciones del juez constitucional⁶ y (3) que el mecanismo alternativo de defensa sea insuficiente para proteger íntegramente los derechos fundamentales amenazados o vulnerados y no resulte adecuado para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable de carácter iusfundamental. 7”8

Igualmente, para hacer efectiva la protección del fuero de maternidad, resultaba necesaria la concurrencia de algunos presupuestos fácticos que debían ser examinados a la luz de cada caso en concreto. Así, correspondía al juez de tutela constatar que: (i) el despido tuvo lugar durante el embarazo o dentro de los tres meses siguientes al parto; (ii) el empleador conocía o intuía la existencia del estado de gravidez de la trabajadora; (iii) el despido fue por razón o motivo del embarazo; (iv) no medió autorización del inspector de trabajo, tratándose de trabajadora oficial o privada o no se presenta resolución motivada del jefe del organismo si es empleada pública; y (v) con el despido se amenaza el mínimo vital de la gestante y de quien está por nacer. En otras palabras, frente a lo esencial, había de probarse la existencia del nexo de causalidad entre el despido y el embarazo, de forma que se evidencie el tratamiento discriminatorio hacia la gestante, con vulneración del artículo 13 superior y del convenio 103 de la OIT “sobre protección de la mujer”. (CC. T-894/11)

3.2. Sin que en el presente evento, de acuerdo con la información obrante en el plenario, aparezca demostrado el nexo de causalidad entre la finalización del vínculo laboral y el embarazo.

Aparece de manera diáfana que la razón por la cual YANETH AYALA GAMBOA culminó su labor en el cargo de Abogado Asesor grado 23 del Despacho 01 de la Subsección de Descongestión del Tribunal Administrativo de Santander, fue la finalización de la medida de descongestión adoptada en acuerdo PSAA14-10156 del 30 de mayo de 2014, a través del cual la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura había

prorrogado hasta el 31 de julio de 2014, las medidas de descongestión que fueron prorrogadas por última vez, data en la que la misma colegiatura, según Acuerdo PSAA14-10195, dispuso la supresión del mencionado cargo de los despachos de los Magistrados de Descongestión del Tribunal Administrativo, cuyo factor límite temporal sucesivo era ampliamente conocido por la accionante, según se desprende de su acta de posesión y resolución de nombramiento, en el que expresamente se da a conocer que la vinculación a ese empleo pendía de la descongestión para el cual fue creado, encontrándose, entonces supeditado a las medidas adoptadas por el Consejo Superior de la Judicatura, conforme se desprende la relación de actos administrativos que fuera expuesto en su informe, rendido ante el juez de tutela de primer grado.

Entonces, al no ser prorrogada la medida, no generaba la obligación de mantener a la accionante en el cargo⁹, incluso, en consideración de su estado de madre gestante, por cuanto se presentó una imposibilidad por inexistencia del empleo.

Situación diversa sería que de haberse continuado inmediatamente con la medida de descongestión, no se hubiera permitido su permanencia, como quiera que ello sí se hubiera convertido en un motivo de sospecha frente a la posible discriminación con ocasión de su embarazo.

3.3. De manera que la peticionaria tenía pleno conocimiento de la transitoriedad de la medida dispuesta por el Consejo Superior de la Judicatura y por consiguiente, de su nombramiento como Abogada Asesora Grado 23, lo cual permite inferir de manera objetiva que la finalización de su vínculo con la administración de justicia se dio con justa causa y no con ocasión de su estado de gravidez, situación de la cual era consciente antes de comunicar su estado al empleador.

Por ende, no puede la accionante pretender que, con ocasión de su reciente nombramiento en el mismo cargo, en atención de las medidas de descongestión que

nuevamente fueron adoptadas por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura en el Acuerdo PSAA14-10197 del 5 de agosto de 2014, los efectos fiscales de este último acto administrativo se extiendan al anterior vínculo laboral, simplemente porque no existe fundamento legal alguno para sostener tal continuidad, cuando, se reitera, ampliamente se encuentra ilustrado que su desvinculación en julio 31 de 2014 se presentó por una causa válidamente consolidada y que no atañe a su condición de mujer gestante.

Adicionalmente, la misma valoración resulta apropiada respecto del límite temporal que encarna el último acto administrativo, en cuanto las medidas de descongestión fueron adoptadas hasta el próximo 15 de noviembre de 2014, ello para responder a la preocupación que le asiste a la impugnante, quien cree que a esa fecha no se garantizarían sus licencias de maternidad y lactancia, siendo que, con suficiente antelación, es conocedora de la transitoriedad de la descongestión al tener fecha cierta

Para finalizar, en relación con los fallos de tutela que trae a colación la accionante, para ilustrar que en otros casos de similar connotación fáctica y jurídica a la suya, sí se ha propendido por la protección de la estabilidad laboral reforzada de la madre gestante, dígase que al apartarse esta Sala de Decisión de Tutelas del razonamiento plasmado por los respectivos juzgadores, no se transgrede la garantía fundamental a la igualdad, porque tratándose de sentencias proferidas en sede del mecanismo excepcional de protección, sus efectos se pregonan inter partes, de modo que tal determinación no tiene la fuerza vinculante del precedente en los términos que lo ha precisado la Corte Constitucional, entre otras decisiones en el proveído T-687 de 2007.

Vistas así las cosas, al no existir fundamento para tutelar los derechos invocados en la demanda, conforme se indicó en precedencia, la confirmación de la providencia impugnada es la decisión que se impone adoptar en esta sede.

En mérito de lo expuesto, la SALA DE CASACIÓN PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo recurrido por las razones expuestas en este proveído.

SEGUNDO: Ejecutoriada esta decisión, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

TERCERO: Notifíquese de acuerdo con lo previsto en el artículo 30 del decreto 2591 de 1991.

Notifíquese y cúmplase

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNANDEZ

COMISIÓN DE SERVICIOS

EYDER PATIÑO CABRERA

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 En concordancia con el 13 y el 53 de la Carta

2 Derecho igualmente reconocido en el Pacto Internacional de Derechos

Económicos, Sociales y Culturales -1966-, Art. 10; ratificado por Colombia el 29 de octubre de 1969.

3 Autorización previa del Inspector de Trabajo para empleadas particulares o trabajadoras oficiales o resolución debidamente motivada para empleadas públicas. Al respecto consúltese Corte Constitucional, Sentencia C-470 de 1997

4 “ST-335/00 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz).”

5 “SU-342/95 (MP Antonio Barrera Carbonell) y SU-547/97 (MP José Gregorio Hernández Galindo).”

6 “ST-079/95 (MP Alejandro Martínez Caballero).”

7 “SU-547/97 (MP José Gregorio Hernández Galindo) y SU-667/98 (MP José Gregorio Hernández Galindo).”

8 T-1496 de noviembre 2 de 2000, M. P. Martha Victoria Sáchica Moncaleano. Ver además: T-283 de abril 3 de 2003, M. P. Álvaro Tafur Galvis y T-863 de septiembre 25 de 2003, M. P. Jaime Araújo Rentería.

9 Véase CC. T-734/07