

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



### JUZGADO OCTAVO CIVIL MUNICIPAL DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS DE CALI SENTENCIA DE TUTELA No.017

Santiago de Cali, nueve (09) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

**Asunto: ACCIÓN DE TUTELA**

**Accionante: SHIRLEY CRISTINA RODRIGUEZ SALAZAR**

**Accionado: HOSPITAL DEPARTAMENTAL MARIO CORREA RENGIFO E.S.E. y  
SECRETARIA DEPARTAMENTAL DE SALUD DEL VALLE**

**Radicación: 008-2023-00017**

#### I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Procede el despacho a resolver sobre la solicitud de amparo constitucional elevada por **SHIRLEY CRISTINA RODRIGUEZ SALAZAR** en nombre propio contra **HOSPITAL DEPARTAMENTAL MARIO CORREA RENGIFO E.S.E. y SECRETARIA DEPARTAMENTAL DE SALUD DEL VALLE**, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales al mínimo vital, salud y protección, estabilidad laboral reforzada por encontrarse en estado de embarazo.

#### II. ANTECEDENTES

##### A. HECHOS

Manifiesta la accionante que, se encuentra vinculada en calidad de médica rural servicio social obligatorio en el HOSPITAL DEPARTAMENTAL MARIO CORREA RENGIFO E.S.E., conforme nombramiento realizado mediante Resolución No. 050 de 31 de enero de 2022, contrato que finaliza el 31 de enero de 2023.

Agrega que, en el mes de enero del presente año, se enteró que se encuentra en estado de embarazo, situación que notificó el día 16 de enero de 2023, al Hospital, por medio de escrito al cual anexó certificación de la EPS que indica que para esa fecha contaba con 8 semanas de gestación. En el mismo escrito, solicitó la aplicación del fuero de maternidad con el fin de evitar la terminación de contrato el próximo 31 de enero de 2023. Petición que a la fecha no se ha resuelto.

Que ante el corto tiempo con el que cuenta para evitar una desvinculación laboral, procedió el 25 de enero de 2023 a remitir PQRS a la Secretaria Departamental de Salud, solicitando su intervención a fin de evitar la desvinculación laboral.

El día 26 del mismo mes y año se dirigió a la Secretaría de Salud con el fin de recibir orientación sobre la continuidad laboral, ante lo cual le indicaron que, tenía 15 días hábiles para responder la solicitud, sugiriendo que renunciara al cargo y buscara trabajo en otra entidad, adicionalmente manifestaron que podrían quitar las plazas de médicos rurales asignadas para dicho Hospital, que las plazas para médicos rurales los asignaron en septiembre del año 2022, y que ya era muy tarde para informar el estado de embarazo, por consiguiente en el término legal le contestarían por escrito que no eran competentes para decidir.

Que, al no quedar conforme con las orientaciones verbales obtenidas, acude por medio del presente escrito con el fin de salvaguardar sus derechos.

## **B. DERECHO VULNERADO Y PRETENSIONES**

La parte actora reclama el amparo constitucional del derecho fundamental al mínimo vital, salud y protección estabilidad laboral reforzada por encontrarse en estado de embarazo, pretendiendo que se ordene a **HOSPITAL DEPARTAMENTAL MARIO CORREA RENGIFO E.S.E. Y SECRETARIA DEPARTAMENTAL DE SALUD DEL VALLE**, le reconozca el fuero de maternidad y en consecuencia, adelantar los trámites y expedir los actos administrativos a que haya lugar para garantizar la continuidad laboral por el lapso de un año más, contado desde el 31 de enero de 2023, sin menoscabar sus condiciones de trabajo, tales como salario, prestaciones sociales y demás, que permitan en el momento oportuno acceder a la licencia de maternidad.

## **C. INTERVENCIÓN DE LA PARTE ACCIONADA**

### **C.1. HOSPITAL DEPARTAMENTAL MARIO CORREA RENGIFO E.S.E.**

Habiéndose rebasado el término perentorio concedido, por ningún medio la entidad accionada, se manifestó, es decir, el funcionario competente no emitió respuesta alguna respecto de los hechos y pretensiones de la accionante, no obstante, el requerimiento expreso del Juzgado contenido en la providencia y comunicada en fecha 27 de enero de 2023, enviado al correo electrónico, [ventanilla@hospitalmariocorrea.gov.co](mailto:ventanilla@hospitalmariocorrea.gov.co) y [juridica@hospitalmariocorrea.gov.co](mailto:juridica@hospitalmariocorrea.gov.co). Así las cosas, queda al Despacho la vía expedida para dar aplicación al artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, presumiendo como ciertos los hechos y proceder a resolver la solicitado.

### **C.2. SECRETARIA DEPARTAMENTAL DE SALUD DEL VALLE**

Manifiesta que, no es posible la suspensión del trámite de contratación de nuevos médicos rurales, por cuanto, la prestación del servicio social Obligatorio de la Médico SHIRLEY CRISTINA RODRIGUEZ SALAZAR su fecha probable de terminación es el 30 de Enero de 2023, igualmente esta plaza fue incluida y ofertada a sorteo en el mes de Enero quedando asignada la profesional PAOLA ANDREA ARRECHEA BONILLA con fecha de inicio 01 de Febrero de 2023, la cual la entidad debe acogerse a los resultados y realizar la respectiva vinculación al servicio social obligatorio porque la profesional goza de un derecho al haber aplicado a proceso según Artículo 17. “Etapas del procedimiento para la asignación de plazas. La asignación de plazas del Servicio Social Obligatorio, surtirá las siguientes etapas: 17.1 Convocatoria 17.2 Reporte y publicación de plazas a asignar 17.3 Inscripción de profesionales aspirantes 17.4 Validación y publicación de profesionales aspirantes 17.5 Asignación de plazas y publicación de resultados”

Las IPS o ESEs según Artículo 20. “Reporte y publicación de plazas a asignar. “Las instituciones prestadoras de servicios de salud reportarán a las secretarías de salud departamentales y distritales, las plazas que participarán en los procesos de asignación. Este Ministerio publicará, en su página web, las plazas reportadas bajo el Código Único de Identificación de Plaza, asignado por la Dirección de Desarrollo del Talento Humano en Salud. Parágrafo. Las plazas que no sean reportadas por parte de las secretarías de salud departamentales y distritales a este Ministerio, no serán válidas para el cumplimiento del Servicio Social Obligatorio”.

La entidad reportó previamente las plazas a sorteo nacional aplicación en enero 2023 según Artículo 16. Pérdida de aprobación de la plaza. Las secretarías de salud departamentales y distritales retirarán, previa garantía del debido proceso, la aprobación por dos (2) períodos de asignación y en caso de reincidencia, por cuatro (4) períodos, en los siguientes casos: 16.1 Cuando durante más de dos procesos de asignación la plaza no haya sido ocupada. 16.2 Cuando la plaza no sea reportada a la Dirección de Desarrollo del Talento Humano en Salud de este Ministerio. 16.3 Cuando su provisión no cumpla los procedimientos establecidos en la presente resolución. 16.4 Cuando se comprueben irregularidades en el desarrollo del Servicio Social Obligatorio. 16.5 Cuando se acredite ante la secretaría de salud departamental o distrital, que la institución incurrió o se encuentra en mora por más de noventa (90) días, en el pago de salarios de los profesionales de la salud que realizan el Servicio Social Obligatorio y en los aportes al Sistema de Seguridad Social Integral.

La aplicación de plazas a sorteo arrojó el resultado de asignación de profesional a la Entidad ESE HOSPITAL MARIO CORREA así:

<b>CODIGO PLAZA</b>	<b>NOMBRES Y APELLIDOS</b>	<b>CEDULA</b>	<b>FECHA DE INICIO</b>
7600103954011-1	ARRECHEA BONILLA PAULA ANDREA	1107511510	1/02/2023
7600103954011-2	MADRONERO JARAMILLO NATHALIA SOFIA	1151963373	1/02/2023
7600103954011-3	HERNANDEZ MUNOZ DANIELA ALEJANDRA	1107523876	1/02/2023

Ahora bien, cabe resaltar que la REGLAMENTACIÓN DEL SERVICIO SOCIAL OBLIGATORIO, es de competencia exclusiva del MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, quien establece los lineamientos para la prestación de los servicios de salud en las E.S.E. del territorio nacional como en el presente caso es el HOSPITAL DEPARTAMENTAL MARIO CORREA RENGIFO E.S.E.

En consecuencia, en razón al vínculo contractual con el citado empleador el mismo debe proceder con la protección del fuero de estabilidad laboral reforzada en razón al estado de gestación de la actora.

Aunado a ello, se informa que esta Secretaria recibió petición vía correo electrónico el 25 de Enero de 2023 ( aún en termino de contestación de la PQRS), referente a solicitud de derecho a la estabilidad reforzada por condición de Embarazo de la profesional SHIRLEY CRISTINA RODRIGUEZ SALAZAR con asignación plaza No.7600103954011-1 con fecha inicio con acto administrativo No. 050 del 31 de enero de 2022, en la E.S.E. HOSPITAL DEPARTAMENTAL MARIO CORREA RENGIFO, y quien notifico directamente al mentado empleador (E.S.E. HOSPITAL DEPARTAMENTAL MARIO CORREA RENGIFO), el estado de embarazo el 16 de enero de 2023, en el desarrollo de la prestación de su servicio obligatorio como Médica Rural.

Al respecto es importante manifestar lo establecido mediante Concepto 143301 de 2019 del Departamento Administrativo de la Función Pública

REF. PRESTACIONES SOCIALES. Pago de licencia de maternidad a trabajadora en servicio social obligatorio. RAD.: 20192060118562 del 04/01/2019.

Por lo tanto, la profesional que, durante el período del servicio social obligatorio, se encuentre en estado de embarazo tendrá derecho a la protección a la maternidad consagrada en el artículo 43 de la Constitución Política y que a la letra señala:

“...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 Estado...”

De igual modo, tendrá derecho al reconocimiento y pago de la licencia de maternidad establecida en el artículo 34 de la Ley 50 de 1990 así:

Descanso Remunerado en la Época del Parto.

“1. Toda trabajadora en estado de embarazo tiene derecho a una licencia de doce (12) semanas en la época de parto, remunerada con el salario que devengue al entrar a disfrutar del descanso. [...]».

En desarrollo de la protección constitucional a la maternidad para los servidores del sector público, el artículo 39 del Decreto 1848 de 1969, establece taxativamente que ninguna Empleada oficial podrá ser despedida por motivos de embarazo o lactancia.

Por lo anterior, es el empleador E.S.E. HOSPITAL DEPARTAMENTAL MARIO CORREA RENGIFO, quien debe velar por las garantías de la citada colaboradora en razón al nombramiento proferido mediante acto administrativo No. 050 del 31 de enero de 2022, lo cual se concluye que al existir una relación contractual entre la citada E.S.E. y la mencionada actora, en razón al estado de gravidez, se debe de propender por las garantías del derecho a la estabilidad laboral reforzada, en donde debe el empleador revise previamente el estado de salud o condición de su Talento Humano en Servicio Social Obligatorio según lo manifestado de la profesional SHIRLEY CRISTINA RODRIGUEZ SALAZAR. Aplicación Resolución 00000774 de 2022 Parágrafo. La institución deberá garantizar el disfrute de la licencia de maternidad, en los términos de las disposiciones vigentes, a las profesionales en Servicio Social Obligatorio y una vez culmine la licencia deberá reintegrarlas por el tiempo que reste para concluir el período para el que fue vinculada.

Con base a lo anteriormente expuesto, solicito al señor Juez, que en su decisión DESVINCULE a la SECRETARIA DEPARTAMENTAL DE SALUD DEL VALLE DEL CAUCA, EN RAZÓN A LA EXCEPCIÓN DE FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, al no existir por parte de este Ente Territorial violación alguna frente a los derechos a tutelar a favor de la accionante, siendo de cargo exclusivo del empleador E.S.E. HOSPITAL DEPARTAMENTAL MARIO CORREA RENGIFO, velar por la protección y garantía del fuero de estabilidad laboral reforzada en razón al estado de gravidez de la actora, y al vinculo contractual entre los mismo, toda vez que esta Secretaria no tiene ninguna relación laboral con la misma, de conformidad con los planteamientos antes esbozados.

## **D. INTERVENCIÓN DE LA PARTES VINCULADAS**

### **D.1. CLINICA COLSANITAS**

Indica que, desarrolla sus funciones a través de diferentes Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud (IPS) en el país; por lo tanto, presta servicios directos de salud a usuarios afiliados a diferentes Aseguradoras, Entidades Promotoras de Servicios de Salud y Compañías de Medicina Prepagada, dependiendo de los contratos suscritos con estas Empresas.

Agrega que, representa a un grupo de Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud que realizan la prestación de los mismos de acuerdo con los vínculos comerciales suscritos. Las IPS no responden por las actividades administrativas que se generan por una relación entre usuarios y una E.P.S. o empresas de Medicina Prepagada.

En otras palabras, la I.P.S. presta un servicio de salud, mientras que las EPS y las compañías de Medicina Prepagada gestionan y otorgan la cobertura económica de dicha prestación, la cual es cancelada a la I.P.S. una vez prestado el servicio.

De acuerdo a los hechos narrados en el expediente, la accionante solicita que su empleador garantice la continuidad laboral aplicando un fuero de maternidad, pretensiones que no son del resorte de esta institución, por cuanto las Instituciones Prestadoras De Servicios De Salud

que hacen parte de la CLINICA COLSANITAS S.A, ofrecen atención medico asistencial, de conformidad con las remisiones que realizan las EPS relacionadas con nuestra oferta institucional, lo cual ha ocurrido en el caso de la accionante cada vez que la EPS SANITAS ha emitido autorizaciones para que la Señora SHIRLEY CRISTINA RODRIGUEZ SALAZAR sea valorada y/o tratada a través de nuestras instituciones.

Conforme a lo anterior, solicita que DESVINCULE de la presente acción constitucional a la CLÍNICA COLSANITAS, por cuanto esta organización no ha vulnerado derecho fundamental alguno a la Señora SHIRLEY CRISTINA RODRIGUEZ SALAZAR.

## **D.2. MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL**

Manifiesta que, Todo profesional de Medicina, Odontología, Enfermería y Bacteriología, egresado de un programa de formación en una Institución de Educación Superior en Colombia debidamente autorizado por el Ministerio de Educación Nacional, como lo menciona la Ley 1164 de 2007 en su artículo 33 deberá de realizar la prestación de su servicio social obligatorio (SSO) en una plaza autorizada una vez se titula y por el término de un año.

Tal como lo determina el artículo 4 de la Resolución 00774 del 2022, El Servicio Social Obligatorio. Consiste en el cumplimiento de un deber a través del desempeño de una profesión con carácter social, mediante el cual los egresados de los programas de educación superior del área de la salud contribuyen a la solución de los problemas de salud desde el campo de su competencia profesional, como uno de los requisitos para obtener la autorización del ejercicio, en los términos que definan las normas vigentes.

Por lo tanto, es un deber legal la realización del servicio social obligatorio que se debe prestar dentro de la normatividad vigente, “en poblaciones deprimidas urbanas o rurales o de difícil acceso a los servicios de salud,” y por el término de un año, y concluido este, el profesional podrá optar por la autorización del ejercicio profesional, inscripción en el ReTHUS y obtención de la Tarjeta Única de Identificación para laborar en el territorio nacional.

Para el cumplimiento de este deber legal, el Ministerio de Salud y Protección Social promulgó la Resolución 00774 del 2022 la cual, agrupa diferentes disposiciones emanadas por el Ministerio con el fin de facilitar el proceso de inscripción y prestación del Servicio Social Obligatorio a los profesionales interesados en participar en el proceso de la asignación de plazas que realiza la entidad, el cual dispone de cuatro procesos al año. Aunado a lo anterior, y teniendo en cuenta lo dispuesto en la Resolución 00774 del 2022, en su artículo 6 hace énfasis a lo reglamentado por la Ley 1164 del 2007 la cual determina lo siguiente:

“Artículo 6. Duración del Servicio Social Obligatorio. El Servicio Social Obligatorio se cumplirá por el término de un (1) año conforme lo dispone la Ley 1164 de 2007. Para las plazas aprobadas en el marco de los convenios establecidos en el artículo 13 de la presente resolución, la duración será de nueve (9) meses.

Parágrafo. La institución deberá garantizar el disfrute de la licencia de maternidad, en los términos de las disposiciones vigentes, a las profesionales en Servicio Social Obligatorio y una vez culmine la licencia deberá reintegrarlas por el tiempo que reste para concluir el período para el que fue vinculada.”

Para tal fin, el Ministerio de Salud y Protección Social realiza cuatro (4) Procesos de asignación de plazas al año, una vez se culminan, el Ministerio de Salud y Protección Social remite la información de los profesionales asignados a cada uno de los departamentos del país, para que inicien los trámites de inducción y perfeccionamiento de la vinculación en cada una de la Empresas Sociales del Estado o Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud del Departamento asignado, vinculación que tiene salario y todas las garantías de seguridad social para el profesional, proceso que una vez se perfecciona deberá de ser informado a la Dirección Departamental de Salud o Distrital de Salud donde esté ubicada la E.S.E. o I.P.S.(artículo 17 y siguientes de la Resolución 00774 del 2022) quienes a su vez informaran al Ministerio de la vinculación o novedad que se presente en la plaza de SSO.

Este proceso de asignación de plazas de Servicio Social Obligatorio, es de suma Importancia para los Municipios e Instituciones Prestadoras de Servicios de SaludIPS-, teniendo en cuenta que el profesional será la única persona con la que estas instituciones pueden prestarle los servicios de salud a la población de acuerdo a su nivel de vida, razón por la cual, la renuncia a esta asignación genera un daño directo a las poblaciones pues, no pueden acceder a la atención en salud que requieren.

El proceso de asignación de plazas de Servicios Social Obligatorio-SSO- es un proceso público y transparente que se rige por unas normas y procedimientos establecidos en calendarios emitidos por el Ministerio de Salud y Protección Social para cada proceso de asignación que realiza, el cual se desarrolla por medio de un algoritmo en donde ninguna parte del proceso incluido el Ministerio tiene opción de alterar ni acomodar para beneplácito de algún aspirante.

Al Ministerio de Salud y Protección Social, con relación al proceso de prestación del Servicio Social Obligatorio, la norma solamente le da competencia para realizar el proceso de asignación de plazas y una vez que se realiza pierde competencia para decidir sobre la prestación del Servicio Social Obligatorio, tal como lo determinan las Resolución 00774 del 2022, asignando a los entes territoriales las demás funciones, así:

“Artículo 40. Atención y resolución de peticiones. Las secretarías de salud departamentales o distritales resolverán las peticiones relacionadas con la vinculación, desarrollo y cumplimiento del Servicio Social Obligatorio, la no aceptación o renuncia de la plaza y la exoneración de que trata el numeral 7.6 del artículo 7 de la presente resolución, que se originen en plazas ubicadas en su jurisdicción.

Parágrafo. Contra las decisiones que adopten las secretarías de salud departamentales o distritales en lo concerniente a la prestación del Servicio Social Obligatorio, procede el recurso

de reposición y en subsidio el de apelación ante el superior jerárquico de la misma, conforme con lo establecido por el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -CPACA.”

Es importante resaltar que la institución de servicio social obligatorio constituye una expresión muy relevante de la solidaridad y un elemento básico en la construcción de Nación, de crecimiento humano y de integración del territorio y de poblaciones. En el caso de la salud, su filosofía reside en ampliar la cobertura en salud y brindar una experiencia invaluable el médico recién egresado. Como se ha indicado, con propiedad:

En síntesis, con lo expuesto, el SSO no debe constituirse como una carga impuesta a los profesionales de la salud, por el contrario, se debe derivar el principio de solidaridad justificado a partir de propósitos constitucionalmente legítimos, que se cifran en la obtención de beneficios para el sistema de salud, llevando servicios sanitarios a sectores que enfrentan dificultades de acceso él.

De otro lado, se recuerda que es el legislador quien determinó las exigencias que se deben cumplir para el ejercicio de una profesión que, como en el caso de las que están asociadas a la salud, implican un riesgo social evidente.

La Corte Constitucional se ha referido al riesgo social en los siguientes términos:

“5.19. En conclusión sobre el concepto de “riesgo social”, se puede decir que la reglamentación de una profesión u oficio radica, no en el capricho del legislador, sino, en la protección de la sociedad contra un riesgo derivado del ejercicio de esa profesión en amparo del interés general. Por otro lado, se debe hacer énfasis en que el riesgo debe ser “claro”, es decir que pueda afectar “el interés general” y los “derechos fundamentales” Igualmente el riesgo social se comprueba cuando (i) se trata de un riesgo de magnitud considerable y (ii) cuando dicho riesgo es susceptible de control o disminución a través de una formación académica específica. Finalmente, la jurisprudencia estableció que el riesgo social no puede ser utilizado de manera arbitraria ya que tiene como finalidad el ejercicio torpe de un oficio que pueda producir efectos nocivos a la comunidad.

Por tanto, el servicio social obligatorio además de corresponder al cumplimiento de una obligación legal, es requisito para el ejercicio de la profesión de medicina que entraña riesgo social.

De igual manera el artículo 34 de la norma en comento que establece la licencia provisional para los profesionales que se hallan prestando el Servicio Social Obligatorio, hace claridad en que los profesionales autorizados con la licencia profesional solamente podrán ejercer esta licencia en el lugar en donde fue asignado por el proceso de asignación de plazas, en los siguientes términos:

Artículo 34. Licencia provisional. A partir del momento en que se formalice su vinculación a la plaza del Servicio Social Obligatorio, el profesional contará en forma automática con una licencia provisional para el ejercicio de su profesión únicamente en la plaza asignada.

Para el uso de la plataforma MIPRES, el profesional en Servicio Social Obligatorio deberá estar previamente registrado en el aplicativo [www.misequidadsocial.gov.co](http://www.misequidadsocial.gov.co), para que la institución prestadora de servicios de salud lo habilite, registrando la plaza y los datos relacionados con su vinculación conforme al régimen laboral correspondiente. Los profesionales estarán autorizados para prescribir medicamentos a través del MIPRES, únicamente en las instituciones donde esté prestando ese servicio.

Los actos como la expedición de incapacidades, de certificados de nacido vivo, de defunción, la prescripción de servicios y tecnologías en salud incluidos o no en el Plan de Beneficios, la realización de autopsias en lugares donde no haya dependencia del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, y en general, aquellos que tengan que ver con el desarrollo de su función como profesionales de la salud gozan de plena validez. El no reconocimiento por parte de las entidades responsables de pago de los actos suscritos por los profesionales del área de la salud con licencia provisional deberá ser puesto en conocimiento de la Superintendencia Nacional de Salud, para que, en virtud de la función de inspección, vigilancia y control asignada por el numeral 14 del artículo 23 del Decreto 1080 de 2021 o la norma que la modifique

Todo lo anterior se establece en virtud de que la prestación del Servicio Social Obligatorio tal como lo establece la Ley 1164 del 2007, se debe prestar en “en poblaciones deprimidas urbanas o rurales o de difícil acceso a los servicios de salud, en entidades relacionadas con la prestación de servicios, la dirección, la administración y la investigación en las áreas de la salud. El Estado velará y promoverá que las instituciones prestadoras de servicios (IPS), Instituciones de Protección Social, Direcciones Territoriales de Salud, ofrezcan un número de plazas suficientes, acorde con las necesidades de la población en su respectiva jurisdicción y con el número de egresados de los programas de educación superior de áreas de la salud.”

### **D.3. ARRECHEA BONILLA PAULA ANDREA**

Habiéndose rebasado el término perentorio concedido, por ningún medio la entidad accionada, se manifestó, es decir, el funcionario competente no emitió respuesta alguna respecto de los hechos y pretensiones de la accionante, no obstante, el requerimiento expreso del Juzgado contenido en la providencia en fecha 06 de febrero de 2023.

### **D.4. MADROÑERO JARAMILLO NATHALIA SOFIA**

Habiéndose rebasado el término perentorio concedido, por ningún medio la entidad accionada, se manifestó, es decir, el funcionario competente no emitió respuesta alguna respecto de los hechos y pretensiones de la accionante, no obstante, el requerimiento expreso del Juzgado contenido en la providencia en fecha 06 de febrero de 2023.

## **D.5. HERNANDEZ MUÑOZ DANIELA ALEJANDRA**

Habiéndose rebasado el término perentorio concedido, por ningún medio la entidad accionada, se manifestó, es decir, el funcionario competente no emitió respuesta alguna respecto de los hechos y pretensiones de la accionante, no obstante, el requerimiento expreso del Juzgado contenido en la providencia en fecha 06 de febrero de 2023.

### **III. CONSIDERACIONES**

#### **A. COMPETENCIA**

En el presente caso, es competente el Juzgado para dictar sentencia de primer grado de conformidad con el Art. 86 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 27 a 30 del Decreto 2591 de 1991.

#### **B. PROBLEMA JURÍDICO**

El problema jurídico que debe resolver esta instancia se contrae en determinar si **HOSPITAL DEPARTAMENTAL MARIO CORREA RENGIFO E.S.E. y SECRETARIA DEPARTAMENTAL DE SALUD DEL VALLE**, se encuentran vulnerando el derecho fundamental al mínimo vital, salud y protección estabilidad laboral reforzada por encontrarse en estado de embarazo de la señora **SHIRLEY CRISTINA RODRIGUEZ SALAZAR**.

#### **C. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL**

**a. Marco legal.** La Carta Política de 1991 albergó en su articulado, entre otros mecanismos que desarrollan el Estado Social de Derecho, la acción de tutela, como la herramienta adecuada para la defensa de los derechos constitucionales fundamentales cuando quiera que la acción o la omisión de una autoridad pública los amenace o los vulnere y excepcionalmente frente a los particulares.

En cumplimiento de sus fines, la acción de tutela ha sido reglamentada para que tenga prevalencia sobre otros asuntos, creando un trámite preferente y sumario para la protección de los derechos fundamentales de los coasociados.

#### **b. SOBRE EL DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA NOMBRADA EN PROVISIONALIDAD:**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 43 de la Constitución Nacional, durante el embarazo y después del parto, la mujer gozará de especial asistencia y protección del Estado. Así se indica:

*“Artículo 43. 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 Estado, y recibirá de éste subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada. (...)”.*

En desarrollo de este precepto la Corte Constitucional le ha dado el alcance de fundamental al derecho a la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada, en razón a los fines que persigue, esto es, la no discriminación por razón del género, así lo señaló en Sentencia T-373 de 1998:

*“8. El derecho a no ser discriminada por razón del embarazo - del cual surge el derecho a una estabilidad laboral reforzada -, se encuentra consagrado, entre otros, en los artículos 43 y 53 de la Constitución. En este sentido se ha afirmado que el mismo no constituye un derecho constitucional fundamental, pues las mencionadas normas establecen derechos sociales o económicos de naturaleza programática. No obstante, tal afirmación ignora que el derecho a no ser discriminada a causa de embarazo se deriva del derecho fundamental a la no discriminación por razón de género, consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política. Por consiguiente, debe sostenerse que la estabilidad reforzada a la que se ha hecho referencia no es sino una derivación del derecho fundamental a la igualdad de la mujer embarazada.*

*Ahora bien, es necesario advertir que la anterior no ha sido siempre la posición de la jurisprudencia constitucional. En efecto, en los inicios de la Corte, algunas decisiones de tutela negaron el contenido iusfundamental del derecho a la estabilidad en el empleo de la mujer embarazada. Sin embargo, en posteriores decisiones de tutela, pero especialmente a partir de la sentencia C-470/97 la Sala Plena unificó la jurisprudencia en el sentido de afirmar que dicho derecho se sustenta, entre otros fundamentos, en el derecho a la igualdad, lo que reitera su carácter de derecho fundamental. En efecto, en la citada decisión, la Corte indicó: “En cambio, la protección a la mujer embarazada tiene otro fundamento constitucional, a saber la búsqueda de una igualdad real y efectiva entre los sexos y la protección de la maternidad, la vida, la familia y el cuidado de los niños (CP arts 5o, 13, 42, 43 y 44)”.*

*En suma, una interpretación del artículo 13 de la Carta, a la luz de los artículos 43 y 53 del mismo texto, permite afirmar que la mujer embarazada tiene el derecho constitucional fundamental a no ser discriminada en el campo laboral por razón de su estado de gravidez, lo que apareja, necesariamente, el derecho fundamental a no ser despedida por causa del embarazo, es decir, a una estabilidad laboral reforzada o a lo que se ha denominado el “fuero de maternidad”. Agregó la Sala que más allá de los principios de igualdad y de protección a la vida, el respeto a la dignidad de la mujer exige su tutela reforzada, puesto que el estado de gravidez no puede pasar desatendido sin ignorar a la persona humana, lo que se presentaría si el orden jurídico omite tomar en la cuenta dicho estado con el objeto de conceder a la mujer un trato jurídico positivo o si permanece indiferente ante su desconocimiento. En ambos casos, se produce minusvalía de género, que atenta contra la dignidad humana en su más alta expresión.*

Además de la protección frente a la discriminación en razón del género en el ámbito laboral, el Alto Tribunal de la Jurisdicción Constitucional, ha señalado que, el derecho a la vida y a la familia, son también piezas angulares dentro de la concepción de la estabilidad laboral reforzada en cabeza de la mujer embarazada, como derecho fundamental. Así lo dejó ver en la Sentencia SU-070 de 2013, cuando señaló:

*“(...) 15.- Un tercer fundamento de la protección especial de la mujer en estado de gravidez deriva de los preceptos constitucionales que califican a la vida como un valor fundante del ordenamiento constitucional, especialmente el Preámbulo y los artículos 11 y 44 de la Carta Política. La vida, como se ha señalado en reiterada jurisprudencia de esta Corporación, es un bien jurídico de máxima relevancia. Por ello la mujer en estado de embarazo es también protegida en forma preferencial por el ordenamiento como gestadora de la vida que es.*

*(...) En este sentido, la jurisprudencia constitucional ha considerado que el fuero de maternidad previsto en el Código Sustantivo del Trabajo, además de prevenir y sancionar la discriminación por causa o razón del embarazo, desde una perspectiva constitucional e internacional, debe servir también para garantizar a la mujer embarazada o lactante un salario o un ingreso que le permita una vida en condiciones dignas y el goce del derecho al mínimo vital y a la salud, de forma independiente.*

*17.- Por último, el especial cuidado a la mujer gestante y a la maternidad se justifica, igualmente, por la particular relevancia de la familia en el orden constitucional colombiano, ya que ésta es la institución básica de la sociedad que merece una protección integral de parte de la sociedad y del Estado (CP art. 50 y 42), pues como ha sostenido esta Corte “si la mujer que va a tener un hijo, o la madre que acaba de tenerlo, no recibieran un apoyo específico, los lazos familiares podrían verse gravemente afectados.”(...).”.*

Es claro entonces hasta aquí que, el ordenamiento jurídico ha establecido de manera fehaciente una especial protección en el ámbito laboral para la mujer embarazada, fundada en principios tales como la igualdad, la vida, la familia y la dignidad humana, lo que se constituye en la garantía de su derecho efectivo a trabajar.

Ahora bien, la interpretación de la estabilidad laboral reforzada en cabeza de las mujeres en estado de gravidez, no ha sido plena en razón a los múltiples escenarios que pueden llegar a generarse entre el período de gestación y las modalidades de trabajo. En razón a ello, la Corte Constitucional se vio avocada a proferir la Sentencia de Unificación ya mencionada SU-070 de 2013, donde se advirtió que, el derecho a la estabilidad laboral reforzada, surge cuando se demuestra el estado de embarazo dentro de la vigencia de la relación laboral, pero el alcance de protección judicial depende del conocimiento del empleador o nominador de su estado de gestación y de la modalidad de la vinculación.

En la providencia en cita, la Corte Constitucional fijó las reglas jurisprudenciales de protección sobre estabilidad laboral reforzada aplicables en diferentes escenarios, uno de ellos, cuando se trata de la trabajadora que, ocupando un cargo de carrera, el mismo sale a concurso o es suprimido; frente a esta hipótesis señaló:

*“(…) 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. (…).”*

De manera posterior, fue reiterado lo hasta aquí señalado en Sentencia SU-075 de 2018 por parte de la Corte Constitucional, donde señaló, además, las medidas que pueden adoptarse en sede judicial buscando concretar la protección de la estabilidad laboral reforzada de las mujeres gestantes, así:

*“(…) 24. En otras palabras, se configura el derecho a la estabilidad laboral reforzada siempre que se demuestre el estado de embarazo de la trabajadora desvinculada durante la vigencia del contrato laboral, pero el grado de protección judicial derivada del fuero de maternidad y lactancia dependerá de si el empleador conocía del estado de gestación de la trabajadora y de la modalidad del contrato laboral en el cual se hallaba vinculada, pues se trata de proteger el derecho a la igualdad de la mujer gestante y garantizar la no discriminación por esa causa.*

*25. De este modo, pueden existir distintos tipos de medidas entre las cuales se encuentran: (i) el reintegro de la trabajadora; (ii) el pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir; (iii) las indemnizaciones previstas en el CST; (iv) la obligación de reconocer las cotizaciones durante el período de gestación y hasta que la empleada tenga derecho a la licencia de maternidad, entre otras.*

*26. Sobre el particular, cabe resaltar que la Corte Constitucional ha establecido que la protección a la estabilidad laboral reforzada de las mujeres se concreta, en principio, mediante el reintegro o la renovación del contrato de trabajo (según el caso). No obstante, también ha señalado que la salvaguarda de la alternativa laboral de las mujeres gestantes y lactantes también se protege “desde la óptica de la garantía de los medios económicos necesarios para afrontar tanto el embarazo como la manutención del(a) recién nacido(a)”.*

*Por consiguiente, “cuando es improcedente el reintegro o la renovación, resulta viable la modalidad de protección consistente en reconocer las cotizaciones respectivas a seguridad social, después de la cesación de la relación laboral o el contrato y hasta el momento en que la mujer acceda a la prestación económica de la licencia de maternidad”. (…).”*

#### **IV. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO**

La señora **SHIRLEY CRISTINA RODRIGUEZ SALAZAR**, en ejercicio de lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política interpone acción de tutela contra el **HOSPITAL DEPARTAMENTAL MARIO CORREA RENGIFO E.S.E. y SECRETARIA DEPARTAMENTAL DE SALUD DEL VALLE**, solicitando el amparo de sus derechos fundamentales al mínimo vital, salud y protección estabilidad laboral reforzada por encontrarse en estado de embarazo, teniendo en cuenta que está vinculada como empleada en provisionalidad en el **HOSPITAL DEPARTAMENTAL MARIO CORREA RENGIFO E.S.E.**, desempeñándose en el cargo de PROFESIONAL SERVICIO SOCIAL OBLIGATORIO CODIGO 217 GRADO 01, el cual sería ocupado en provisionalidad por la señora PAOLA ANDREA ARRECHEA BONILLA en fecha febrero 01 de 2023; puesto que, en el mes de enero de 2023, se enteró de su estado de embarazo, que fue informado al empleador, por lo que, de terminarse su nombramiento se atentaría contra sus derechos dado su estado gestacional.

Junto con la solicitud de amparo presentó medida provisional, en el sentido de suspender el trámite de contratación de nuevos médicos rurales, y no adelante trámites que conlleven a su desvinculación laboral, a la cual se accedió por parte del Despacho.

De lo hasta aquí expuesto es claro que, la accionante **SHIRLEY CRISTINA RODRIGUEZ SALAZAR**, por encontrarse en estado de gravidez, debe ser sujeto de especial protección por parte del Estado, al ser titular del derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada en cabeza de la mujer gestante, el cual se extiende hasta la finalización de su licencia de maternidad, esto por cuanto se encuentra probado su estado de gravidez, así como la comunicación de dicho estado en el momento oportuno al empleador del **HOSPITAL DEPARTAMENTAL MARIO CORREA RENGIFO E.S.E.**, donde se desempeña como PROFESIONAL SERVICIO SOCIAL OBLIGATORIO CODIGO 217 GRADO 01.

Atendiendo la jurisprudencia reseñada, se ubica entonces la demandante dentro de los presupuestos establecidos por la Corte Constitucional en la Sentencia SU-070 de 2013, reiterados en Sentencia de Unificación SU-075 de 2018, por lo que, en principio, resultarían aplicables las reglas jurisprudenciales ahí señaladas, esto es:

“2.3.4.4. Vinculación en provisionalidad en cargos de carrera administrativa.

39. Cuando se trata de una trabajadora que ocupaba en provisionalidad un cargo de carrera y el cargo sale a concurso o es suprimido, de conformidad con la Sentencia SU-070 de 2013, se aplican las siguientes reglas:

(i) Si el cargo sale a concurso, el último cargo a proveerse entre 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 debasurtirse 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.” (subrayado fuera de texto original)

De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, una empleada nombrada en provisionalidad en un cargo de carrera que sale a concurso público de méritos y se encuentra en estado de embarazo, puede ser desvinculada del mismo para dar cumplimiento al acto administrativo que contempla la lista de elegibles, sin que por el hecho de dar cumplimiento a lo dispuesto, se configure una vulneración a los derechos de protección reforzada a la maternidad.

En vista de las realidades evidenciadas dentro del expediente de tutela, es claro entonces que, a la señora **SHIRLEY CRISTINA RODRIGUEZ SALAZAR**, le resulta aplicable lo dispuesto en la regla No. 1, en lo que refiere a que, **cuando debe surtir el cargo de la mujer embarazada o lactante por quién ganó el concurso de méritos, se debe pagar a la mujer embarazada la protección consistente en el pago de prestaciones que garanticen la licencia de maternidad**, esto por cuanto, al momento en que puso en conocimiento del empleador **HOSPITAL DEPARTAMENTAL MARIO CORREA RENGIFO E.S.E.**, su estado de gravidez, se encontraba agotado el trámite administrativo tendiente al ofrecimiento de la plaza, el cual culminó con la entrega de la lista de elegibles por parte de la Secretaria de Salud Departamental del Valle del Cauca, al **HOSPITAL DEPARTAMENTAL MARIO CORREA RENGIFO E.S.E.** y nombramiento del primero en la lista, debiéndose entonces surtir el cargo por quien ganó el concurso de méritos, en este caso, la señora **PAOLA ANDREA ARRECHEA BONILLA**.

Se advierte que, de conformidad con lo señalado por la Honorable Corte Constitucional en Sentencia C-816 de 2011, las decisiones de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado, de la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura y en forma preponderante de la Corte Constitucional, tienen valor vinculante por emanar de órganos diseñados para la unificación de la jurisprudencia, y en virtud de los principios de igualdad, buena fe y seguridad jurídica previstos en los artículos 13 y 83 de la Constitución Política, de manera que, su contenido y la regla o norma jurídica que exponen, tienen características de permanencia, identidad y carácter vinculante y obligatorio.

Por consiguiente, las reglas jurisprudenciales fijadas en la Sentencia SU-070 de 2013 reiteradas en la sentencia SU-075 de 2018, se deben acoger de manera obligatoria por el operador judicial y autoridades administrativas, en todos los casos pendientes de solución, con identidad fáctica y jurídica, como en el caso que nos ocupa con este proceso judicial.



El Consejo de Estado en providencia de fecha julio 01 de 2017<sup>9</sup> señaló lo siguiente(para mayor comprensión se transcribe en extenso el aparte de la providencia en cita):

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

*La Sala se ha pronunciado sobre el particular en el sentido de efectuar un juicio deponderación, dada la colisión de derechos susceptibles de amparo<sup>10</sup>:*

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

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

*“Por consiguiente, no hay lugar a la reubicación y al pago de los salarios dejados de percibir, toda vez que **las causas de desvinculación de la accionante no obedecen a su estado y, por ende, son legítimas, esto es, la provisión del cargo se dio por concurso de méritos**, y en la medida que la misma tenía conocimiento de que la posición que ocupaba en el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito Judicial de Cúcuta, como secretaria, era transitoria, y que por lo tanto, la permanencia de la mismo estaba supeditada a un límite de tiempo, el cual en el caso objeto de estudio, será cuando el señor Moncada Jaimes se posesione en el cargo de Secretario Nominado ocupado por la actora, en tanto **los derechos de nombrado tampoco pueden ser conculcados.**” (Destacado por la Sala)*

*Sin embargo, en el referido pronunciamiento no se pasó por alto que la mujer en estado de embarazo merece la especial protección del Estado, la cual se puede*

lograr sin afectar los derechos de quien superó el concurso de méritos, razón por la que se optó por reconocer una medida especial de protección:

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

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

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

A igual conclusión a arribado en sede de tutela el Máximo Órgano de lo Contencioso Administrativo en providencias de fechas abril 04 de 2017<sup>11</sup> y agosto 03 de 2017<sup>12</sup>; sin embargo, en estos casos lo ha hecho frente a la estabilidad laboral que deviene de situaciones diferentes a la del embarazo.

Este pensamiento resulta equiparable al expresado por la Corte Constitucional en Sentencia T-464 de 2019, cuando señaló:

*“(...) Así las cosas, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que la estabilidad laboral de la que gozan todos los funcionarios públicos que se encuentran en provisionalidad es una estabilidad laboral relativa o reforzada, en la medida en que no tienen derecho a permanecer de manera indefinida en el cargo, pues este debe proveerse a través del concurso de méritos. Por su parte, aquellos funcionarios públicos que se encuentran en provisionalidad y que son sujetos de especial protección constitucional gozan de una estabilidad laboral reforzada, pero pueden llegar a ser desvinculado con el propósito de proveer el cargo que ocupan con una persona que ha ganado el concurso de méritos, pues se entiende que el derecho de las personas que se encuentran en provisionalidad cede frente al mejor derecho que tienen aquellos que participan en un concurso público.*

*No obstante lo anterior, este Tribunal Constitucional ha reiterado que en el caso de sujetos de especial protección constitucional que ejerzan cargos en provisionalidad, las entidades deben otorgar un trato preferencial antes de efectuar el nombramiento de quienes ocupan los primeros puestos en las listas de elegibles del respectivo concurso de méritos, con el propósito de garantizar el goce efectivo de sus derechos fundamentales. (...).”*

En igual sentido se pronunció la Corte Constitucional en Sentencia T-405 de 2022, cuando señaló:

*“(...) 82. Sin embargo, la Sala considera que estas reglas jurisprudenciales también son aplicables a las controversias que se presentan en el marco de procesos de selección de cargos de la carrera judicial. Esto es así, porque, como se expuso, la Corte Constitucional ha enfatizado que “el mérito [es] el criterio que siempre debe regir el ingreso, la permanencia y el ascenso en la carrera judicial” y, por lo tanto, “la regla general para la provisión de vacantes en el Poder judicial es el concurso”. Además, la Sala no encuentra ninguna razón constitucional que permita concluir que en la carrera judicial debe prevalecer el derecho a una permanencia indefinida en el empleo público de los SEPC que ocupan los cargos en provisionalidad, sobre el derecho a postularse y a ser nombrado de quienes ocuparon el primer puesto en la lista de elegibles al superar exitosamente el concurso de méritos.*

*83. En este sentido, la Sala considera que, en el marco de procesos de selección de cargos de carrera judicial, el derecho fundamental de acceso a cargos públicos del aspirante que se postuló para un cargo y ocupó el primer puesto en la lista de elegibles, prevalece sobre el derecho a permanecer en el empleo de las personas que ocupan el cargo en provisionalidad. Los SEPC que ocupan en provisionalidad cargos de la carrera judicial son titulares de estabilidad laboral relativa -no reforzada- lo que implica que no tienen derecho a permanecer en el cargo de forma indefinida. En tales términos, son titulares de dos garantías iusfundamentales. Primero, el derecho a ser desvinculados del cargo mediante un acto motivado que*

*explique la causal objetiva que justifica el retiro -en este caso, la provisión del cargo por quien ocupa el primer lugar en la lista de elegibles-. Segundo, el derecho a recibir un tratopreferente que impone a los nominadores los siguientes deberes constitucionales:*

*(i) asegurar que los SEPC sean los últimos funcionarios nombrados en provisionalidad en ser desvinculados y, (ii) en la medida de lo fáctica y jurídicamenteposible, vincular a los SEPC nuevamente en forma provisional en cargos vacantes de la misma jerarquía o equivalencia de los que venían ocupando.”.*

Corolario de lo hasta aquí expuesto es dable concluir que el derecho a la estabilidad reforzada de la señora **SHIRLEY CRISTINA RODRIGUEZ SALAZAR** debe ceder ante el derecho en cabeza de quien superó el concurso de méritos para ser nombrado en propiedad y, por lo tanto, se procederá a levantar la suspensión de la posesión de la señora **PAOLA ANDREA ARRECHEA BONILLA** quien fuera nombrada en el cargo de PROFESIONAL SERVICIO SOCIAL OBLIGATORIO CODIGO 217 GRADO 01.

No debe dejarse de lado que, en la carrera judicial debe primar el mérito, por lo quemal haría el Despacho en dilatar el derecho de acceso al cargo a una persona que ha cumplido los requisitos para acceder a el, a sabiendas que existen medios alternativos para garantizar la protección constitucional de la accionante en su estado de gestación.

En cuanto a la situación jurídica de la señora **SHIRLEY CRISTINA RODRIGUEZ SALAZAR**, se tiene que sobre las mismas circunstancias y la posibilidad de una nueva vinculación en forma provisional, en Sentencia T-353 de 2016, la Corte Constitucional señaló que el reintegro no es procedente cuando la desvinculación se da como fruto de la provisión del cargo ocupado por la mujer embarazada, por concurso de méritos. Asíse indica:

*“3.9. Así que una de las medidas de protección del fuero de maternidad es el reintegro o renovación del contrato. No obstante, en el evento de que dichas medidas se tornen imposibles desde el punto de vista fáctico, es procedente la medida de protección sustitutiva, es decir, “el reconocimiento de las prestaciones en materia de seguridad social en salud, hasta el momento en que la mujer adquiera el derecho al reclamo de la prestación económica de la licencia de maternidad”. **Por esto la Corte ha establecido ciertos casos en que la medida de reintegro no procede:***

- 1) Cuando la empresa se ha liquidado o está en proceso de extinción la persona jurídica que la sustenta.*
- 2) **Cuando el origen de la desvinculación es que el cargo que la mujer embarazada ocupaba, ha sido provisto por concurso de méritos.***

- 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 descongestión 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.”.*

Aunado a lo anterior, se tiene que, si en gracia de discusión se contemplara esta posibilidad, dentro del presente trámite de tutela, no se encuentra probada la existencia de vacante alguna en el HOSPITAL DEPARTAMENTAL MARIO CORREA RENGIFO E.S.E., por lo que no resulta plausible acceder a esta solicitud.

Así las cosas, de conformidad con lo dispuesto por la Corte Constitucional en Sentencia SU-070 de 2013, en concordancia con lo advertido en la Sentencia T-353 de 2016, resulta procedente el reconocimiento de medidas sustitutas de protección como el otorgamiento de las prestaciones en materia de seguridad social en salud que garanticen a la mujer embarazada, el disfrute efectivo de la licencia de maternidad y la prestación integral del servicio de salud a la gestante y a su hijo recién nacido, por lo que así se dispondrá, ordenando al HOSPITAL DEPARTAMENTAL MARIO CORREA RENGIFO E.S.E., que, a partir de la desvinculación de la señora **SHIRLEY CRISTINA RODRIGUEZ SALAZAR** y hasta la fecha en que se cumpla su licencia de maternidad, deberá continuar realizando los aportes a seguridad social en salud.

En lo que respecta al período que se entiende por licencia de maternidad, debe advertirse que, en Concepto No. 20226000002631 de fecha enero 04 de 2022 el Departamento Administrativo de la Función Pública, además de reiterar lo que en extenso se ha señalado en esta providencia, señaló que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley 2141 de 2021 el fuero de estabilidad laboral reforzada se amplía hasta que se cumplan dieciocho (18) semanas posteriores al parto. Así se indica:

*“Para efectos de lo anterior, debe tenerse en cuenta que en virtud del Artículo 1° de la Ley 2141 de 2021, que modifica el Artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo (aplicable en este caso a las trabajadoras del sector público), se amplía el fuero de estabilidad laboral reforzada hasta la terminación de la licencia de maternidad, es decir hasta que se cumplan las dieciocho (18) semanas posteriores al parto.”.*

Así las cosas, para todos los efectos se entenderá que, el pago de prestaciones sociales en salud ordenado en este fallo, comprenderá inclusive las dieciocho (18) semanas posteriores al parto.

En segunda medida y, buscando garantizar la protección a la estabilidad laboral de la señora **SHIRLEY CRISTINA RODRIGUEZ SALAZAR**, se ordenará al **HOSPITAL DEPARTAMENTAL MARIO CORREA RENGIFO E.S.E.** que a partir de la desvinculación de la accionante y hasta la fecha en que se cumpla su licencia de maternidad, CONTINÚE realizando los aportes a seguridad social en salud.

#### V. DECISIÓN

*En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO OCTAVO CIVIL MUNICIPAL DE EJECUCION DE SENTENCIAS DE SANTIAGO DE CALI**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.*

#### VI. RESUELVE

**PRIMERO: LEVANTAR** la medida provisional adoptada mediante Auto de Sustanciación No. 579 de fecha enero 27 de 2023, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: TUTELAR** el derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada de la señora **SHIRLEY CRISTINA RODRIGUEZ SALAZAR**, identificada con CC No. 1.007.225.123, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**TERCERO: ORDENAR** al **HOSPITAL DEPARTAMENTAL MARIO CORREA RENGIFO E.S.E.** que, a partir de la desvinculación de la señora **SHIRLEY CRISTINA RODRIGUEZ SALAZAR** y hasta la fecha en que se cumpla su licencia de maternidad, **CONTINÚE** realizando los aportes a seguridad social en salud.

**CUARTO: Desvincular** de este trámite constitucional a **SECRETARIA DEPARTAMENTAL DE SALUD DEL VALLE, CLINICA COLSANITAS, MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL**, a las señoras **ARRECHEA BONILLA PAULA ANDREA, MADROÑERO JARAMILLO NATHALIA SOFIA** y a **HERNANDEZ MUÑOZ DANIELA ALEJANDRA**.

**QUINTO: NOTIFICAR** inmediatamente de este fallo a las partes, quienes podrán impugnarlo dentro de los tres (3) días siguientes, quien para ello deberá acreditar la fecha exacta en que fueron notificados. De no hacerlo, remitir el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**EL JUEZ,**

**CESAR AUGUSTO MORENO CANAVAL**

