

INFORME SECRETARIAL.- Bogotá, D.C., catorce (14) de marzo de dos mil veintidós (2022).- Al Despacho de la señora Juez informando que correspondió por reparto la presente Impugnación de tutela. Sírvasse Proveer.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO VEINTINUEVE LABORAL DEL CIRCUITO
BOGOTÁ-CUNDINAMARCA**

IMPUGNACION TUTELA No. 110014105001202200092-01

ACCIONANTE: **LEIDY VIVIANA BUITRAGO PADILLA**
C.C. N. 53.040.235

ACCIONADO: **ALCALDIA MAYOR DE BOGOTA- SECRETARIA**
DISTRITAL DE INTEGRACION SOCIAL

Bogotá, D.C., cinco (05) de abril de dos mil veintidós (2022).

Procede el Despacho a resolver la **impugnación** presentada por la parte accionante contra la sentencia de fecha 01 de marzo de 2022 proferida por el Juzgado Primero Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá, dentro de la acción de tutela promovida por **LEIDY VIVIANA BUITRAGO PADILLA** contra **ALCALDIA MAYOR DE BOGOTA. SECRETARIA DISTRITAL DE INTEGRACION SOCIAL**.

ANTECEDENTES

- Señala la accionante que ingreso a la Secretaria Distrital de Integración en el año 2015 como auxiliar del área de la salud código 412-13, y que el 23 de noviembre de 2021 le notificó a su jefe inmediato señora Leila Gómez su estado de gravidez.
- Que de igual manera el 26 de noviembre remitió al correo electrónico subdirección.talentohumano@sdis.gov.co el reporte a la entidad su estado de embarazo.
- Que el 30 de diciembre de 2021 fue notificada de la resolución N. 2084 del 07 de diciembre de 2021; por medio de la cual es desvinculada de la Secretaria Distrital de Integración, por no superar el concurso de méritos en la convocatoria distrito 4. Que contra dicha decisión presento recurso de reposición y en subsidio de apelación el 03 de

enero de 2022 al correo JMorenoP@sdis.gov.co, sin que a la fecha se hayan resuelto.

- Finalmente señala que la SDIS únicamente está pagando aportes a seguridad social, vulnerando su derecho a la estabilidad laboral reforzada por estar en embarazo, siendo desvinculada de la entidad y ordenándole entregar el sitio de trabajo.

ACTUACIONES PROCESALES

Mediante auto de fecha 17 de febrero de 2022 el Juzgado Primero Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá; avoco conocimiento y se ordenó la vinculación a la EPS SURA y AL FUNCIONARIO NOMBRADO EN CARRERA EN EL CARGO QUE OCUPABA LA ACCIONANTE AL MOMENTO DE LA DESVINCULACION, se corrió traslado a las accionadas para que en un término de un veinticuatro horas, se pronunciara sobre los hechos de la tutela, aportando para ello copia de los documentos que sustenten las razones de su dicho.

CONTESTACIONES

- **La vinculada EPS SURA** señala que la accionante se encuentra registrada en el sistema, resaltando que a la fecha registra vigente y con servicio de salud.
- Que respecto de las pretensiones de la tutela, no son de recibo para esa entidad, pues no está llamada a responder por la vulneración o amenaza que invoca la tutelante. Por lo anterior solicita la desvinculación de la presente acción constitucional.

La accionada **SECRETARIA DISTRITAL DE INTEGRACION SOCIAL** indica:

- Que la Comisión Nacional del Servicio Civil, en cumplimiento de las disposiciones constitucionales y legales, mediante Acuerdo No.408-20201000004086 del 30 de diciembre de 2020, modificado por el Acuerdo No.2022- 20211000020226 del 4 de junio de 2021, dispuso convocar en las modalidades de procesos de selección de ascenso y abierto, para la provisión definitiva de ochenta (80) empleos con cuatrocientos cincuenta y tres (453) vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Secretaría Distrital de Integración Social, identificado como "...Proceso de Selección No.1486 de 2020 - Distrito Capital 4...".

- Que esa Secretaría de conformidad con las normas reguladoras del concurso de méritos, Ley 909 de 2004 modificada la Ley 1960 de 2019, dentro de sus obligaciones frente a la Convocatoria, reportó los empleos en vacancia definitiva del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal para proveer cuatrocientos cincuenta y tres (453).
- Una vez verificada la planta de la Secretaría, se evidencia que la aquí accionante se encontraba nombrada en provisionalidad en el empleo denominado Auxiliar Área de Salud Código 412, Grado 13; empleo que fue ofertado con el “Proceso de Selección No. 1486 de 2020 - Distrito Capital 4.
- Señala que la terminación de la provisionalidad de la accionante es producto de la provisión definitiva del cargo público por el elegible que superó las etapas de la Convocatoria Distrito Capital IV.
- Que realizó las gestiones correspondientes a la protección al derecho fundamental de la seguridad social en salud con el aporte correspondiente hasta el día que termine su licencia de maternidad. Lo anterior conforme lo ordena la SU 070 DE 2013 y la SU-075 de 2018 *“... Cuando deba surtirse 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...”*.
- Que no ha vulnerado derecho fundamental alguno a la accionante así como a desconocido pagar la correspondiente liquidación de prestaciones sociales pago que efectuó en mes de febrero de 2022.
- Indica que en la declaración de Bienes y Rentas actualizada por la accionante el 02 de junio de 2021, reporta tener una sociedad conyugal o de hecho vigente, con el señor Diego Fernando Rojas, quien registra como cotizante activo en la EPS SURAMERICANA S.A., cotización obligatoria para trabajadores dependientes e independientes y pensionados.
- Que teniendo en cuenta lo anterior, la actora no logra demostrar la responsabilidad única y exclusiva del hogar y en especial del hijo que se encuentra por nacer, teniendo en cuenta que no se configuran los requisitos que en reiterada jurisprudencia se han venido exigiendo para su demostración.
- Que se logra identificar que la accionante como su compañero permanente, no cuentan con discapacidad o invalidez, que permita

inferir fenecido el regreso al mercado laboral, a su vez la accionante cuenta con un dictamen de pérdida de capacidad laboral en un porcentaje del 0 % al igual que su compañero permanente.

- Que, además, como prueba más adelante, la accionante y su núcleo familiar cuenta con vivienda propia, y la desvinculada contará con el pago de prestaciones sociales, de liquidación y cesantías, mientras se reincorpora en la vida laboral, lo que le permitirá, junto con el apoyo debido de su compañero permanente, solventar las necesidades del hogar y de hijo por nacer, lo que desdibuja la protección constitucional invocada en el sentido de pretender hacer valer ser madre gestante.
- Que se encuentra ante la imposibilidad absoluta de reintegrar a la accionante, propende por la consagración al derecho reconocido jurisprudencialmente continuando con la afiliación al sistema de seguridad social hasta tanto termine la licencia de maternidad.
- Que la terminación de la provisionalidad de la demandante tiene una causa constitucional, legal y por ende justa y objetiva, esto es, la provisión del empleo como resultado de un concurso público, es decir por estricta meritocracia, hecho que por sustracción de materia erradica cualquier acto discriminatorio en contra del aquí accionante.
- Que, respecto de la entrega del puesto de trabajo, es deber de la accionante, quien fungió como servidora pública provisional en la Secretaría Distrital de Integración Social, conforme la ley 951 de 2005, hacer entrega tanto de los bienes, como de los asuntos que se encontraban a su cargo y bajo su responsabilidad.
- Por último, solicita se declare improcedente la acción de tutela respecto de esa secretaria, en razón que no ha incurrido en vulneración de los derechos fundamentales de la accionante.

Mediante providencia de fecha 25 de febrero de 2022 se dispuso vincular a la CNSC. Entidad que allego contestación con fecha posterior al fallo proferido por el A quo, en la que comunica que en el marco de la Convocatoria Distrito Capital 4, la protección de los servidores públicos provisionales a ser desvinculados puntualmente aquellos en condición de pre-pensionados, en condición de discapacidad, padres o madres cabeza de familia sin alternativa, económica y/o con enfermedad catastrófica, debe darse con observancia tanto de la normativa vigente al momento de la aprobación de los acuerdos en convocatoria en Sala Plena de la CNSC, como de la jurisprudencia que desarrolla el tema.

Que, según la norma y la jurisprudencia, si bien los empleados provisionales que se encuentran en situaciones especiales no tienen un derecho a permanecer de manera indefinida en el cargo, pues este debe proveerse por medio de un concurso de méritos, sí debe otorgárseles un trato preferencial como acción afirmativa, con el fin de garantizar el goce efectivo de sus derechos fundamentales. Es decir, independientemente de que existan personas vinculadas en provisionalidad con situaciones de especial vulnerabilidad, el ente nominador está en la obligación de nombrar y posesionar a quien, por mérito, obtuvo el derecho prevalente a ser vinculado en el empleo de carrera administrativa. No obstante, el acto administrativo de desvinculación de los provisionales no puede ser caprichoso ni arbitrario, sino que, por el contrario, debe estar debidamente motivado y fundamentado.

Que en el marco de la Convocatoria DISTRITO CAPITAL 4, la accionante se inscribió como aspirante a una (1) de las trece (13) vacantes ofertadas en la modalidad de abierto del empleo denominado Auxiliar Área Salud, Código 412, Grado 13 e identificado con el código OPEC 137608, perteneciente a la planta de personal de la SECRETARÍA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL.

Que para el empleo en mención se conformó lista de elegibles a través de Resolución 6534 del 10 de noviembre de 2021, “Por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer trece (13) vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado AUXILIAR AREA SALUD, Código 412, Grado 13, identificado con el Código OPEC No. 137608 en la modalidad abierto del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de SECRETARÍA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL, Procesos de Selección 1462 a 1492 y 1546 de 2020 Convocatoria Distrito Capital 4”, en la cual la accionante no ocupó posición de elegibilidad.

Señala que ha obrado en estricto cumplimiento de sus competencias constitucionales, legales y reglamentarias y por ende no ha generado agravio alguno a los derechos fundamentales ni de ninguna otra índole a la accionante.

DECISION DE PRIMERA INSTANCIA

*El Juez de primera instancia resolvió “...PRIMERO: NO AMPARAR los derechos fundamentales invocados por **LEIDY VIVIANA BUITRAGO PADILLA con C.C. 53.040.235** vulnerados por la accionada **SECRETARÍA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL**, de conformidad con la parte motiva de la presente providencia...”*

IMPUGNACIÓN POR PARTE DE LA ACCIONANTE

Inconforme con la decisión la accionante presenta impugnación de tutela, señalando que su esposo tiene ingresos ocasionales y es quien asume los gastos del hogar, por lo que solicita el reintegro ya su mínimo vital y el de su bebe se está viendo afectados, además refiere que la accionada cuenta con cargos en vacancia definitiva.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

La Constitución Política de Colombia en su art. 86 consagra la acción de tutela como un mecanismo sui generis para que todo ciudadano acuda cuando detecte que se le han vulnerado derechos constitucionales fundamentales o que estos, estén siendo amenazados o vulnerados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o por particulares en los casos determinados por la ley. Se trata entonces de un procedimiento preferente, sumario, específico y directo que solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, pero excepcionalmente se autorizará como mecanismo transitorio si existe un perjuicio irremediable.

En el caso bajo estudio, la accionante pretende que se amparen los derechos fundamentales al mínimo vital y móvil, en consecuencia, se ordene a la accionada a reintegrarla a un cargo del mismo o de superior rango al que venía desempeñando; corresponde a este despacho determinar si se han vulnerado los derechos alegados por la tutelante.

Para efectos de resolver lo anterior, se debe tener en cuenta que la Honorable Corte Constitucional en sentencia SU-070 de 2013 ha estudiado la importancia de la protección de la maternidad y de la lactancia de la mujer trabajadora, en los siguientes términos:

“...La protección a la mujer durante el embarazo y la lactancia tiene múltiples fundamentos en nuestro ordenamiento constitucional.

En primer lugar, el artículo 43 contiene un deber específico estatal en este sentido cuando señala que la mujer “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”. Este enunciado constitucional implica a su vez dos obligaciones: la especial protección estatal de la mujer embarazada y lactante, sin distinción, y un deber prestacional también a cargo del Estado: otorgar un subsidio cuando esté desempleada o desamparada...”

Este enunciado constitucional implica a su vez dos obligaciones: la especial protección estatal de la mujer embarazada y lactante, sin distinción, y un deber prestacional también a cargo del Estado: otorgar un subsidio cuando este desempleada o desamparada. En el mismo sentido, el estado colombiano sea obligado internacionalmente a garantizar los derechos de las mujeres durante el periodo de gestación y lactancia, Existe una obligación general y objetiva de protección a la mujer embarazada y lactante a cargo del Estado. Es decir, se trata de una protección no solo de aquellas mujeres que se encuentran en el marco de una relación laboral, sino, en general, de todas las mujeres.

*El **segundo fundamento** constitucional es la protección de la mujer embarazada o lactante de la discriminación en el ámbito del trabajo^[8], habitualmente conocida como fuero de maternidad. El fin de la protección en este caso es impedir la discriminación constituida por el despido, la terminación o la no renovación del contrato por causa o con ocasión del embarazo o la lactancia*

*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^[21].*

Ahora bien, la protección reforzada de la mujer embarazada, estaría incompleta si no abarcara también la protección de la maternidad, es decir, la protección a la mujer que ya ha culminado el período de gestación y ha dado a luz. En esa medida, dicho mandato guarda estrecha relación con los contenidos normativos constitucionales que hacen referencia a la protección de los niños y de la familia.

En efecto, de esa manera se pretende que la mujer pueda brindar la necesaria atención a sus hijos, sin que por ello sea objeto de discriminaciones en otros campos de la vida social, como el trabajo, buscando entre otros, “garantizar el buen cuidado y la alimentación de los recién nacidos”^[22].

Así mismo, y dada la relevancia de la estabilidad laboral reforzada consagrada en la Constitución y desarrollada por la Honorable Corte en sentencias SU-070 de 2013 y SU-075 de 2018, dicha Corporación unifico los criterios para garantizar la efectividad de este derecho fundamental de la siguiente manera:

“...Debido a la existencia de una considerable dispersión de posturas jurisprudenciales en relación con el alcance de la protección del embarazo y la maternidad derivada de la estabilidad laboral reforzada, esta Corporación profirió la Sentencia SU-070 de 2013, a través de la cual unificó los criterios que sostuvieron las distintas Salas de Revisión de la Corte y sistematizó las pautas normativas aplicables al asunto.

En este sentido, la Sala Plena estableció dos reglas principales en relación con esta materia:

- (i) La protección reforzada a la maternidad y la lactancia en el ámbito del trabajo procede cuando se demuestre, sin ninguna otra exigencia adicional, lo siguiente: (a) La existencia de una relación laboral o de prestación y; (b) Que la mujer se encuentra en estado de embarazo o dentro de los tres meses siguientes al parto, en vigencia de dicha relación laboral o de prestación.*
- (ii) No obstante, el alcance de la protección se debe determinar a partir de dos factores: (a) El conocimiento del embarazo por parte del empleador; y (b) La alternativa laboral mediante la cual se encontraba vinculada la mujer embarazada.*

A la luz de la jurisprudencia señalada, es claro que la Corte Constitucional ha reiterado la necesidad de proteger el derecho a la estabilidad laboral reforzada de las mujeres embarazadas y lactantes, así mismo, en su desarrollo jurisprudencial ha determinado la creación de varias medidas para su efectivo goce que, aunque diferenciadas, son complementarias y corresponden al propósito de garantizar que no se excluye a las mujeres del mercado laboral en razón del proceso de gestación.

El despacho encuentra que en la presente acción de tutela la accionante informó su condición de madre gestante a su empleador, hecho que fue ratificado por la accionada Secretaria Distrital de Integración al momento de dar respuesta. Ahora bien, mediante la resolución N. 2084 del 07 de diciembre de 2021, suscrita por Julián Moreno Parra Secretario Distrital de Integración Social, se da por terminado el nombramiento en provisionalidad de la tutelante.

Acreditada la condición de embarazo de la accionante, y el conocimiento de esta situación por su empleador, este despacho debe determinar si el fuero de maternidad de la tutelante fue vulnerado por la accionada SDIS, para lo cual se tendrá como base las sentencias de Unificación ya indicadas en las cuales se establecen las reglas aplicables a la garantía del fuero de maternidad con la mujer vinculada en provisionalidad en cargos de carrera administrativa.

“... 2.3.3. Reglas en función de la modalidad del vínculo laboral.

2.3.4. Casos previstos especialmente

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 deba surtirse 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...”

Al respecto, el despacho observa que en el presente caso se ha dado el nombramiento en periodo de prueba del señor Danny Orlando Sosa Orjuela identificado con C.C. N. 7.181.684 para desempeñar el empleo de carrera administrativa Auxiliar Área de Salud Código 412, Grado 13, a través de la resolución N. 2084 del 07 de diciembre de 2021, ello como consecuencia de la Convocatoria N. 1486 de 2020 –Distrito Capital 4 desarrollada por la CNSC, situación que conllevó a terminar una serie de encargos dentro de la entidad accionada que afectó a la accionante quien desempeñaba el cargo de Auxiliar Área de Salud Código 412, Grado 13, lo que permite inferir que la terminación del nombramiento provisional de la señora Leidy Viviana Buitrago se funda en razones objetivas, legítimas y válidas.

Aunado al hecho que la accionada propenderá por garantizar el pago de la seguridad social en salud de la accionante hasta la terminación de la licencia de maternidad, lo que garantiza la protección del derecho fundamental a la salud de la accionante y de su bebé (fol. 54 planilla de aportes). En este punto es importante acotar que la acción de tutela procede en casos excepcionales para ordenar el reintegro siempre y cuando se pruebe que la desvinculación fue por discriminación; circunstancia que no ocurre en el caso bajo estudio, toda vez que como ya se indicó la desvinculación obedece a una causal objetiva, que se sale de las manos del empleador, quien está obligado a respetar los derechos de un empleado que ha logrado su designación por el sistema de méritos.

De las pruebas aportadas, y las manifestaciones hechas por la tutelante en su impugnación, no es posible determinar que en efecto se pudiera ordenar el reintegro a un cargo de similares características al que ejercía, pues la accionada no manifestó la disposición de cargos, y en razón que no acredito con total claridad, que existen cargos vacantes para que sea reintegrada, el despacho considera que decisión adoptada por el A quo se ajusta a los precedentes judiciales que ha emitido la Corte Constitucional, por lo que se procederá a CONFIRMAR la sentencia proferida en primera instancia por el Juzgado Primero Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Veintinueve Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de tutela impugnada, proferida el 01 de marzo de 2022 por el Juzgado Primero Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá el 01 de marzo de 2022, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la sentencia.

SEGUNDO: NOTIFICAR a las partes esta decisión por el medio más expedito y eficaz, envíese el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Juez,

NANCY MIREYA QUINTERO ENCISO

Firmado Por:

Nancy Mireya Quintero Enciso
Juez Circuito

Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División 029 De Sistemas De Ingeniería
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **42bbe40fac1f9ebcc9de444985d0f3c3f47795bb54d3a4172af72463f58ad6f5**
Documento generado en 05/04/2022 03:36:02 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>