



San Gil, Veintidós (22) de Enero de Dos Mil Veintitrés (2023)

Sentencia No. 016 Radicado 2024-00005-00

Surtido el trámite establecido por el Decreto 2591 de 1991 y estando dentro del término señalado en el artículo 29 ibidem, procede el Despacho a decidir en primera instancia la acción de tutela impetrada por parte de la señora YENNY PAOLA SEPÚLVEDA ORTIZ, identificada con Cédula de Ciudadanía número 1.095.530.185 expedida en Jordán Santander, presentada en contra de la ALCALDÍA DEL MUNICIPIO DE JORDÁN, DEL CONCEJO MUNICIPAL DE JORDÁN, del señor JESÚS ALBERTO FERREIRA BADILLO - PRESIDENTE DEL CONCEJO MUNICIPAL DE JORDÁN (S), por la presunta vulneración de sus garantías primarias y las del hijo que está por nacer, a la ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA, a la SEGURIDAD SOCIAL, al MÍNIMO VITAL y a la VIDA EN CONDICIONES DIGNAS. Tramite al cual fueron vinculados de manera oficiosa TODOS LOS ASPIRANTES INSCRITOS - ADMITIDOS a la convocatoria que se adelanta en virtud de suplir el cargo de SECRETARIO (A) DEL HONORABLE CONCEJO MUNICIPAL DE JORDÁN SANTANDER, y la NUEVA E.P.S.

I. ANTECEDENTES

La precitada ciudadana promovió acción de tutela en contra de la ALCALDÍA del MUNICIPIO DE JORDÁN, del CONCEJO MUNICIPAL de JORDÁN, del señor JESÚS ALBERTO FERREIRA BADILLO - PRESIDENTE DEL CONCEJO MUNICIPAL de JORDÁN (S), propendiendo por la protección de las garantías primarias a la ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA, a la SEGURIDAD SOCIAL, al MÍNIMO VITAL y a la VIDA EN CONDICIONES DIGNAS, con base en los siguientes,

I. HECHOS

El acontecer fáctico sobre el cual se sustenta el amparo impetrado, se contrae a lo siguiente:

Aseguró la accionante, que desde tiempo atrás se viene desempeñando como secretaria del Concejo Municipal de Jordán Santander en una periodicidad de un (1) año. Aunado a lo ello que, previa iniciación de la convocatoria para ocupar el cargo que en la desempeña, fue nombrada “en provisionalidad” para dar continuidad a sus funciones, labor que viene ejerciendo hasta la fecha conforme lo estipulado en el Art. 63, Parágrafo 5 del Acuerdo Municipal 001 del 24 de febrero del año anterior.

Agregó que el pasado 02 de enero de 2024, el Concejo Municipal inició su proceso de sesiones, donde se le requirió a la actora que asistiera como secretaria de manera provisional para comenzar el trámite de selección para suplir su función. Posterior a ello, el día 04 del mismo mes y año, la señora YENNY PAOLA SEPÚLVEDA ORTIZ le puso en conocimiento al señor JESÚS ALBERTO FERREIRA BADILLO en su calidad de presidente del colegiado, que se encontraba en estado de embarazo, aportando para ello la correspondiente prueba en sangre.

En oficio del día siguiente, el presidente del Concejo Municipal le expuso que al ser un cargo de periodo fijo no tiene derecho a una protección de estabilidad laboral reforzada por su condición de embarazo, puesto que es una causal objetiva de desvinculación. Sin embargo, adujo que éste la continuó citando para laborar en el corporado, sin ninguna remuneración, ni afiliación al Sistema de Seguridad social.



En la misma calenda, un grupo de concejales radicó oficio solicitando la suspensión del proceso de selección previamente acolado, soportando su requerimiento en el estado de embarazo en el que se encuentra la actora, y en las garantías del niño que está por nacer. En respuesta a este petitorio, el presidente del mismo cuerpo, respondió denegando lo pretendido, bajo el argumento que la desvinculación se originó en razón de una causal objetiva, por lo que dispuso dar continuidad con el proceso de selección.

En vista de esto, la accionante decidió participar en la convocatoria en aras de velar por sus derechos y los del nasciturus. Por lo que la comisión de acreditación documental en actuación del 05 de enero del año en curso, corroboró al revisar las hojas de vida de las dos (2) aspirantes que se presentaron, que estas cumplen los requisitos impuestos como mínimos. Sin embargo, concluyó la parte activa que por su estado de gestación y en su condición de madre cabeza de familia, debe tener prelación en el adjetivo que al momento tiene su curso.

Finalizó que a la fecha continua cumpliendo sus funciones como Secretaria General del Concejo Municipal de Jordán Santander en provisionalidad, esto en cumplimiento del requerimiento elevado por el presidente del cuerpo colegiado, quien al continuar con el proceso de selección materializó una amenaza de sus garantías primarias y las de su hijo que esta por nacer, toda vez que desde el pasado 31 de diciembre fue retirada del sistema de seguridad social, con ocasión de la terminación de la relación laboral fija que venía desempeñando.

Aportó como pruebas lo siguiente:

- Acuerdo Nro. 001 del 24 de febrero de 2023 “POR MEDIO DEL CUAL SE ACTUALIZA EL REGLAMENTO INTERNO DEL CONCEJO MUNICIPAL DE JORDAN – SANTANDER Y SE LLEVA A CABO UNA DEROGATORIA”
- INVITACIÓN PÚBLICA No. 001 de 2024 “INVITACIÓN PÚBLICA PARA PROVEER EL CARGO DE SECRETARIO (A) DEL HONORABLE CONCEJO MUNICIPAL DE JORDÁN SANTANDER, PARA LA VIGENCIA 2024, EN APLICACIÓN AL ARTICULO 156 DE LA LEY 2200 DE 2022 DEL 8 DE FEBRERO DE 2022”.
- “ACTA DE CIERRE DE LA INVITACIÓN PÚBLICA No. 001 DE ENERO 02 DE 2024, PARA PROVEER EL CARGO DE SECRETARIO (A) DEL HONORABLE CONCEJO MUNICIPAL DE JORDÁN SANTANDER, PARA LA VIGENCIA 2024 EN APLICACIÓN AL ARTICULO 153 DE LA LEY 2200 DE 2022 DEL 8 FEBRERO DEL 2022”.
- ACTA NÚMERO 001 DE ENERO 05 DE 2024, emitida por la COMISIÓN DE ACREDITACIÓN DOCUMENTAL.
- ACTA No. 084 DE NOVIEMBRE 30 DE 2022 “CORRESPONDIENTE A LA SESIÓN ORDINARIA DE LA PLENARIA DEL HONORABLE CONCEJO MUNICIPAL”.
- Certificación laboral de fecha 09 de enero de 2023, emitido por parte de la Secretaria de hacienda, sobre la señora YENNY PAOLA SEPÚLVEDA ORTIZ.
- Certificado de cancelación de planilla de seguridad social al 28 de diciembre de 2023, sobre la señora YENNY PAOLA SEPÚLVEDA ORTIZ.
- Oficio de fecha 05 de enero de 2024, emitido por parte del señor JESÚS ALBERTO FERREIRA BADILLO, direccionado sobre la señora YENNY PAOLA SEPÚLVEDA ORTIZ.
- Oficio de fecha 09 de enero de 2024, emitido por parte del señor JESÚS ALBERTO FERREIRA BADILLO, direccionado a los concejales CRISTIAN MARTÍNEZ RODRÍGUEZ y LEONARDO GÓMEZ ÁLVAREZ.
- Fotocopia de la Cedula de ciudadanía correspondiente a la señora YENNY PAOLA SEPÚLVEDA ORTIZ.



- Escrito de fecha 04 de enero de 2024, emitido por parte de la señora YENNY PAOLA SEPÚLVEDA ORTIZ, direccionado al señor JESÚS ALBERTO FERREIRA BADILLO en su calidad de Presidente del Concejo Municipal de Jordán Santander.
- Escrito de fecha 05 de enero de 2024, direccionado al señor JESÚS ALBERTO FERREIRA BADILLO en su calidad de Presidente del Concejo Municipal de Jordán Santander, por parte de 3 personas.
- Prueba de embarazo correspondiente a la señora YENNY PAOLA SEPÚLVEDA ORTIZ.
- Planilla liquidación de integrada de aporte de YENNY PAOLA SEPÚLVEDA ORTIZ.

II. PETICIONES

Del contenido de la demanda se concluye, que lo pretendido por la accionante, es que se tutelén sus garantías primarias y las de su hijo que está por nacer, a la ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA, a la SEGURIDAD SOCIAL, al MÍNIMO VITAL y a la VIDA EN CONDICIONES DIGNAS; en consecuencia se le ordene al PRESIDENTE del CONCEJO MUNICIPAL DE JORDÁN SANTANDER, su reintegro a la labor que venía desempeñando como SECRETARIA GENERAL del cuerpo colegiado, esto bajo el amparo de su fuero de estabilidad laboral reforzada y se disponga el pago de todos emolumentos dejados de percibir desde su desvinculación y hasta la fecha de materialización de la decisión.

Por último, que se le ordene al presidente del Concejo Municipal de Jordán Santander, abstenerse de desplegar actos de acoso laboral en contra de la accionante, una vez se produzca su reintegro laboral.

III. ACTUACIÓN PROCESAL

Una vez recibida por reparto virtual, según acta N° 5993 del 09 de enero de 2024, este Despacho mediante auto de la misma data, admitió la acción de tutela impetrada por parte de la señora **YENNY PAOLA SEPÚLVEDA ORTIZ**, en contra de la ALCALDÍA DEL MUNICIPIO DE JORDÁN (S), DEL CONCEJO MUNICIPAL DE JORDÁN (S), del señor JESÚS ALBERTO FERREIRA BADILLO - PRESIDENTE DEL CONCEJO MUNICIPAL DE JORDÁN (S), siendo vinculados de manera oficiosa TODOS LOS ASPIRANTES INSCRITOS - ADMITIDOS a la convocatoria que se adelanta en virtud de suplir el cargo de SECRETARIO (A) DEL HONORABLE CONCEJO MUNICIPAL DE JORDÁN SANTANDER y la NUEVA E.P.S., en aras de la protección de sus garantías primarias de defensa y contradicción.

En la misma providencia, se denegó la medida cautelar peticionada en el libelo genitor, al no encontrarse debidamente soportado un peligro inminente que ameritara una intervención previa por parte del Juez Constitucional, toda vez que la actora permanecía activa en el Sistema de Seguridad Social en Salud con la NUEVA E.P.S.; aunado a ello no se cimentó la existencia de un peligro que ameritara una actuación antepuesta sin el abordaje probatorio del trámite adjetivo.

IV. ARGUMENTOS JURÍDICOS Y FÁCTICOS DE LA ACCIONADA Y VINCULADOS.

ALCALDE MUNICIPAL DE JORDÁN SANTANDER

En E-mail recibido el pasado 10 de enero de 2024, el señor JULIÁN ALBERTO MUÑOZ RUIZ en su calidad de alcalde de Jordán (S), adujo que, al momento de la desvinculación laboral en provisionalidad, la accionante se encontraba en estado de gravidez, de ahí que



en la actualidad debe respetarse su prerrogativa de estabilidad laboral reforzada en procura de los derechos de la madre gestante y el niño que está por nacer, por lo que la acción de tutela debe ostentar moción de prosperidad.

Aunado a lo anterior, expuso que la actora no sólo ostenta protección primaria en virtud de su condición de gravidez, sino también al ser una madre cabeza de familia. Del mismo modo, revisadas las habilidades requeridas para ocupar el cargo, cumple con los requisitos impuestos en la convocatoria, por lo que petitionó el amparo de las garantías primarias invocadas en el sub iudice.

NUEVA E.P.S.

En correo electrónico de fecha 11 de enero del año en curso, la Dra. **MYRIAM ROCÍO LEÓN AMAYA**, expuso que la señora **YENNY PAOLA SEPÚLVEDA ORTIZ**, se encuentra en estado activo con su representada, ostentando protección laboral atendiendo el retiro efectuado por el empleador el Municipio de Jordán Santander desde el pasado 28 de diciembre del año anterior, garantizando de esta manera los servicios de salud requeridos.

con base en lo anterior, lo petitionado excede el marco de cobertura y su funcionamiento, por lo que arguye su falta de legitimación en la causa pasiva, requiriendo de esta manera se deniegue el por improcedente lo petitionado en el caso de estudio frente a su representada.

Como fundamento material aportó.

- Memorando de fecha 10 de enero de 2024, Dirección de Gestión Operativa Vicepresidencia de Operaciones Nueva E.P.S.
- Poder de representación de fecha otorgada por parte de la Dra. **SADRA MILENA VEGA GÓMEZ** a favor la Dra. **MYRIAM ROCÍO LEÓN AMAYA**.

JESÚS ALBERTO FERREIRA BADILLO en su calidad de **PRESIDENTE DEL CONCEJO DE JORDÁN SANTANDER**

Mediante correo electrónico recibido el 12 de enero del año en curso, expuso que el hecho primero plasmado en el genitor es cierto, sin embargo, que el segundo no lo es, bajo el entendido que el Art. 63 de acuerdo Municipal No. 001 del 28 de enero de 2023, plasmó que: *“Actuará como secretario provisional hasta que se elija secretario en propiedad, el secretario general del Concejo del período inmediatamente anterior (...)”*, por lo que esta relación, no se puede entender de carácter laboral. Ahora bien, en caso que la accionante no esté conforme con el acto administrativo invocado, deberá acudir ante la jurisdicción competente mediante el trámite adjetivo idóneo en aras de debatir la legalidad del mismo.

Agregó que es cierto que la accionante radicó oficio el pasado 04 de enero de 2024 ante la presidencia del Concejo Municipal informando su estado de embarazo; frente a este se dio respuesta al día siguiente, donde se le expuso que su vinculación es de carácter provisional, mas no de carácter laboral, tal como se establece en el marco administrativo citado en precedencia. Aunado a ello, que su periodo de ejercicio estaba sujeto a una cargo público de periodo fijo correspondiente a la anualidad 2023, conforme fue expuesto en acta Nro. 04 del 30 de noviembre de 2022 que en su inciso penúltimo expuso que: *“Acto seguido se da lectura del consolidado total de la votación realizada verificándose que la Señorita **JENNY PAOLA SEPÚLVEDA ORTIZ** obtuvo 7 votos a favor, **quedando elegida como Secretaria del Honorable Concejo Municipal de Jordán –Santander de manera unánime, para el periodo comprendido entre el 01 de Enero al 31 de Diciembre de 2023”**”*.



Con base en esto, peticionó declarar la improcedencia del amparo invocado, en el entendido que no se cumplen los presupuestos implícitos en el Decreto 2591 de 1991, ante inexistencia de vulneración de garantías primarias, toda vez que la relación jurídica entre la accionante y el Concejo de Jordán Santander, no fue de carácter laboral, sino bajo la figura de periodo fijo o institucional, correspondiente a la anualidad inmediatamente anterior.

Como cimiento material anexó:

- Acta No. 001 de enero 02 de 2024 “Correspondiente a la sesión inaugural periodo 2024-2027”
- Cedula de ciudadanía correspondiente al señor JESÚS ALBERTO FERREIRA BADILLO.

V. CONSIDERACIONES

A. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN

De acuerdo con el art. 86 de la Constitución Nacional, el objetivo fundamental de la Acción de Tutela no es otro que la protección efectiva de los Derechos Constitucionales fundamentales cuando los mismos se han visto vulnerados, o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares en los casos expresamente señalados por la Ley.

La Carta Política de 1991 consagra importantes garantías constitucionales y mecanismos para hacerlas efectivas, entre los cuales se encuentra la Acción de Tutela (Art. 86) diseñada con el objeto de proteger en forma inmediata los derechos fundamentales.

Así concebida, la acción de tutela es un derecho preferencial que se concreta en una vía judicial, a través de la cual las personas naturales o jurídicas tienen la facultad de exigir ante cualquier Juez de la República, en todo momento y lugar la protección inmediata de los derechos fundamentales cuando han sido vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o por sujetos particulares en casos excepcionales.

Pero no obstante, ese carácter instrumental de justicia de tutela, no debe emplearse dada la informalidad y brevedad de los términos procesales a ella aplicables, para que los ciudadanos sometan a consideración por esta vía todo tipo de inquietudes y conflictos, cuando al tenor del Art. 6 del Decreto 2591 de 1991 la acción es de naturaleza subsidiaria, es decir, procede tan solo cuando el titular del derecho violado o amenazado no cuente con otro medio judicial de defensa, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Así se ha pronunciado la Corte:

“(...) En otros términos, la acción de tutela no ha sido consagrada para provocar la iniciación de procesos alternativos o sustitutivos de los ordinarios, o especiales, ni para modificar las reglas que fijan los diversos ámbitos de competencia de los jueces ni para crear instancias adicionales a las existentes, ni para otorgar a los litigantes la opción de rescatar pleitos perdidos, sino que tiene el propósito claro y definido, estricto y específico, que el propio artículo 86 de la Constitución indica, que no es otro diferente al de brindar a la persona protección inmediata y subsidiaria para asegurarle el respeto efectivo de los derechos fundamentales que la carta le reconoce.” (Gaceta Constitucional, Sentencia T-001, Abril 3 de 1992, página 167).



B. COMPETENCIA

El artículo 86 de la Constitución Política dispone que, a través de la acción de tutela, toda persona pueda reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares.

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo y procederá sólo en la medida en que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que la tutela sea utilizada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Es así como la acción de tutela se encuentra reglamentada en los Decretos Legislativos 2591 de 1.991 y 306 de 1.992, así como por el Auto 124 de 2009, por lo que de acuerdo a esta reglamentación se dio trámite a la presente.

C. LEGITIMACIÓN DE LAS PARTES INTERVINIENTES

La señora YENNY PAOLA SEPULVEDA ORTIZ, se encuentra legitimada para obrar como parte procesal en el sub judice, debido a que fue quien instauró acción de tutela en contra de la ALCALDÍA DEL MUNICIPIO DE JORDÁN, DEL CONCEJO MUNICIPAL DE JORDÁN y del señor JESÚS ALBERTO FERREIRA BADILLO - PRESIDENTE DEL CONCEJO MUNICIPAL DE JORDÁN (S), por la presunta vulneración de sus garantías primarias y las de su menor hijo a la ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA, a la SEGURIDAD SOCIAL, al MÍNIMO VITAL y a la VIDA EN CONDICIONES DIGNAS.

Por otro lado, respecto de ALCALDÍA DEL MUNICIPIO DE JORDÁN, DEL CONCEJO MUNICIPAL DE JORDÁN, del señor JESÚS ALBERTO FERREIRA BADILLO - PRESIDENTE DEL CONCEJO MUNICIPAL DE JORDÁN (S), se torna indiscutible su legitimación por pasiva, en el entendido que la acción fue direccionada en su contra, aunado a ello, la inquietud constitucional se deviene de la presunta existencia de una relación laboral administrativa con la accionante en su calidad de Secretaria General del Cuerpo Colegiado Municipal y su continuidad en el ejercicio, con base en criterios de estabilidad laboral reforzada.

De igual manera respecto de los vinculados, TODOS LOS ASPIRANTES INSCRITOS - ADMITIDOS a la convocatoria que se adelanta en virtud de suplir el cargo de SECRETARIO (A) DEL HONORABLE CONCEJO MUNICIPAL DE JORDÁN, se deviene su llamado en atención a la génesis jurídica y fáctica expuesta en el primario, toda vez que se pretende la alteración del proceso de selección sujeto de juicio constitucional, por lo que es factible la transgresión de las garantías primarias de terceros con ocasión al cargo para el cual aspiran. Ahora, respecto de la NUEVA E.P.S., atendiendo la afiliación al Sistema de Seguridad Social en Salud que en la actualidad ostenta la accionante.

D. PROBLEMAS JURÍDICOS

En este punto, el debate jurídico debe abordarse desde tres (3) presupuestos diferentes, siendo el primero de ellos (i) determinar si la ALCALDÍA DEL MUNICIPIO DE JORDÁN, DEL CONCEJO MUNICIPAL DE JORDÁN, el señor JESÚS ALBERTO FERREIRA BADILLO - PRESIDENTE DEL CONCEJO MUNICIPAL DE JORDÁN (S), vulneraron las garantías primarias de la señora YENNY PAOLA SEPULVEDA ORTIZ y/o su hijo que esta por nacer, con ocasión de adelantar y dar continuidad al proceso de selección para ocupar el cargo de Secretario General del Concejo Municipal de Jordán (S), para el periodo comprendido durante la anualidad 2024, pese a conocer estado de gestación, como segundo ítem de abordaje se debe (ii) estudiar si la accionante ostenta alguna prerrogativa



de estabilidad laboral reforzada en el cargo que venía desempeñando como Secretaria General del Cuerpo Colegiado Municipal, y por ultimo, (iii) si la acción de tutela es el mecanismo procesal idóneo para debatir estos supuestos facticos y jurídicos.

E. ASPECTO JURÍDICO CONSTITUCIONAL A CONSIDERAR

ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA

Para dilucidar el asunto constitucional sometido a examen, el Despacho considera necesario traer a colación lo considerado por la Honorable Corte Constitucional, respecto de la Estabilidad Laboral Reforzada de Mujer en estado de gestación, de manera detallada, reafirmando la unificación de su criterio, mediante sentencia SU-075 de 2018¹, expresó:

“(...)

2. El precedente judicial vigente en materia de estabilidad laboral reforzada de mujeres embarazadas².

2.1. Fundamento constitucional de la protección de las mujeres embarazadas

11. Desde sus primeros años, la Corte Constitucional ha reconocido que la protección laboral reforzada de las mujeres durante la gestación y la lactancia es un mandato superior que se deriva principalmente de cuatro fundamentos constitucionales³:

(i) **El derecho de las mujeres a recibir una especial protección durante la maternidad⁴, la cual se encuentra previsto en el artículo 43 de la Constitución. Dicha norma señala expresamente que las mujeres tienen derecho a gozar de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo y que deben recibir un subsidio alimentario, en caso de desempleo o desamparo⁵. Así, la jurisprudencia constitucional ha destacado que este enunciado implica a su vez dos obligaciones a cargo del Estado: la especial protección de la mujer embarazada y lactante –sin distinción–, y un deber prestacional que consiste en otorgar un subsidio cuando esté desempleada o desamparada. En este sentido, se trata de una protección general para todas las mujeres gestantes⁶.**

(ii) **La protección de la mujer embarazada o lactante de la discriminación en el ámbito laboral, la cual ha sido destacada por esta Corporación en reiteradas oportunidades⁷. El fin de la salvaguarda en este caso es impedir la discriminación que, a raíz del embarazo, pueda sufrir la mujer, específicamente la terminación o la no renovación del contrato por causa o con ocasión de esa condición o de la lactancia⁸. De este modo, el fuero de maternidad, encuentra**

¹ Corte Constitucional, Sentencia SU-075 del 24 de julio de 2018, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado

² Las consideraciones que se presentan en este acápite fueron parcialmente retomadas de las Sentencias T-583 de 2017 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, T-400 de 2015 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado y T-206 de 2015 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. Así mismo, se tuvieron en cuenta varias decisiones de la Sala Plena de la Corte Constitucional, como las Sentencias C-470 de 1997 M.P. Alejandro Martínez Caballero, SU-070 de 2013 (M.P. Alexei Julio Estrada) y C-005 de 2017 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva en la cual la Magistrada ponente salvó el voto.

³ Estos criterios han sido reiterados en varias decisiones de la Corte Constitucional, entre las cuales se encuentran las Sentencias SU-070 de 2013 M.P. Alexei Julio Estrada y C-005 de 2017 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁴ En relación con este fundamento normativo, es pertinente señalar que la jurisprudencia constitucional ha destacado que esta protección también se deriva de instrumentos internacionales. “Así, la **Declaración Universal de Derechos Humanos** en su artículo 25 señala que “la maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales”, mientras que el artículo 10.2 del **Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC)**, aprobado por Colombia mediante la Ley 74 de 1968, señala que “se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto”. Por su parte, el artículo 12.2 de la **Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW, por sus siglas en inglés)**, señala que “los Estados Partes garantizarán a la mujer servicios apropiados en relación con el embarazo, el parto y el período posterior al parto, proporcionando servicios gratuitos cuando fuere necesario” (Sentencia SU-070 de 2013. M.P. Alexei Julio Estrada).

⁵ “**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. El estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia.”

⁶ Sentencia T-238 de 2015. M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez; Sentencia SU-070 de 2013. M.P. Alexei Julio Estrada.

⁷ Ver, entre otras, Sentencias T-221 de 2007 (Humberto Antonio Sierra Porto), T-159 de 2008 (M.P. Mauricio González Cuervo), y T-088 de 2010 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

⁸ Sentencia C-470 de 1997. M.P. Alejandro Martínez Caballero. En esta decisión, la Corte indicó que “sin una protección especial del Estado a la maternidad, la igualdad entre los sexos no sería real y efectiva, y por ende la mujer no podría libremente elegir ser madre, debido a las adversas consecuencias que tal decisión tendría sobre su situación social y laboral”.



también su sustento en la cláusula general de igualdad de la Constitución⁹ que proscribire la discriminación por razones de sexo, así como en el ya mencionado artículo 43 Superior, que dispone la igualdad de derechos y oportunidades entre hombres y mujeres.

Adicionalmente, la prohibición de discriminación en el ámbito laboral de las mujeres en estado de embarazo ha sido ampliamente desarrollada por numerosos instrumentos internacionales, entre los cuales se destacan el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDESC) (artículo 26), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) (artículos 20 y 24), el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC) (artículos 2° y 6°), la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer –Convención de Belém do Pará– (artículos 4° y 6°) y la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) (artículo 11). Así mismo, los Convenios y Recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) son un referente especialmente relevante en materia de igualdad y no discriminación de las mujeres en el empleo¹⁰.

(iii) **La protección del derecho fundamental al mínimo vital y a la vida** se erige también en un sustento normativo de la estabilidad laboral reforzada de la mujer en estado de embarazo, como lo ha reiterado este Tribunal¹¹. Este derecho, como bien jurídico de máxima relevancia constitucional, implica no solo la protección de la mujer durante la etapa gestacional, sino también se extiende a la protección al ejercicio pleno de la maternidad.

De este modo, la protección de la mujer durante el embarazo también responde al valor que la Constitución le confiere a la vida en gestación, para lo cual contempla una protección específica y diferenciable de aquella que se otorga al derecho a la vida¹². Con todo, no puede perderse de vista que, como fue establecido en la **Sentencia C-355 de 2006**, “a pesar de su relevancia constitucional la vida no tiene el carácter de un valor o de un derecho de carácter absoluto y debe ser ponderada con los otros valores, principios y derechos constitucionales”¹³.

Así mismo, la **Sentencia SU-070 de 2013** señaló que “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”¹⁴.

Además, la prohibición de despido por causa o con ocasión del embarazo se encamina a garantizar a la mujer embarazada o lactante un ingreso que permita el goce del derecho al mínimo vital y a la salud, de forma independiente¹⁵. En este sentido, la jurisprudencia constitucional ha afirmado que la protección reforzada de la mujer embarazada estaría

⁹ **Artículo 13.** Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real, efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados. El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentran en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”.

¹⁰ En materia de igualdad en el ámbito laboral entre hombres y mujeres, conviene resaltar, entre otros, los Convenios 3, 111, 156 y 183 y la Recomendación 95 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT). El Convenio 183 prohíbe enfáticamente “al empleador que despida a una mujer que esté embarazada, o durante la licencia mencionada en los artículos 4 o 5, o después de haberse reintegrado al trabajo durante un período que ha de determinarse en la legislación nacional, excepto por motivos que no estén relacionados con el embarazo, el nacimiento del hijo y sus consecuencias o la lactancia. La carga de la prueba de que los motivos del despido no están relacionados con el embarazo o el nacimiento del hijo y sus consecuencias o la lactancia incumbirá al empleador”.

¹¹ Ver, entre otras, las Sentencias C-005 de 2017 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva); SU-070 de 2013. (M.P. Alexei Julio Estrada); C-470 de 1997 (M.P. Alejandro Martínez Caballero); T-694 de 1996 (M.P. Alejandro Martínez Caballero).

¹² Sentencia C-355 de 2006 M.P. Clara Inés Vargas Hernández y Jaime Araujo Rentería. “Ahora bien, dentro del ordenamiento constitucional la vida tiene diferentes tratamientos normativos, pudiendo distinguirse el derecho a la vida consagrado en el artículo 11 constitucional, de la vida como bien jurídico protegido por la Constitución. El derecho a la vida supone la titularidad para su ejercicio y dicha titularidad, como la de todos los derechos está restringida a la persona humana, mientras que la protección de la vida se predica incluso respecto de quienes no han alcanzado esta condición”.

¹³ Sentencia C-355 de 2006 M.P. Clara Inés Vargas Hernández y Jaime Araujo Rentería “Conforme a lo expuesto, la vida y el derecho a la vida son fenómenos diferentes. La vida humana transcurre en distintas etapas y se manifiesta de diferentes formas, las que a su vez tienen una protección jurídica distinta. El ordenamiento jurídico, si bien es verdad, que otorga protección al nasciturus, no la otorga en el mismo grado e intensidad que a la persona humana. Tanto es ello así, que en la mayor parte de las legislaciones es mayor la sanción penal para el infanticidio o el homicidio que para el aborto. Es decir, el bien jurídico tutelado no es idéntico en estos casos y, por ello, la trascendencia jurídica de la ofensa social determina un grado de reproche diferente y una pena proporcionalmente distinta”.

¹⁴ Sentencia SU-070 de 2013 M.P. Alexei Julio Estrada.

¹⁵ Sentencia SU-070 de 2013. M.P. Alexei Julio Estrada.



*incompleta si no abarcara también la **protección de la maternidad**, es decir, 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 familia¹⁶.*

*(iv) Por último, la **relevancia de la familia en el orden constitucional** es una justificación adicional de la especial protección de la mujer gestante y lactante¹⁷.*

*12. En consecuencia, los fundamentos constitucionales a los cuales se ha aludido cimientan la especial protección que deben recibir las mujeres durante la gestación y la lactancia la cual, en el ámbito laboral, se materializa en el fuero de maternidad, entre otras garantías. No obstante, es preciso resaltar que los cuatro principios que sustentan la garantía del fuero de maternidad se encuentran relacionados de forma inescindible y **se han estructurado históricamente a partir de la salvaguarda del derecho a la igualdad de las mujeres** en el trabajo¹⁸.*

En efecto, la garantía de la estabilidad laboral reforzada para las mujeres en estado de embarazo o en el periodo de lactancia constituye una acción afirmativa en favor de aquellas que responde a la desventaja que afrontan, pues deben soportar los mayores costos de la reproducción y de la maternidad, los cuales tradicionalmente son asumidos únicamente por las mujeres.

Además, estas deben ausentarse temporalmente de su cargo para ejercer la maternidad, especialmente las primeras labores de cuidado de los niños recién nacidos. Ello, a su turno, representa un desincentivo para el empleador, pues la contratación de mujeres que ejerzan ambos roles simultáneamente (el de trabajadora y el reproductivo) se ha percibido por algunos como un detrimento del objetivo productivo y eficiente de una empresa. Por tanto, el ejercicio del rol reproductivo implica una desventaja para las mujeres en el mercado laboral.

13. Así, con el propósito de equilibrar las condiciones laborales entre hombres y mujeres y evitar la discriminación de aquellas, se profirió la Ley 53 de 1938¹⁹, que fue la primera norma en Colombia en establecer la protección laboral de la mujer en estado de embarazo, al prohibir su despido por dicho motivo²⁰. Su objetivo era contrarrestar la desventaja en la que se encontraban las mujeres que eran despedidas por su estado de gravidez, el cual era visto en ese entonces como una incapacidad para llevar a cabo sus labores y como un costo para los empleadores, ya que las trabajadoras debían ausentarse del empleo para atender el parto. Lo anterior, generaba una inestabilidad laboral que ponía a la mujer en situación de indefensión en razón de los costos de la reproducción²¹.

Posteriormente, los Decretos 1632 de 1938 y 2350 de 1938 establecieron, respectivamente: (i) la obligación de solicitar el permiso de un inspector de trabajo para despedir a una mujer embarazada; y, (ii) en caso de no obtener dicha autorización, la presunción de que el despido se había dado por causa del embarazo. Consecutivamente, el Decreto 2663 de 1950 codificó estas disposiciones en un solo cuerpo normativo y esencialmente fueron reproducidas en el Código Sustantivo del Trabajo (en adelante, CST)²².

14. A continuación, el artículo 8° de la Ley 73 de 1966 determinó la nulidad del despido que el empleador efectúe durante la licencia de maternidad sin el cumplimiento de los requisitos legales. Por su parte, la Ley 50 de 1990, que también modificó el artículo 239 del CST, aumentó el periodo de licencia de maternidad a 12 semanas, extendió las protecciones para la madre y el padre adoptantes que no tuvieran esposa o compañera permanente y amplió el número de semanas de indemnización de despido por embarazo²³.

¹⁶ Sentencia SU-070 de 2013. M.P. Alexei Julio Estrada.

¹⁷ Sentencia C-005 de 2017. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

¹⁸ Las consideraciones que se exponen a continuación fueron parcialmente retomadas a partir de la Sentencia T-583 de 2017 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado).

¹⁹ Reglamentada por los Decretos 1632 de 1938, 2350 de 1938 y 953 de 1939.

²⁰ Ley 53 de 1938, Artículo 2. "No podrá despedirse de su oficio a ninguna persona empleada u obrera, por motivos de embarazo o lactancia y se conservará el puesto a la que se ausente por causa de enfermedad proveniente de su estado".

²¹ Ramírez Bustamante, Natalia, ¿Poder o desventaja? El derecho de las mujeres a no ser despedidas durante el embarazo: Análisis legislativo y jurisprudencial de la protección a la mujer durante el embarazo 1938-2008, 2008.

²² El Código Sustantivo del Trabajo compila los Decretos 2663 y 3743 de 1950 y 905 de 1951.

²³ Ley 50 de 1990, artículo 35 que modifica el artículo 239 del CST. "3. La trabajadora despedida sin autorización de las autoridades tiene derecho al pago de una indemnización equivalente a los salarios de (60) días, fuera de las indemnizaciones y prestaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el contrato de trabajo y, además, el pago de las (12) semanas de descanso remunerado de que trata este capítulo, si no lo ha tomado".



Luego, la Ley 1468 de 2011 reformó las normas del CST en relación con el despido de la mujer embarazada, al añadir el derecho a disfrutar del pago de las 14 semanas de descanso remunerado si la mujer no ha disfrutado su licencia de maternidad, con ciertas extensiones en casos de hijos prematuros o partos múltiples²⁴ y, además, se introdujeron modificaciones en la sanción, de acuerdo con el tipo de contrato.

Recientemente, la Ley 1822 de 2017 extendió la licencia de maternidad a 18 semanas y puntualizó que el despido de la mujer gestante o lactante debe contar con autorización del Ministerio del Trabajo. Igualmente, precisó algunas nociones en relación con el derecho a disfrutar del pago de la licencia de maternidad, pero mantuvo en esencia la regulación prevista anteriormente²⁵.

15. Por último, es pertinente resaltar que esta Corporación, en sede de control abstracto de constitucionalidad, ha proferido dos decisiones particularmente relevantes sobre esta materia.

Por una parte, mediante la Sentencia **C-470 de 1997**²⁶, la Corte Constitucional declaró la exequibilidad del artículo 239 del CST en el entendido de que carece de todo efecto el despido de una trabajadora durante el embarazo, o en los tres meses posteriores al parto, sin la correspondiente autorización previa del funcionario del trabajo competente, quien debe verificar si existe justa causa probada para el despido²⁷. Por otra, a través de la **Sentencia C-005 de 2017**²⁸ se condicionó la constitucionalidad de los numerales 1º del artículo 239 y 1º del artículo 240 del CST. En este caso, se extendió la prohibición de despido y la exigencia de permiso para llevarlo a cabo al trabajador que tenga la condición de cónyuge, compañero permanente o pareja de la mujer en período de embarazo o lactancia, que sea beneficiaria de aquel²⁹.

16. Como se evidencia a partir del anterior recuento normativo, la estabilidad laboral reforzada para las trabajadoras en estado de gestación es una respuesta a la discriminación histórica que han afrontado las mujeres en el ámbito laboral, quienes fueron y aún son despedidas por causa del embarazo. Así, en razón de la situación de desventaja histórica a la que ha sido sometida la mujer trabajadora –el despido en razón del embarazo–³⁰, el fuero de maternidad se encamina a potenciar su estabilidad en el trabajo y su posibilidad de permanecer en la fuerza laboral cuando ejerce su rol reproductivo.

(...)

2.5. Conclusiones

49. La protección especial de las mujeres gestantes y lactantes en materia laboral se fundamenta en los siguientes mandatos constitucionales: (i) el derecho de las mujeres a recibir una especial protección durante la maternidad; (ii) la protección de la mujer embarazada o lactante de la discriminación en el ámbito del trabajo; (iii) la protección del derecho fundamental al mínimo vital y a la vida; y (iv) la relevancia de la familia en el orden constitucional.

No obstante, es indispensable resaltar que dicha salvaguarda se ha estructurado históricamente **a partir de la protección del derecho a la igualdad de las mujeres en el ámbito del trabajo**. Por tal motivo, el fuero de maternidad se erige en una medida destinada a garantizar que las mujeres no sean discriminadas en el ámbito laboral con fundamento en su rol reproductivo. Luego, es claro que el sustento principal de esta

²⁴ Ley 1468 de 2011, artículo 4º que adiciona un numeral al artículo 239 del CST. “4. En el caso de la mujer trabajadora además, tendrá derecho al pago de las (14) semanas de descanso remunerado a que hace referencia la presente ley, si no ha disfrutado de su licencia por maternidad; en caso de parto múltiple tendrá el derecho al pago de dos (2) semanas adicionales y, en caso de que el hijo sea prematuro, al pago de la diferencia de tiempo entre la fecha del alumbramiento y el nacimiento a término”.

²⁵ Ley 1822 de 2017, artículo 2 que modifica el artículo 239 del CST en los siguientes apartes: Adiciona al numeral primero “1. Ninguna trabajadora podrá ser despedida por motivo de embarazo o lactancia **sin la autorización previa del Ministerio de Trabajo que avale una justa causa.**” y “4. En el caso de la mujer trabajadora que por alguna razón excepcional no disfrute de la semana preparto obligatoria, y/o de algunas de las diecisiete (17) semanas de descanso, tendrá derecho al pago de las semanas que no gozó de licencia. En caso de parto múltiple tendrá el derecho al pago de dos (2) semanas adicionales y, en caso de que el hijo sea prematuro, al pago de la diferencia de tiempo entre la fecha del alumbramiento y el nacimiento a término”.

²⁶ M.P. Alejandro Martínez Caballero

²⁷ Sentencia C-470 de 1997. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

²⁸ M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

²⁹ Sentencia C-005 de 2017. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

³⁰ Sentencia C-470 de 1997. M.P. Alejandro Martínez Caballero.



protección se relaciona con estos dos aspectos, a saber: la condición de mujer y su acceso y permanencia en el trabajo, más allá de la protección a la vida y la relevancia de la familia en el orden constitucional.

50. En razón de lo anterior, el Legislador ha previsto varios mecanismos de protección de la mujer embarazada y promoción de la igualdad de las trabajadoras. De este modo, los artículos 239, 240 y 241 del Código Sustantivo del Trabajo —en conjunto con las decisiones de constitucionalidad que los han interpretado— constituyen la regulación legal principal del fuero de maternidad.

51. La **Sentencia SU-070 de 2013** unificó la jurisprudencia en relación con la protección del embarazo y la maternidad derivada de la estabilidad laboral reforzada. En dicha providencia, la Corte Constitucional estableció dos reglas principales:

(i) La protección reforzada a la maternidad y la lactancia en el ámbito del trabajo **procede cuando se demuestre**, sin ninguna otra exigencia adicional³¹:

(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 embarazada³².

52. A partir de estas dos pautas normativas, la referida Sentencia de unificación presentó las hipótesis que pueden configurarse, en función de la modalidad de la relación laboral pactada y del conocimiento que tenga el empleador de la condición de gestante de la trabajadora. Dichos supuestos pueden resumirse de la siguiente forma:

Cuadro No. 1 – Situaciones en las cuales las consecuencias jurídicas dependen del conocimiento del empleador

Modalidad	Conocimiento del empleador sobre el estado de embarazo	Falta de conocimiento del empleador sobre el estado de embarazo
Contrato a término indefinido	1. Protección integral. Se debe ordenar el reintegro y el pago de las erogaciones dejadas de percibir en los términos del artículo 239 del C.S.T.	1. Si el empleador <u>adujo justa causa</u>, tiene lugar una protección débil³³. Se debe ordenar el pago de las cotizaciones durante el periodo de gestación. No obstante, si el embarazo ya culminó, como medida sustitutiva el empleador deberá cancelar la totalidad de la licencia de maternidad.
		2. Si el empleador <u>no adujo justa causa</u>, tiene lugar, como mínimo, una protección intermedia. Se debe ordenar el pago de las cotizaciones durante el periodo de gestación. No obstante, si el embarazo ya culminó,

³¹ Sentencia T-350 de 2016. M.P. María Victoria Calle Correa; Sentencia SU-070 de 2013. M.P. Alexei Julio Estrada; Sentencia T-1000 de 2010. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

³² Sentencia T-102 de 2016. M.P. María Victoria Calle Correa; Sentencia T-238 de 2015. M.P. Martha Victoria SÁCHICA Méndez; Sentencia T-148 de 2014. M.P. Mauricio González Cuervo; Sentencia SU-070 de 2013. M.P. Alexei Julio Estrada.

³³ La discusión sobre la justa causa debe presentarse ante el juez ordinario.



Modalidad	Conocimiento del empleador sobre el estado de embarazo	Falta de conocimiento del empleador sobre el estado de embarazo
		<p>como medida sustitutiva el empleador deberá cancelar la totalidad de la licencia de maternidad.</p> <p>El reintegro sólo procederá cuando se demuestre que las causas del contrato laboral no desaparecen. Si no resulta posible el reintegro, debe ordenarse el pago de los salarios y prestaciones dejadas de percibir.</p>
<p>Contrato a término fijo</p>	<p>1. Si la desvinculación ocurre <u>antes del vencimiento del plazo pactado</u> y el empleador no acudió al inspector del trabajo, tiene lugar una protección integral. Se debe ordenar el reintegro y el pago de las erogaciones dejadas de percibir en los términos del artículo 239 del C.S.T.</p>	<p>1. Si la desvinculación ocurre antes del vencimiento del contrato y <u>no se adujo justa causa</u>, tiene lugar una protección intermedia. Se debe ordenar, como mínimo, el pago de las cotizaciones durante el periodo de gestación. No obstante, el reintegro sólo procederá cuando se demuestre que las causas del contrato laboral no desaparecen. Si no resulta posible el reintegro, puede ordenar el pago de indemnizaciones por despido sin justa causa.</p>
	<p>2. Si la desvinculación ocurre <u>una vez vencido el contrato</u> y se alega como justa causa dicha circunstancia, debe acudir al inspector del trabajo. En este caso, tiene lugar una protección intermedia³⁴.</p>	<p>2. Si la desvinculación ocurre antes del vencimiento del contrato y <u>se alega una justa causa distinta al cumplimiento del plazo</u> pactado, tiene lugar una protección débil. Se debe ordenar el pago de las cotizaciones durante el periodo de gestación. No obstante, si el embarazo ya culminó, como medida sustitutiva el empleador deberá cancelar la totalidad de la licencia de maternidad.</p>
		<p>3. Si la desvinculación ocurre <u>una vez vencido el contrato</u> y <u>se alega como justa causa dicha circunstancia</u>, tiene lugar una protección intermedia. Se debe ordenar, como mínimo, el pago de las cotizaciones durante el periodo de gestación. No obstante, si el embarazo ya culminó, como medida sustitutiva el empleador deberá cancelar la totalidad de la licencia de maternidad.</p> <p>El reintegro sólo procederá cuando se demuestre que las causas del contrato laboral no desaparecen. Tampoco se reconoce el pago de salarios dejados de percibir, porque se entiende que el contrato pactado ya había terminado.</p>

³⁴ Sobre este particular, la Sentencia SU-070 de 2013 desarrolló la citada regla en los siguientes términos: “Si el empleador acude ante el inspector del trabajo y este determina que subsisten las causas del contrato, deberá extenderlo por lo menos durante el periodo del embarazo y los tres meses posteriores. Si el inspector del trabajo determina que no subsisten las causas, se podrá dar por terminado el contrato al vencimiento del plazo y deberán pagarse las cotizaciones que garanticen el pago de la licencia de maternidad. Si no acude ante el inspector del trabajo, el juez de tutela debe ordenar el reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación; y la renovación sólo sería procedente si se demuestra que las causas del contrato laboral a término fijo no desaparecen, lo cual se puede hacer en sede de tutela. Para evitar que los empleadores desconozcan la regla de acudir al inspector de trabajo se propone que si no se cumple este requisito el empleador sea sancionado con pago de los 60 días previsto en el artículo 239 del C.S.T.”.



Modalidad	Conocimiento del empleador sobre el estado de embarazo	Falta de conocimiento del empleador sobre el estado de embarazo
Contrato por obra o labor	<p>1. Si la desvinculación ocurre <u>antes de la terminación de la obra o labor contratada</u> y el empleador no acudió al inspector del trabajo, tiene lugar una protección integral. Se debe ordenar el reintegro y el pago de las erogaciones dejadas de percibir en los términos del artículo 239 del C.S.T.</p>	<p>1. Si la desvinculación ocurre antes de la terminación de la obra y <u>no se adujo justa causa</u>, tiene lugar una protección intermedia. Se debe ordenar, como mínimo, el pago de las cotizaciones durante el periodo de gestación. No obstante, si el embarazo ya culminó, como medida sustitutiva el empleador deberá cancelar la totalidad de la licencia de maternidad. El reintegro sólo procederá cuando se demuestre que las causas del contrato laboral no desaparecen.</p>
	<p>2. Si la desvinculación ocurre <u>una vez vencido el contrato</u> y se alega como justa causa dicha circunstancia, debe acudir al inspector del trabajo. En este caso, tiene lugar una protección intermedia³⁵.</p>	<p>2. Si la desvinculación ocurre antes de la terminación de la obra y <u>se alega una justa causa distinta a la culminación de la labor pactada</u>, tiene lugar una protección débil³⁶. Se debe ordenar el pago de las cotizaciones durante el periodo de gestación. No obstante, si el embarazo ya culminó, como medida sustitutiva el empleador deberá cancelar la totalidad de la licencia de maternidad.</p> <p>3. Si la desvinculación ocurre <u>una vez culminada la obra</u> y se alega dicha circunstancia como <u>justa causa</u> tiene lugar una protección intermedia. Se debe ordenar, como mínimo, el pago de las cotizaciones durante el periodo de gestación. No obstante, si el embarazo ya culminó, como medida sustitutiva el empleador deberá cancelar la totalidad de la licencia de maternidad. El reintegro sólo procederá cuando se demuestre que las causas del contrato laboral no desaparecen.</p>
Cargos de libre nombramiento y remoción	<p>1. Protección integral. Se debe ordenar el reintegro y el pago de las erogaciones dejadas de percibir en los términos del artículo 239 del C.S.T.</p>	<p>1. Protección débil. Se debe ordenar el pago de las cotizaciones requeridas para el reconocimiento de la licencia de maternidad.</p>

Cuadro No. 2 - Situaciones especiales que no dependen del conocimiento del empleador

Cooperativas de trabajo asociado	Se deberán aplicar las reglas previstas para los contratos a término indefinido, a término fijo o por obra o labor contratada, según el caso.
---	---

³⁵ Sobre este particular, la **Sentencia SU-070 de 2013** desarrolló la citada regla en los siguientes términos: " Si el empleador acude ante el inspector del trabajo y este determina que subsisten las causas del contrato, deberá extenderlo por lo menos durante el periodo del embarazo y los tres meses posteriores. Si el inspector del trabajo determina que no subsisten las causas, se podrá dar por terminado el contrato y deberán pagarse las cotizaciones que garanticen el pago de la licencia de maternidad. Si no acude ante el inspector del trabajo, el juez de tutela debe ordenar el reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación; y la renovación sólo sería procedente si se demuestra que las causas del contrato laboral no desaparecen, lo cual se puede hacer en sede de tutela. Para evitar que los empleadores desconozcan la regla de acudir al inspector de trabajo se propone que si no se cumple este requisito el empleador sea sancionado con pago de los 60 días previsto en el artículo 239 del C. S. T."

³⁶ La discusión sobre la justa causa debe presentarse ante el juez ordinario.



Empresas de servicios temporales	Se deberán aplicar las reglas previstas para los contratos a término fijo o por obra o labor contratada, según el caso.
Contrato de prestación de servicios (cuando encubre relación laboral)	Se deberán aplicar las reglas previstas para los contratos a término fijo.

(...)”.

DEL DEBIDO PROCESO

Como punto de inicio habrá de señalarse que el concepto de Debido Proceso como marco Constitucional, tiene su génesis en el Art. 29 primario³⁷, el cual no solo abarca los trámites que se adelanten ante Jurisdicción, sino que cobijan los procesos administrativos, las actuaciones Estatales y en determinados casos, las de los particulares, los cuales deben estar enmarcadas en principios primarios que buscan salvaguardar presupuestos de máxima envergadura, como son el de lealtad, publicidad, defensa y contradicción, como baluartes del derecho adjetivo y mecanismo de aplicación y salvaguarda de fundamentos sustantivos.

Bajo esta premisa, se hace necesario ahondar en el dogma que conlleva la fuente normativa, encontrándonos con una fuente constitucional, que busca el cumplimiento de condiciones mínimas que permiten, no solo ejercer en debida forma las herramientas procesales, sino que funge materialización del derecho aplicado, tal como fue expuesto en decisión C – 980 de 2010³⁸ de la H. Corte Constitucional, que ilustró:

*“(...) En relación con esto último, se debe destacar que el derecho al debido proceso exige que todo procedimiento regulado en la ley, se ajuste a las reglas básicas derivadas del artículo 29 de la Constitución, como son, la existencia de un proceso público sin dilaciones injustificadas, la **oportunidad de controvertir e impugnar las decisiones**, la garantía del derecho de defensa y la posibilidad de presentar y controvertir pruebas, con lo cual se le fija al legislador un referente mínimo de regulación en la materia, que de no ser observado implicaría un desconocimiento a los derechos fundamentales de los sujetos procesales. (...)”.* (Negrilla fuera de texto).

Aunado a ello, la prerrogativa de impugnar una decisión adversa, no sólo tiene su génesis en el marco del derecho interno, sino que ha venido siendo contemplado en decisión de orden supranacional como la expuesta en sentencia de fecha 02 de junio de 2004 en el caso desatado por la CIDH denominado Herrera Ulloa Vs. Costa Rica, incorporado como fuente primaria en el marco del Art. 93 Constitucional, que ilustró:

“Los Estados tienen la responsabilidad de consagrar normativamente y de asegurar la debida aplicación de los recursos efectivos y las garantías del debido proceso legal ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de éstas”.

De las citadas fuentes jurisprudenciales, claro es para este Fallador, que nos encontramos ante una garantía de máxima cobertura, que abarca una serie de condiciones propias a seguir en cualquier transcurso procesal, ya sea de carácter jurisdiccional o ante una entidad de orden administrativo o particular.

³⁷ “El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. (...) con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplica (...)”

³⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-980 del 01 de diciembre de 2010, M.P. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO



En el caso de marras, la valoración del debido proceso constitucional, se debe abordar a la luz de las actuaciones desplegadas por parte del Concejo Municipal arropados de la presunción de legalidad de sus actuaciones; para con esto, determinar si la acción de tutela es el mecanismo procesal idóneo para conjurar una presunta vulneración en el marco de la aplicación adjetiva. Sobre este presupuesto la H. Corte Constitucional T-717 del 2004 dispuso:

*“No obstante lo anterior, esta Corporación también ha precisado que existen excepciones a la regla anotada. En situaciones particulares, la acción ordinaria prevista por la legislación puede no resultar eficaz para la protección de los derechos fundamentales que son transgredidos por quienes ejercen la administración y dirección de un bien sujeto al régimen de propiedad horizontal, tales como las Juntas Administradoras, Consejos Administrativos, Asambleas de Copropietarios o cualquier otro órgano que detente la dirección o administración de la copropiedad³⁹. **La tutela resultará procedente entonces, previa verificación de que el medio de defensa judicial, apreciado en concreto en cuanto a su eficacia y atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante, no resulta idóneo para lograr a través de él la protección del derecho fundamental.***

Siendo particulares los demandados en aquellos casos, la Corte ha decantado una clara línea jurisprudencial que señala que los propietarios y residentes de bienes inmuebles, sean éstos destinados para vivienda, oficina o un uso comercial, se hallan en una clara situación de subordinación en relación con los órganos que administran la propiedad horizontal, toda vez que se encuentran obligados a acatar las decisiones que ellos adopten. De tal manera que cuando quiera que éstos, con su actuación u omisión, vulneren o amenacen derechos constitucionales fundamentales, la acción de tutela será procedente⁴⁰. (Negrilla y subraya del Despacho).

Así las cosas, en primera medida el Despacho debe centrar su estudio en determinar, si de manera excepcional, es procedente el análisis de fondo en marco del principio de subsidiariedad que rige el trámite de orden tutelar, y de manera posterior establecer si dar continuidad a la convocatoria a la INVITACIÓN PÚBLICA No. 001 de 2024, emitida por parte del CONCEJO MUNICIPAL DE JORDAN SANTANDER, destinada a “(...) PROVEER EL CARGO DE SECRETARIO (A) DEL HONORABLE CONCEJO MUNICIPAL DE JORDÁN SANTANDER, PARA LA VIGENCIA 2024, EN APLICACIÓN AL ARTICULO 156 DE LA LEY 2200 DE 2022 DEL 8 DE FEBRERO DE 2022”, pudo llegar a atentar contras las garantías primarias invocadas por parte de la actora, quien actuó en nombre propio y del hijo que esta por nacer.

TUTELA COMO MECANISMO SUBSIDIARIO

De igual manera, es indispensable traer a colación los preceptos que la alta corporación constitucional ha demarcado respecto de la tutela como mecanismo principal, subsidiario y transitorio, que en sentencia SU-544/01⁴¹, expresó:

“(...) Tutela como mecanismo principal de protección.

8. La protección de los derechos constitucionales no es un asunto reservado a la tutela. El ordenamiento jurídico en su integridad debe respetar los derechos constitucionales (C.P. art. 4) y todas las herramientas judiciales dispuestas por el legislador deben permitir su protección (C.P. art. 2).

³⁹ Ver Sentencia T 663/03 M.P.: Jaime Córdoba Triviño.

⁴⁰ Ver Sentencias T- 555/03 (M.P.: Clara Inés Vargas Hernández), T-1082/01 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra), SU-509/01. (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. A.V.: Marco Gerardo Monroy Cabra.)

⁴¹ Sentencia SU-544 del 24 de mayo de 2001, M.P. Eduardo Montealegre Lynnett.



En este contexto, se debe entender que los recursos judiciales ordinarios son los instrumentos preferentes a los cuales deben acudir los ciudadanos para lograr la protección de sus derechos. El juez está obligado a resolver el problema legal sometido a su consideración. Sin embargo, dicha solución no puede comprometer los derechos fundamentales de los asociados. Por el contrario, en el proceso ordinario se está en la obligación de garantizar la primacía de los derechos inalienables de la persona (C.P. art. 5). De ahí que la tutela adquiera carácter subsidiario frente a los restantes medios de defensa judicial.

(...)

a) Hay situaciones de hecho absolutamente consolidadas e irreversibles, en las cuales, razones de orden natural impiden una protección integral que mantenga el derecho fundamental en el mismo estado en que se encontraba antes de su vulneración. Por ejemplo, bienes personalísimos como la vida y la integridad personal, que resultan perdidos o disminuidos como consecuencia de un peligro creado por una autoridad pública.

(...)

Tutela como mecanismo transitorio de protección. Consideraciones generales.

10. Como lo ha explicado esta Corporación, la acción de tutela es un mecanismo excepcional que sólo puede ser empleado ante la ausencia de otro u otros instrumentos judiciales considerados principales u ordinarios. El carácter subsidiario de la acción de tutela condiciona el ejercicio del derecho público subjetivo que tienen las personas para acudir ante los jueces, en demanda de la protección prevista en el artículo 86 de la Carta Política.

Sin embargo, el constituyente permite que, a pesar de existir otro medio de defensa judicial, la solicitud de tutela pueda ser presentada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La posibilidad de dar trámite a una petición de amparo como mecanismo transitorio requiere, en primer lugar, demostrar que es inminente un perjuicio irremediable para el derecho fundamental y, en segundo lugar, la existencia de otro mecanismo de defensa judicial. Este último, considerado como instrumento judicial principal u ordinario, deberá ser de una entidad tal que por sus características pueda ser homologado temporalmente, es decir, mientras se tutela “transitoriamente”. Estos elementos no pueden, nuevamente, considerarse en abstracto, sino a partir de las condiciones propias del proceso.

Improcedencia cuando se ha consumado la vulneración. No hay perjuicio irremediable, cuando no es viable la protección in natura del Derecho Fundamental.

11. El trámite de la tutela como mecanismo transitorio exige la existencia de un perjuicio irremediable. En este caso, el peticionario deberá demostrar que se encuentra frente a un riesgo que, según la jurisprudencia, se caracteriza por lo siguiente:

“Al examinar cada uno de los términos que son elementales para la comprensión de la figura del perjuicio irremediable, nos encontramos con lo siguiente:

A). El perjuicio ha de ser inminente: ‘que amenaza o está por suceder prontamente’. Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. Lo inminente, pues, desarrolla la operación natural de las cosas, que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que oportunamente se contenga el proceso iniciado. Hay inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso



iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo. En los casos en que, por ejemplo, se puede hacer cesar la causa inmediata del efecto continuado, es cuando vemos que desapareciendo una causa perturbadora se desvanece el efecto. Luego siempre hay que mirar la causa que está produciendo la inminencia.

B). Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. Pero además la urgencia se refiere a la precisión con que se ejecuta la medida, de ahí la necesidad de ajustarse a las circunstancias particulares. Con lo expuesto se verifica cómo la precisión y la prontitud señalan la oportunidad de la urgencia.

C). No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente.

D). La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social.

De acuerdo con lo que se ha esbozado sobre el perjuicio irremediable, se deduce que hay ocasiones en que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra una persona, es inminente e inevitable la destrucción grave de un bien jurídicamente protegido, de manera que urge la protección inmediata e impostergable por parte del Estado ya en forma directa o como mecanismo transitorio.

El fundamento de la figura jurídica que ocupa la atención de esta Sala es la inminencia de un daño o menoscabo graves de un bien que reporta gran interés para la persona y para el ordenamiento jurídico, y que se haría inevitable la lesión de continuar una determinada circunstancia de hecho. El fin que persigue esta figura es la protección del bien debido en justicia, el cual exige lógicamente unos mecanismos transitorios, urgentes e impostergables, que conllevan, en algunos casos, no una situación definitiva, sino unas medidas precautelativas". Sentencia T-225 de 1993, Magistrado Ponente Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

*Cabe señalar que la eventualidad de un perjuicio que reúna estas características no es materia que pueda apreciarse al margen de los derechos constitucionales amenazados. Si bien el inciso tercero del artículo 86 de la Carta Política autoriza la tutela como mecanismo transitorio, ello no implica que el demandante esté relevado, en algunos casos, de precisar el carácter de la amenaza al derecho fundamental y que el juez, mucho menos, esté en libertad de ordenar la protección constitucional al margen de toda consideración sobre los derechos fundamentales en peligro. **Por el contrario, la medida cautelar reforzada que constituye la tutela como mecanismo transitorio, exige que la amenaza que se cierne sobre los derechos fundamentales de las personas sea de tal naturaleza que, salvo***



que intervenga la justicia constitucional, se presentará un menoscabo en extremo gravoso para la persona.

La existencia de dicho menoscabo, que supone la adopción de medidas urgentes, requiere un análisis sobre los hechos acaecidos a fin de establecer si el derecho fundamental realmente está en peligro inminente. Si la amenaza ha cesado y se ha verificado una vulneración, la tutela no operará como mecanismo transitorio, pues no se busca evitar el perjuicio, sino que se deberá entrar a declarar su violación y a exigir la reparación. Sin embargo, se repite, dicho análisis no es abstracto. Únicamente las circunstancias particulares y los derechos involucrados en el caso, podrán indicar si resulta procedente la medida cautelar.

Dicho análisis, por otra parte, deberá llevar a establecer si realmente es posible “restablecer” el derecho fundamental violado. Como se ha indicado antes (ver fundamento jurídico 9) circunstancias naturales, jurídicas o institucionales, pueden hacer imposible que el derecho se restablezca, en el sentido de volver las cosas al estado anterior. Esta consideración parte de reconocer que existe la posibilidad de que hechos amenazantes no agoten el derecho, sino que el perjuicio reviste cierto carácter de tracto sucesivo⁴².

(...).”

Ahora bien, en lo que respecta al requisito de subsidiariedad, la H. Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia se ha pronunciado, trayendo a colación lo manifestado en la sentencia T-206 de 2019⁴³, que sobre el particular expresa:

“(...) 3.4. Subsidiariedad

En virtud de lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política⁴⁴, el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 y la reiterada jurisprudencia constitucional sobre la materia, la acción de tutela tiene un carácter residual y subsidiario. Por lo anterior, solo procede como mecanismo de protección definitivo (i) cuando el presunto afectado no disponga de otro medio de defensa judicial; o (ii) cuando existiendo, ese medio carezca de idoneidad o eficacia para proteger de forma adecuada, oportuna e integral los derechos fundamentales invocados, a la luz de las circunstancias del caso concreto. Además, procederá como mecanismo transitorio cuando se interponga para evitar la consumación de un perjuicio irremediable en un derecho fundamental. En el evento de proceder como mecanismo transitorio, el accionante deberá ejercer dicha acción en un término máximo de cuatro (4) meses a partir del fallo de tutela⁴⁵ y la protección se extenderá hasta tanto se produzca una decisión definitiva por parte del juez ordinario.

De lo anterior se desprende que el amparo constitucional es residual y subsidiario a los medios de defensa ordinarios existentes en el ordenamiento jurídico y, en esa medida, cuando la pretensión versa sobre el reconocimiento de derechos o de intereses colectivos, la tutela -en principio- no es procedente, habida cuenta de que para ese fin existe la acción popular⁴⁶. (Énfasis fuera de texto)

⁴² Sobre el particular, ver sentencia T-823 de 1999

⁴³ Corte Constitucional, sentencia T-206 del 16 de mayo de 2019, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo

⁴⁴ Constitución Política, art.86: “Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

⁴⁵ Decreto 2591 de 1991, art. 8.

⁴⁶ El artículo 88 del ordenamiento superior establece la acción popular -regulada en la Ley 472 de 1998- como el mecanismo idóneo para la protección de los derechos e intereses colectivos. El art. 4º Ley 472 de 1998, relaciona los derechos e intereses colectivos susceptibles de ser protegidos mediante las acciones populares, entre los que se encuentran los atinentes al manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, el acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública, el derecho a la seguridad y la prevención de desastres previsibles técnicamente, así como la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos.



Conforme a la doctrina constitucional, para que la tutela proceda y prevalezca en caso de afectación de un interés colectivo, es necesario (i) que exista conexidad entre la vulneración de un derecho colectivo y la violación o amenaza a un derecho fundamental, de tal suerte que el daño o la amenaza del derecho fundamental sea "consecuencia inmediata y directa de la perturbación del derecho colectivo". Además, (ii) el peticionario debe ser la persona directa o realmente afectada en su derecho fundamental, pues la acción de tutela es de naturaleza subjetiva; (iii) la vulneración o la amenaza del derecho fundamental no debe ser hipotética, sino que debe aparecer expresamente probada en el expediente. Y (iv) finalmente, la orden judicial debe buscar el restablecimiento del derecho fundamental afectado, y "no del derecho colectivo en sí mismo considerado, pese a que con su decisión resulte protegido, igualmente, un derecho de esta naturaleza"⁴⁷.

(...)"

VIII. CASO EN CONCRETO

Su génesis se remonta al escrito presentado por la señora YENNY PAOLA SEPÚLVEDA ORTIZ, identificada con Cédula de Ciudadanía número 1.095.530.185 expedida en Jordán Santander, quien actuando en nombre propio y de su hijo que está por nacer, acude en contra de la ALCALDÍA del MUNICIPIO de JORDÁN (S), del CONCEJO MUNICIPAL DE JORDÁN (S), del señor JESÚS ALBERTO FERREIRA BADILLO - PRESIDENTE DEL CONCEJO MUNICIPAL DE JORDÁN (S), ante la presunta vulneración de sus Derechos Fundamentales a la ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA, a la SEGURIDAD SOCIAL, al MÍNIMO VITAL y a la VIDA EN CONDICIONES DIGNAS; argumentando que ostenta protección de estabilidad laboral reforzada con ocasión de su estado de gestación, por lo que requiere se le tenga prelación en la convocatoria pública que se adelanta en virtud de suplir el cargo de SECRETARIO GENERAL del cuerpo colegiado; así como que se disponga su reintegro, y en consecuencia se ordené el pago de los emolumentos dejados de percibir, así como las correspondientes cotizaciones al sistema de seguridad social.

Frente a esto, en su participación en el contradictorio la ALCALDÍA MUNICIPAL DE JORDÁN (S) coadyuvó lo pretendido por la actora, esto bajo el presupuesto de la existencia de una supuesta protección de máxima envergadura constitucional, con ocasión de su estado de gestación y al ser una madre cabeza de familia.

En contraposición el señor **JESÚS ALBERTO FERREIRA BADILLO** en su calidad de **PRESIDENTE DEL CONCEJO DE JORDÁN SANTANDER**, intervino en el sentido de oponerse a lo pretendido en el primario, argumentando que el cargo desempeñado por parte de la señora YENNY PAOLA SEPÚLVEDA ORTIZ, esto es SECRETARIA GENERAL del CONCEJO DE JORDAN, únicamente fue comprendido durante la anualidad del 2023, en el entendido que éste se reviste de tener calidades de periodo fijo, conforme fue expuesto en acta Nro. 04 del 30 de noviembre de 2022, por lo que no existe lugar a dar amparo reforzado en razón a su condición de gestación y/o ser cabeza de familia.

Por último, la NUEVA E.P.S. como de Prestadora de Servicios de Salud a la que se encuentra vinculada la actora, se limita al indicar que a la fecha de radicación del escrito, la accionante se encuentra en estado de activo con ocasión de la protección laboral, toda vez que su empleador, el Municipio de Jordán, dio por terminado el vínculo a partir del pasado 28 de diciembre inmediatamente anterior.

Bajo este parámetro, se hace imperioso abordar el presente asunto desde tres (3) supuestos diferentes; siendo el primero de ellos evaluar si la invitación elevada por parte del CONCEJO MUNICIPAL DE JORDÁN SANTANDER, para suplir el cargo de SECRETARIO GENERAL DEL CUERPO COLEGIADO, cumplió con los criterios constitucionales y legales

⁴⁷ Sentencia T-1451 de 2000, citada en las sentencias SU-1116 de 2001 y T-420 de 2018.



en respeto al principio de legalidad de las formalidad y de las garantías al debido proceso constitucional, publicidad e imparcialidad, tanto de la accionante, como de su nasciturus y de los demás participantes de la convocatoria; como segundo parámetro, determinar si la señora YENNY PAOLA SEPÚLVEDA ORTIZ, ostenta estabilidad laboral reforzada en el cargo público sujeto de análisis, con ocasión de su estado de gravidez, razón por la cual se hace imperioso dar prelación a ésta en el desarrollo del adjetivo, y por último si la acción de amparo es el mecanismo idóneo para debatir este tipo de supuestos. En ese orden, este Despacho procederá a su análisis.

DEL DEBIDO PROCESO

De lo anterior, en primera medida es menester indicar que el Concejo Municipal es un cuerpo colegiado de carácter municipal que nació a la vida jurídica mediante el Art. 312 de la Carta Política⁴⁸, que fue posteriormente desarrollada en el Art. 21 de la Ley 136 de 1994, que dispuso: *“En cada municipio habrá una corporación administrativa, cuyos miembros serán elegidos popularmente para períodos de tres (3) años, y que se denominará Concejo Municipal, integrada por no menos de siete (7) ni más de veintiún (21) miembros.”*; cuyas funciones se encuentran reguladas en el Art. 32 ibídem. Ahora bien, este mismo fundamento legal, estipuló la creación del cargo denominado secretario general de esta corporación el cual debe ser elegido por un periodo de un (1) año, siendo éste de carácter reelegible:

“El Concejo Municipal elegirá un secretario para un período de un año, reelegible a criterio de la corporación y su primera elección se realizará en el primer período legal respectivo.

(...)

En casos de falta absoluta habrá nueva elección para el resto del período y las ausencias temporales las reglamentará el Concejo.”

Sobre el particular, el Concepto 119021 de 2022 emitido por el Departamento Administrativo de la Función Pública, ilustró que: *“Como puede evidenciarse, la norma no hace referencia al procedimiento para realizar dicha elección, pero de acuerdo con lo indicado en el artículo 37 de la norma citada, **debería efectuarse dentro de los diez primeros días del mes de enero del período constitucional, por el término de un año calendario, que culmina el 31 de diciembre del respectivo año, así como, el cumplimiento de los requisitos mínimos señalados en el mismo artículo.**”* (Negritas fuera de texto.).

Si bien es cierto, se dispone cierta libertad en los cuerpos colegiados para elección del cargo de Secretario General, este proceso debe estar sujeto al principio del debido proceso, publicidad, lealtad y legalidad, tal como fue ilustrado en el Concepto 069731 de 2022 elevado por el Departamento Administrativo de la Función Pública:

*“Por lo anterior, en criterio de esta Dirección Jurídica **y teniendo en cuenta que en razón de la aplicación analógica de la Ley 1904 de 2018 (que se encuentra vigente como consecuencia del fallo de la Corte Constitucional, Sentencia C-133 de 2021) para la elección de los secretarios de los concejos municipales, serán dichas corporaciones quienes deberán tener en cuenta su categoría y complejidad, de forma que, con observancia de los plazos fijados por dicha ley, y lo establecido por el Consejo de Estado, cada municipio se deberá adaptar al procedimiento establecido por la misma, a las condiciones sociales y económicas de cada municipio, con la finalidad de que su aplicación sea eficaz, ágil y oportuna.**”* En el mismo sentido en aplicación que este Despacho considera oportuna, el Art. 6 de ibídem

⁴⁸ En cada municipio habrá una corporación político-administrativa elegida popularmente para períodos de cuatro (4) años que se denominará concejo municipal, integrado por no menos de 7, ni más de 21 miembros según lo determine la ley de acuerdo con la población respectiva. Esta corporación podrá ejercer control político sobre la administración municipal.



estipulo las siguientes etapas adjetivas para la elección del cargo: “1. La convocatoria, 2. La inscripción, 3. Lista de elegidos. 4. Pruebas. 5. Criterios de selección. 6. Entrevista. 7. La conformación de la lista de seleccionados, y 8. Elección.”.

Ahora bien, sobre el sub judge encuentra este Estrado que en aplicación a la norma acolada el CONCEJO MUNICIPAL DE JORDÁN SANTANDER, en el Acuerdo Nro. 001 del 24 de febrero de 2023 “*POR MEDIO DEL CUAL SE ACTUALIZA EL REGLAMENTO INTERNO DEL CONCEJO MUNICIPAL DE JORDAN – SANTANDER Y SE LLEVA A CABO UNA DEROGATORIA*”, en particular en su TÍTULO V, en lo que concierne al cargo de SECRETARIO GENERAL DEL CONCEJO MUNICIPAL, Artículo 113.- Designación, requisitos y periodo, expuso que:

“El secretario será elegido por el concejo para el periodo institucional de un (1) año, comprendido entre el primero (1) de enero y el treinta y uno (31) de diciembre, sin importar la fecha de su elección y posesión reelegible a criterio de la corporación.

*Atendiendo lo dispuesto en el inciso cuarto (4) del Acto Legislativo 02 de 2015, salvo los concursos regulados por la Ley, la elección de Servidores Públicos atribuida a Corporaciones Públicas **deberá estar precedida de una Convocatoria Pública reglada por la Ley en las que se fijen requisitos y procedimientos que garanticen los principios de publicidad, transparencia, participación ciudadana, equidad de género y criterios de méritos para su elección.** (...)”* (Negritas fuera de texto.⁴⁹).

Bajo lo anterior, encuentra esta Célula judicial que el CONCEJO MUNICIPAL DE JORDÁN SANTANDER, dando cumplimiento al marco jurídico que regula la materia, dispuso del adjetivo propio para el correspondiente nombramiento del cargo de SECRETARIO GENERAL DEL CONCEJO MUNICIPAL, emitiendo actuación administrativa denominada: INVITACIÓN PÚBLICA No. 001 de 2024 “*INVITACIÓN PÚBLICA PARA PROVEER EL CARGO DE SECRETARIO (A) DEL HONORABLE CONCEJO MUNICIPAL DE JORDÁN SANTANDER, PARA LA VIGENCIA 2024, EN APLICACIÓN AL ARTICULO 156 DE LA LEY 2200 DE 2022 DEL 8 DE FEBRERO DE 2022*”, donde se estipuló tanto el cronograma de la convocatoria, documentos exigidos, causales de inadmisión, reclamaciones, elección y comunicación del nombramiento; éste elevado a los 2 días del mes de enero del año en curso.⁵⁰ Presupuesto que cumple los parámetros dispuestos por la norma acolada en párrafos anteriores, que se cobija en el marco del principio de presunción de legalidad.

Ahora se encuentra que, frente al llamado **PÚBLICO**, al cierre se presentaron dos (2) personas, una de ellas la aquí accionante, tal como se evidencia en “*ACTA DE CIERRE DE LA INVITACIÓN PÚBLICA No. 001 DE ENERO 02 DE 2024, PARA PROVEER EL CARGO DE SECRETARIO (A) DEL HONORABLE CONCEJO MUNICIPAL DE JORDÁN SANTANDER, PARA LA VIGENCIA 2024 EN APLICACIÓN AL ARTICULO 153 DE LA LEY 2200 DE 2022 DEL 8 FEBRERO DEL 2022*”.⁵¹ Posterior a ello, una vez realizada la correspondiente valoración de antecedentes, por parte de la comisión de acreditación, se encontró que ambas postuladas, cumplen con los requisitos mínimos para dar continuidad con el proceso electivo.⁵²

Mal obraría este Estrado llegar a demeritar las actuaciones desplegadas por parte del Concejo Municipal de Jordán (S) en aplicación directa del orden normativo que regula la materia, el cual se encuentra direccionado a buscar la transparencia, la lealtad y el debido proceso de la elección, bajo criterios de publicidad e igualdad en el acceso a los cargos públicos, actuaciones que se presumen legales en el marco jurídico interno. Aunado a lo

⁴⁹ Ver archivo 03 del expediente digital.

⁵⁰ Ver archivo 04 del expediente digital.

⁵¹ Ver archivo 05 del expediente digital.

⁵² Ver archivo 06 del expediente digital.



anterior, la misma actora al postularse se somete a este tipo de adjetivos y sus condicionamientos de manera libre, consciente y voluntaria, esto conforme la relación de sujeción que se impone en el marco de tales procedimientos de selección, por lo que no es de recibo que posterior a ello, quiera cambiar las reglas acudiendo para ello ante el Juez constitucional. Así las cosas, al no evidenciarse que la parte accionante, fuera sujeto de algún tipo de hecho discriminatorio, y/o se vulnerara en alguna garantía del sumario en su contra, más aún continúa en el electivo, no es viable debatir estas actuaciones en sede tutelar, toda vez que gozan de presunción de legalidad, hasta tanto no sean atacadas ante el juez natural y con la plenitud de las formas propias de tales trámites.

No es viable desconocer que los cargos públicos de periodo fijo, o aquellos que el legislador impuso el acceso vía concurso de méritos en su multiplicidad de formas, son un mecanismo propio de aplicación del principio de transparencia en el funcionamiento del Estado Social del Derecho, es por ello que, imponer ciertas prelación que no existen en el fundamento jurídico aplicable, si conjuraría una transgresión al debido proceso constitucional de los demás participantes.

Con base en todo lo anteriormente expuesto, encuentra el Despacho que la convocatoria elevada por parte del CONCEJO MUNICIPAL DE JORDÁN SANTANDER, respetó las garantías primarias dispuestas en el fundamento jurídico ajustable, tan es así que la misma accionante se presentó, siendo valorada su hoja de vida en debida forma por parte de la Comisión de valoración, estando entre las dos (2) personas que cumplen con los requisitos mínimos dispuestos para ocupar el cargo ofertado, por lo que se encuentra próxima para agotar la siguiente etapa en la invitación pública. Razón por la cual, no se evidencia que hasta este punto adjetivo exista vulneración alguna en las garantías primarias invocadas. Por lo que se procederá con el segundo presupuesto objeto de estudio.

DE LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA

Para abordar el segundo parámetro, siendo éste el determinar si la señora YENNY PAOLA SEPÚLVEDA ORTIZ, ostenta en la actualidad algún tipo de estabilidad laboral reforzada frente al cargo de SECRETARIO DEL CONCEJO MUNICIPAL DE JORDÁN SANTANDER, el cual venía desempeñando hasta el pasado 31 de diciembre del año anterior, con ocasión de su estado de gravidez y/o ser cabeza de familia, o tiene algún tipo de prelación en el transcurso de la convocatoria que se adelanta por parte del Cuerpo Colegiado, se hace necesario valorar el soporte material allegado durante este adjetivo.

En primera medida la accionante fue vinculada en calidad de Secretaria General del CONCEJO MUNICIPAL DE JORDAN SANTANDER, mediante acta Nro. 0084 del 30 de noviembre del 2022, cuyo objetivo fue: *“Elección de la Secretaria (o) del Honorable Concejo Municipal de Jordán – Santander, y Elección de la Mesa Directiva y sus respectivas comisiones para la vigencia 2023”*, en el mismo sentido se evidencia como obtuvo 7 votos positivos por los corporados, y en ésta se estipuló taxativamente que su función debía ser cumplida: ***“para el periodo comprendido entre el 01 de enero al 31 de Diciembre de 2023”***⁵³

De esta manera, claro es para este Despacho que el cargo de SECRETARIO DEL CONCEJO MUNICIPAL, ostenta calidades de ser de periodo fijo, conforme fue expuesto por el Art. 134 de la Ley 136 de 1994, por lo que su funcionamiento no puede ser prolongado en el tiempo de manera automática. No con esto se quiere desconocer presupuestos facticos donde se podría llegar a presentar una estabilidad laboral reforzada sobre el trabajador; sin embargo, para ello el máximo órgano de cierre en materia constitucional dispuso ciertas subreglas impuestas en la sentencia T-014 del 2019, que considero:

*“De acuerdo con lo anterior, la estabilidad laboral reforzada es predicable de los empleos públicos, específicamente **cuando se trata de cargos que***

⁵³ Ver archivo 07 del expediente digital



tienen término fijo. En efecto, mientras el vínculo esté vigente, la garantía constitucional descrita opera plenamente en las condiciones establecidas por la jurisprudencia de esta Corte, no así cuando se pretende extender el periodo establecido por la ley o cuando el mismo ya se ha cumplido.

En suma, cuando la desvinculación del servicio del Estado se produce por el vencimiento del periodo establecido en la ley para su ejercicio, dicha protección no se configura, puesto que la cesación de la función pública operó con ocasión de una causal objetiva, con lo cual se evita la generación de consecuencias inconstitucionales derivadas de la vinculación perpetua del funcionario con la administración, situación que estaría en abierta contradicción con el artículo 125 Superior y con los principios que orientan el ejercicio de la función pública.

Del fundamento previamente acolado aplicado al caso en particular, se torna evidente que el periodo para el cual fue elegida la señora YENNY PAOLA SEPÚLVEDA ORTIZ, para el cargo de SECRETARIA DEL CONCEJO MUNICIPAL DE JORDÁN SANTANDER, feneció el pasado 31 de diciembre del año 2023, dando así aplicación al marco jurídico propio del cargo, esto es 1 año de designación. Sin embargo, la comunicación realizada sobre su estado de gestación únicamente se dio hasta el 04 de enero del año en curso, mediante oficio direccionado al señor JESÚS ALBERTO FERREIRA BADILLO en su calidad de presidente del cuerpo colegido, soportando su afirmación mediante resultados de laboratorio de fecha 03 de enero posterior⁵⁴, por lo que se encuentra fuera del marco aplicable en la decisión invocada.

Es de esta manera que la relación entre la accionante y el CONCEJO MUNICIPAL DE JORDAN SANTANDER, ya había terminado al momento que el presidente del colegiado conoció formalmente de su estado de gravidez, razón por la cual, ya había operado la causal objetiva de terminación de la relación laboral desde días atrás, en cumplimiento del marco jurídico aplicable y que concretamente se encuentra implícito en el acto administrativo de nombramiento soportado en el acta Nro. 0084 del 30 de noviembre del 2022. Así las cosas, no es de recibo por parte del Despacho, que por la actora se pretenda desconocer las condiciones propias que suscribió y mediante las cuales fue nombrada como secretaria general el año anterior.

No se desconoce que la accionante manifestó haber sido nombrada en provisionalidad a partir del 02 de enero del año en curso, hecho que fue sostenido mediante Acta Nro 001 de 2024, suscrita el mismo día, que dispuso: “Según lo establecido en el Reglamento Interno Acuerdo Municipal No. 001 de febrero 24 de 2023 “POR MEDIO DEL CUAL SE ACTUALIZA EL REGLAMENTO INTERNO DEL CONCEJO MUNICIPAL DE JORDAN – SANTANDER Y SE LLEVA A CABO UNA DEROGATORIA” en su Artículo 63.- **Sesión inaugural** sic reza que actuada sic como Secretario Provisional hasta que se elija Secretario en propiedad, el Secretario General del Concejo del periodo inmediatamente anterior (...) por lo cual se procede a designar a la Señora **YENNY PAOLA SEPULVEDA ORTIZ**, quien actuara como Secretaria Provisional (...).”⁵⁵; sin embargo, esta actuación ÚNICAMENTE tuvo como fin la instalación del periodo de sesiones y la convocatoria pública para ocupar el cargo por el periodo comprendido por la anualidad 2024, no con esto creándose una relación de carácter laboral. Más aún cuando la misma Corte Constitucional llama la atención en cuanto al respeto de los periodos institucionales, cuando en la Sentencia acolada T-014 de 2019, enfatiza que “...con lo cual se evita la generación de consecuencias inconstitucionales derivadas de la vinculación perpetua del funcionario con la administración, situación que estaría en abierta contradicción con el artículo 125 Superior y con los principios que orientan el ejercicio de la función pública.”.

⁵⁴ Ver archivo 13 del expediente digital.

⁵⁵ Ver archivo 28 del expediente digital



No se puede perder de vista, que el cargo SECRETARIA DEL CONCEJO MUNICIPAL, está implícito en los denominados empleos públicos con periodo fijo, por lo que esta designación, debe contar con los requisitos dispuestos en la norma aplicable, el Art. 32 de la Ley 136 de 1994; por lo que, en atención a esta característica, en el supuesto factico sub judice, esto es que la comunicación formal elevada por la accionante solo hasta el día 04 de enero del año en curso, se dio fuera de su periodo funcional, razón por la que no puede ser entendido, como dentro del marco de protección constitucional, tal como fue sostenido por el máximo órgano de cierre en esta materia que sobre el particular dispuso:

“En otras palabras, la garantía de la estabilidad laboral reforzada en los cargos de periodo fijo está asegurada plenamente durante la vigencia del vínculo público, mientras que una vez se ha cumplido el plazo del mismo, aquella protección no es exigible.”⁵⁶.

De todo lo anterior, mal obraría este Despacho disponer en sede de tutelar que se tenga prelación alguna en el desarrollo del proceso de selección en cabeza de la señora YENNY PAOLA SEPÚLVEDA ORTIZ, en razón de su condición de gravidez y/o ser cabeza de familia para ocupar el cargo de SECRETARIA DEL CONCEJO MUNICIPAL DE JORDÁN SANTANDER, cuando a la fecha de comunicación de la situación ya no contaba con relación laboral alguna con la accionada, ésta culminó de manera objetiva el 31 de diciembre del año anterior. Aunado a lo anterior, disponer tal presupuesto prelativo atentaría contra el principio de legalidad, transparencia y debido a que debe revestir la elección y con esto la autonomía que ostenta el colegiado para el nombramiento correspondiente a la presente anualidad conforme lo expuesta en la Ley 136 de 1994, presupuestos que no se encuentran en el marco jurídico aplicable, que tiene como su faro primario el Art. 126 de la Carta Política:

“(…) Salvo los concursos regulados por la ley, la elección de servidores públicos atribuida a corporaciones públicas deberá estar precedida de una convocatoria pública reglada por la ley, en la que se fijen requisitos y procedimientos que garanticen los principios de publicidad, transparencia, participación ciudadana, equidad de género y criterios de mérito para su selección. (…)”

Con base en todo lo anterior, y en particular en aplicación directa del principio de legalidad, orientación, publicidad, lealtad y al debido proceso, no es viable mediante la acción de amparo retrotraer actuaciones de carácter administrativo que se han desplegado en aplicación directa de la fuente normativa que rige la materia, sin que se evidencie la existencia de presupuestos violatorios de las garantías primarias de la accionante; por lo que este Juzgado considera que para resolver el asunto que nos convoca deberá analizarse el cumplimiento del requisito de subsidiariedad como mecanismo transitorio para la procedencia de la presente acción y la posible afectación a la estabilidad laboral reforzada, a partir de lo plasmado en la Sentencia de Unificación SU-075 de 2018, emanada de la Corte Constitucional, el cual será el tercer abordaje que se debe realizar en sede tutelar.

DE LA SUBSIDIARIEDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA

La acción de tutela es un derecho preferencial que se concreta en una vía judicial, a través de la cual las personas naturales o jurídicas tienen la facultad de exigir ante cualquier Juez de la República, en todo momento y lugar, la protección inmediata de los derechos fundamentales cuando han sido vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o por sujetos particulares en casos excepcionales.

Pero no obstante, ese carácter instrumental de justicia de tutela, no debe emplearse dada la informalidad y brevedad de los términos procesales a ella aplicables, para que los ciudadanos sometan a consideración por esta vía todo tipo de inquietudes y conflictos, cuando al tenor del Art. 6 del Decreto 2591 de 1991 la acción es de naturaleza subsidiaria,

⁵⁶ Ver T 014 del 2019



es decir, procede tan solo cuando el titular del derecho violado o amenazado no cuente con otro medio judicial de defensa, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Sobre el particular la Corte Constitucional ha establecido reglas que deben tenerse en cuenta al momento de aplicar éste mecanismo, las cuales consagró en la Sentencia T-040 de 2016, al afirmar:

“(…)

3.1.1. Recientemente, en la Sentencia SU-355 de 2015, la Corte Constitucional unificó su jurisprudencia respecto del principio de subsidiariedad. En este pronunciamiento la Corte concluyó que este requisito hace referencia a dos reglas: (i) regla de exclusión de procedencia y (ii) regla de procedencia transitoria.

3.1.1.1. La primera implica declarar la improcedencia de la acción cuando en el ordenamiento está previsto un medio judicial idóneo y eficaz⁵⁷ para defenderse de una agresión iusfundamental. Al respecto la Corte considera que:

“El medio debe ser idóneo, lo que significa que debe ser materialmente apto para producir el efecto protector de los derechos fundamentales. Además, debe ser un medio eficaz, esto es, que debe estar diseñado de forma tal que brinde oportunamente una protección al derecho.

Para determinar la concurrencia de estas dos características, deben examinarse los planteamientos fácticos de cada caso y establecerse (i) si la utilización del medio o recurso de defensa judicial existente tiene por virtud ofrecer la misma protección que se lograría a través de la acción de tutela⁵⁸; (ii) si es posible hallar circunstancias que excusen o justifiquen que el interesado no haya promovido los mecanismos ordinarios que tiene a su alcance⁵⁹; (iii) si la persona que solicita el amparo es un sujeto de especial protección constitucional, y por lo tanto su situación requiere de particular consideración.”⁶⁰

De comprobarse que el medio judicial alternativo no es idóneo ni eficaz, el juez de tutela será competente para adoptar decisiones definitivas respecto de la cuestión sometida a su examen.

3.1.1.2. La segunda, contiene la excepción de la regla general y procede cuando, a pesar de existir tales medios judiciales la acción de tutela es procedente transitoriamente para evitar la configuración de un perjuicio irremediable:

“La Corte ha señalado que corresponde a quien solicita el amparo mostrar por qué la tutela es una medida necesaria para evitar la consumación de un perjuicio irremediable en contra del afectado⁶¹.

Al respecto, la Corte ha establecido que un perjuicio tendrá carácter irremediable cuando quiera que, en el contexto de la situación concreta, pueda demostrarse que⁶²: (i) El perjuicio es cierto e inminente. Es decir, que “su existencia actual o potencial se infiera objetivamente a partir de una evaluación razonable de hechos reales, y no de meras conjeturas o deducciones especulativas”⁶³, de suerte que, de no frenarse la causa, el daño se generará prontamente⁶⁴. (ii) El perjuicio es grave, en la medida en que lesione, o amenace con lesionar con gran intensidad un bien que objetivamente pueda ser considerado de alta significación para el afectado. (iii) Se requiere de la adopción de

⁵⁷ La Corte ha sostenido que la sola existencia de otro mecanismo judicial no constituye una razón suficiente para declarar la improcedencia de la acción. Ver, entre otras, las sentencias T-580 de 2006 Magistrado ponente Manuel José Cepeda, T-972 de 2005 Magistrado ponente Jaime Córdoba Triviño, T-068 de 2006 Magistrado ponente Rodrigo Escobar Gil y SU-961 de 1999 Magistrado ponente Vladimiro Naranjo Mesa.

⁵⁸ Ver las sentencias T-068 de 2006 Magistrado ponente Rodrigo Escobar Gil, T-822 de 2002 Magistrado ponente Rodrigo Escobar Gil, T-384 de 1998 Magistrado ponente Alfredo Beltrán Sierra, y T-414 de 1992 Magistrado ponente Ciro Angarita Barón.

⁵⁹ *Ibidem*.

⁶⁰ Ver las sentencias T-656 de 2006 Magistrado ponente Jaime Araújo Rentería, T-435 de 2006 Magistrado ponente Humberto Antonio Sierra Porto, T-768 de 2005, T-651 de 2004, y T-1012 de 2003.

⁶¹ T-043/07, T-1068/00.

⁶² Ver sentencias T-494 de 2006, SU-544 de 2001, T-142 de 1998 y T-225 de 1993.

⁶³ Ver sentencia T-456 de 2004

⁶⁴ Ver sentencia T-234 de 1994



*medidas urgentes e impostergables, que respondan de manera precisa y proporcional a la inminencia del daño ya que, de no tomarse, la generación del daño es inevitable.*⁶⁵

Es decir, ante la existencia de un mecanismo judicial idóneo y eficaz donde el ciudadano tenga la posibilidad de plantear la controversia, el interesado deberá demostrar cómo, en su caso, es completamente necesaria la intervención del juez de tutela para evitar la configuración de un perjuicio irremediable⁶⁶, situación que de aprobarse por el juez hará procedente la acción de tutela como instrumento transitorio de amparo.

(...).

En el caso objeto de estudio, este Juzgado encuentra probado que la señora YENNY PAOLA SEPÚLVEDA ORTIZ, mantuvo relación con el CONCEJO MUNICIPAL hasta el pasado 31 de diciembre del año anterior como secretaria general, cargo que conforme lo estipula el Art. 32 de la Ley 136 de 1994, es de periodo FIJO. Sin embargo, la comunicación del estado de gravidez únicamente se dio hasta el cuatro (4) de enero del presente año; por lo que, se encuentra fuera del periodo legal, eje fundamental enarbolado en los dos (2) cánones anteriores. Ahora bien, este Despacho no desconoce lo expuesto en virtud de la relación provisional que tuvo hasta agotar el proceso de convocatoria, conforme se evidencia en Acta número 001 del 2024, sin embargo, se considera que esta no crea una relación laboral ipso iure puesto que el mecanismo de elección se encuentra amparado bajo el imperio de Ley, y más aun fue amparado en el Reglamento interno del cuerpo Colegiado.⁶⁷

Conforme lo expuesto en precedencia, se torna evidente que la actuación desplegada por el cuerpo colegiado accionado, claramente ostenta fundamento jurídico en el marco de lo expuesto en el acuerdo No. 001 del 2023; es de esta manera que en la acción de amparo que busca debatir la legalidad del mismo, no se denota el mecanismo procesal adecuado, por lo que se le recuerda a la señora YENNY PAOLA SEPÚLVEDA ORTIZ, que existen mecanismos procesales idóneos para debatir este tipo de presupuestos de orden administrativo, por lo que, en el caso de marras, no se suple el criterio de subsidiariedad que reviste la acción de amparo, conjurándose de esta manera la imposibilidad de su estudio de fondo en sede constitucional, esto en el entendido que se adolece de prueba tan siquiera sumaria que permita determinar que al momento que se informó el estado de gestación, la actora aún contaba con relación alguna con la entidad accionada. En el mismo sentido, no se soportó que los mecanismos adjetivos dispuestos por el constituyente primario, carecen de eficiencia ante la solicitud estudiada en el presente asunto, desnaturalizando de esta manera el estudio de fondo de la acción tutelar.

Así las cosas, el amparo constitucional no está llamado a prosperar, y en consecuencia, se deberá declarar su improcedencia por subsidiariedad, debido a que la señora YENNY PAOLA SEPÚLVEDA ORTIZ, ostenta mecanismos procesales idóneos, para impartir cumplimiento a una ley o acto administrativo emitido por una autoridad en el marco de sus funciones.

Por último, al no advertirse amenaza o vulneración de Derechos Fundamentales por parte de la ALCALDÍA DEL MUNICIPIO DE JORDÁN, de TODOS LOS ASPIRANTES INSCRITOS - ADMITIDOS a la convocatoria que se adelanta en virtud de suplir el cargo de SECRETARIO (A) DEL HONORABLE CONCEJO MUNICIPAL DE JORDÁN SANTANDER y, de la NUEVA E.P.S., se procederá a su desvinculación del sub judice.

⁶⁵ Ver Sentencia T-211 de 2009.

⁶⁶ Ver Sentencia T-225 de 1993.

⁶⁷ Acuerdo Nro. 001 del 24 de febrero de 2023 "POR MEDIO DEL CUAL SE ACTUALIZA EL REGLAMENTO INTERNO DEL CONCEJO MUNICIPAL DE JORDAN – SANTANDER Y SE LLEVA A CABO UNA DEROGATORIA"



En mérito de lo expuesto, el JUZGADO SEGUNDO PENAL MUNICIPAL PARA ADOLESCENTES CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE SAN GIL, administrando justicia en nombre de la República y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO. DECLARAR LA IMPROCEDENCIA por SUBSIDIARIEDAD de la acción de tutela instaurada por la señora YENNY PAOLA SEPÚLVEDA ORTIZ, identificada con Cédula de Ciudadanía número 1.095.530.185 expedida en Jordán Santander, en contra de la ALCALDÍA del MUNICIPIO de JORDÁN (S), del CONCEJO MUNICIPAL de JORDÁN, del señor JESÚS ALBERTO FERREIRA BADILLO - PRESIDENTE DEL CONCEJO MUNICIPAL DE JORDÁN (S), toda vez que, no se suplen los criterios de procedibilidad que revisten el mecanismo de amparo, en los términos y por las razones previstas en la parte motiva del presente proveído.

PARÁGRAFO. La correspondiente notificación de los vinculados ASPIRANTES INSCRITOS – ADMITIDOS a la convocatoria que se adelanta en virtud de suplir el cargo de SECRETARIO (A) DEL HONORABLE CONCEJO MUNICIPAL DE JORDÁN SANTANDER deberá ser realizada de manera **INMEDIATA**, por parte del **PRESIDENTE DEL CONCEJO MUNICIPAL DE JORDÁN (S)**, para lo que deberá allegar el correspondiente soporte ante este Estrado Judicial de manera INMEDIATA.

SEGUNDO. DESVINCULAR del presente asunto a la ALCALDÍA DEL MUNICIPIO DE JORDÁN, a TODOS LOS ASPIRANTES INSCRITOS - ADMITIDOS a la convocatoria que se adelanta en virtud de suplir el cargo de SECRETARIO (A) DEL HONORABLE CONCEJO MUNICIPAL DE JORDÁN SANTANDER y a la NUEVA E.P.S., conforme lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

TERCERO. NOTIFÍQUESE esta providencia a todos los interesados en la forma prevista en los artículos 30 del Decreto 2591 de 1991 y 5 del Decreto 306 de 1992.

CUARTO. Contra este fallo procede la IMPUGNACIÓN presentada dentro de los tres días siguientes a su notificación.

QUINTO. A costa de la parte interesada expídase fotocopias auténticas de la presente sentencia, de así requerirlo.

SEXTO. Si no fuere impugnada, REMÍTASE el expediente a través de la plataforma virtual de la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión, como lo ordena el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

SÉPTIMO. Devuelta de la H. Corte Constitucional EXCLUIDA DE REVISIÓN, previas las anotaciones de rigor, ARCHÍVENSE las diligencias.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS DANIEL BUSTAMANTE JAIMES
JUEZ

CDBJ/Sadp