



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
DISTRITO JUDICIAL DE TUNJA
JUZGADO PRIMERO PENAL MUNICIPAL
CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE TUNJA

Tunja, veintidós (22) de enero de dos mil veinticuatro (2024)

OBJETO DE LA PROVIDENCIA

Decidir sobre la admisión de la acción de tutela que instaura la señora en contra de la **Secretaría de Educación del Departamento de Boyacá**, ante la presunta vulneración a los derechos fundamentales a la familia, dignidad humana, salud y vida.

HECHOS

Sostuvo la accionante que, *“mediante acto administrativo 004714 del 21 de julio de 2023”*, se vinculó como docente nombrada en provisionalidad ante vacancia definitiva del cargo en la Institución Educativa normal superior nuestra señora del Rosario de Güicán – Boyacá.

Añadió textualmente, que *“tengo ocho (19) semanas de gestación con diagnostico por medicina general y ginecología por EMBARAZO DE ALTO RIESGO, teniendo en cuenta lo anterior debo estar en constantes exámenes, controles y citas médicas por lo me debo dirigir desde mi municipio de trabajo a la ciudad de Tunja donde se me presta el servicio de salud adecuados para mi estado”*.

Explicó que, en el mes de diciembre de 2023, solicitó a la Secretaría de Educación del Departamento de Boyacá, *“la reubicación de cargo de docente por protección laboral reforzada como madre gestante con diagnóstico de embarazo de alto riesgo”*. A pesar de ello, afirmó que no se le ha dado una respuesta, que *“permita ejecutar el traslado a municipios dentro del Departamento Boyacá que tengan una cercanía con la ciudad de Tunja y que no me generen desplazamientos prolongados para mis citas de control y demás”*.

CONSIDERACIONES

Teniendo en cuenta que la demanda de tutela en referencia cumple con las formalidades mínimas a que hace alusión el artículo 14 del Decreto 2591 de 1991, y que, este despacho es competente para conocer de la acción conforme lo dispone el artículo 37 ibídem y el inciso 3 del artículo 1 del Decreto 1382 de 2000, se admitirá y se ordenará notificar a la entidad demandada por el medio más expedito conforme lo dispone el artículo 16 del Decreto 2591. Asimismo, se ordenará notificar por el mismo medio al Personero Delegado y al accionante.

De otra parte, se vinculará a la Institución Educativa Normal Superior Nuestra Señora del Rosario de Güicán – Boyacá, al encontrarse que tienen incidencia en los hechos y pretensiones planteadas por la demandante. Del mismo modo, a los integrantes de la lista de elegibles del proceso de selección número 2154 de 2021 adelantado por la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Por esta razón, se remitirá copia del escrito de tutela y sus anexos, tanto a las

accionada como a la vinculada como tercero con interés, para que en el término improrrogable de dos (2) días se pronuncie sobre los hechos plasmados en el libelo introductorio.

Por lo expuesto, el **JUZGADO PRIMERO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN CONTROL DE GARANTÍAS DE TUNJA,**

RESUELVE

Primero: ADMITIR la acción de tutela interpuesta por la señora en contra de la Secretaría de Educación del Departamento de Boyacá, ante la presunta vulneración a los derechos fundamentales a la familia, dignidad humana, salud y vida.

Segundo: VINCULAR como tercero con interés a la Institución Educativa Normal Superior Nuestra Señora del Rosario de Güicán – Boyacá, y a los integrantes de la lista de elegibles del proceso de selección número 2154 de 2021 adelantado por la Comisión Nacional del Servicio Civil, al encontrarse que tienen incidencia en los hechos y pretensiones planteadas en la demanda de tutela.

Tercero: REQUERIR a la Secretaría de Educación del Departamento de Boyacá, para que notifique y corra traslado a la Institución Educativa Normal Superior Nuestra Señora del Rosario de Güicán – Boyacá, y a los integrantes de la lista de elegibles del proceso de selección número 2154 de 2021 adelantado por la Comisión Nacional del Servicio Civil, del auto admisorio como del escrito de la presente tutela, a fin de que tengan el termino improrrogable de dos (2) días para pronunciarse al respecto.

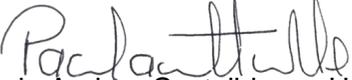
Cuarto: NOTIFÍQUESE por el medio más expedito esta providencia al representante legal de la Secretaría de Educación del Departamento de Boyacá, o a quien haga sus veces, para que en el término improrrogable de dos (2) días se pronuncie sobre los hechos plasmados por la accionante y, además, adjunte los soportes de la notificación efectuada a la Institución Educativa Normal Superior Nuestra Señora del Rosario de Güicán – Boyacá, y a los integrantes de la lista de elegibles del proceso de selección número 2154 de 2021 adelantado por la Comisión Nacional del Servicio Civil. Hágasele entrega de la copia de la demanda.

Quinto: Por el medio más expedito notifíquese esta providencia al Personero delegado y a las partes.

NOTIFÍQUESE


NANCY ESPERANZA HENAO OROZCO
JUEZ

Al Despacho de la Señora Juez, la acción de tutela 15001-40-88-001-2024-00012, instaurada por la señora **Lady Johana Vieda Moreno**, en contra de la **Secretaría de Educación del Departamento de Boyacá**, informando que, de las pruebas aportadas por la accionante, se evidencia incapacidad emitida en su favor por Medisalud UT¹. De otra parte, que la entidad accionada comunicó el veintinueve (29) de enero de 2024, que no es posible la notificación de los integrantes de la lista de elegibles del proceso de selección número 2154 de 2021 adelantado por la Comisión Nacional del Servicio Civil, y que, por tanto, es la descrita entidad quien tiene los correos electrónicos de los elegibles. Hoy, treinta (30) de enero de dos mil veinticuatro (2024). Sírvase proveer a respecto.


Paola Andrea Castelblanco Uribe
Secretaria



**DISTRITO JUDICIAL DE TUNJA
JUZGADO PRIMERO PENAL MUNICIPAL
CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTÍAS**

Tunja, treinta (30) de enero de dos mil veinticuatro (2024)

Atendiendo al informe secretarial y en el entendido que, se requiere saber si cuenta con incapacidades o tiene restricciones laborales vigentes, se vinculará a Medisalud UT. Por esta razón, se le remitirá copia del escrito de tutela y sus anexos, para que en el término improrrogable de un (01) día se pronuncie al respecto.

De otro lado, como es necesario efectuar la notificación a los integrantes de la lista de elegibles del proceso de selección número 2154 de 2021 adelantado por la Comisión Nacional del Servicio Civil, con los cuales se proveerán las vacantes de docentes en el Departamento de Boyacá, se dispondrá requerir a la Comisión Nacional del Servicio Civil, para que en el término improrrogable de un (01) día, notifique a los elegibles en mención, respecto al presente trámite de tutela, a fin de que tengan la oportunidad de pronunciarse sobre la misma.

Para el conocimiento y fin descrito, adjúntesele a Comisión Nacional del Servicio Civil, la demanda de tutela y contestaciones dadas por la Secretaría de Educación del Departamento de Boyacá.

Notifíquese en tal sentido por el medio más expedito y una vez obtenida respuesta, vuelva el proceso al despacho para proferir la decisión a que haya lugar.

CÚMPLASE

La juez,


NANCY ESPERANZA HENO OROZCO

¹ Archivo "02 Demanda Tutela 2024000012", página 71 a 73 del expediente electrónico

Señores

JUEZ DE TUTELA DE TUNJA (BOYACA) -REPARTO-

REF: ACCIÓN DE TUTELA

Accionante: LADY JOHANA VIEDA MORENO

Accionado: SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE
BOYACA

identificada con Cedula de Ciudadanía expedida en el municipio de Garzón, tomando como fundamento el artículo 86 de la constitución política de Colombia, acudo ante su despacho para instaurar ACCIÓN DE TUTELA en contra de la SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE BOYACA, y de las demás entidades que resulten vinculadas y responsables dentro del presente trámite preferente, como quiera que estamos ante una clara vulneración de los derechos fundamentales, teniendo como fundamento los siguientes:

HECHOS

1. Soy docente adscrita a la secretaria de Educación del departamento del Boyacá como docente provisional en **VACANCIA DEFINITIVA**, actualmente laboro en el municipio de Güicán - Boyacá en la Institución Educativa normal superior nuestra señora del Rosario de Güicán – Boyacá, como docente de educación artística en los grados 6,7°,8°,10° y 11°.
2. Me vincule al servicio con la Secretaria de Educación del Boyacá, mediante acto administrativo 004714 del 21 de julio de 2023 en el grado 3AM del escalafón docente 1278
3. Actualmente tengo ocho (19) semanas de gestación con diagnostico por medicina general y ginecología por **EMBARAZO DE ALTO RIESGO**, teniendo en cuenta lo anterior debo estar en constantes exámenes, controles y citas médicas por lo me debo dirigir desde mi municipio de trabajo a la ciudad de Tunja donde se me presta el servicio de salud adecuados para mi estado.
4. Es de precisar que soy madre de tres menores los cuales dependen no solo económicamente sino afectivamente quienes residen en tunja en la dirección :
5. Dentro de mi historia clínica se observan las siguientes anotaciones:
 - 23 de octubre de 2023 donde recibí el diagnóstico de mi estado de embarazo
 - 18 de noviembre de 2023 en cita con medicina general se me diagnostica EMBARAZO DE ALTO RIESGO, por multigestante y desplazamientos frecuentes a Tunja – Güicán, Güicán – Tunja.
 - 22 de noviembre de 2023 se recibe recomendación por parte de medicina laboral en la cual me indicó que por mi estado debía evitar desplazamientos frecuentes dado el periodo gestacional.

- 11 de diciembre de 2023 debí asistir a cita por psicología ya que me encontraba en una situación emocional compleja la cual se derivó del diagnóstico dado.
 - 15 de diciembre de 2023 asistí a cita con Ginecología y Obstetricia en donde se ratificó el alto riesgo de mi embarazo, donde en el plan el médico manifiesta **SE SOLICITA VALORACIÓN POR MEDICINA LABORAL (PACIENTE CON ALTO RIESGO POR MULTIGESTANTE, SX SIMETRICO DE 1 TRIMESTRE, E HIPOTIROIDISMO GESTACIONAL QUE REQUIERE CONTROLES PERIÓDICOS POR OBSTETRICIA, SE SOLICITA EVALUAR REUBICACIÓN LABORAL TENIENDO EN CUENTA ZONA LEJANA Y DIFÍCIL ACCESO A SERVICIOS DE SALUD).**
 - 17 de enero en cita de psicología y control por medicina general manifesté llorando a la psicóloga la compleja situación por la que estoy pasando, la situación de angustia y desespero por la incertidumbre que estoy pasando en lo laboral, la indiferencia por parte de la secretaria de educación ante mi situación y no respuesta de fondo, sumado a mi condición de diagnóstico de fibromialgia suspendido medicación que requerida la ingesta diaria de 50g de Pregabalina para su tratamiento, pero que por mi estado de embarazo según recomendación médica he tenido suspender, trayéndome dolores musculares intensos. Toda esta situación me ha traído como consecuencia de no ganas de no salir de la cama, llanto constante y una profunda tristeza.
6. Como lo mencione en puntos anteriores el municipio de Güicán que es mi lugar de trabajo queda a más de 11 horas en bus de la ciudad de Tunja, lugar en donde tengo programados los controles, citas médicas y mi lugar de residencia ya que en Güicán me encuentro sola y antes del embarazo viajaba cada semana a Tunja donde, es el lugar de residencia de mi núcleo familiar, es decir mis hijos y mi esposo. Cabe resaltar que cada trayecto de ida y vuelta representa aproximadamente 500 kilómetros, donde la vía de Tunja a Soata se encuentra en un estado aceptable, pero el otro tramo de Soata – Güicán es muy completo con mucho hueco, piedras, destapado y de deslizamientos.
 7. Antes de conocer mi estado de embarazo me trasladaba del municipio de Güicán a la ciudad de Tunja cada fin de semana, lo cual hacia una vez terminaba mi jornada laboral, sin embargo, actualmente por mi estado continuar haciendo estos traslados son perjudiciales para mi hijo en gestación y para mí, resaltando que los traslados serían ahora más constantes por las citas, controles, ecografías y exámenes a las que debo asistir.
 8. En el mes de diciembre de 2023 peticione a la Secretaria de Educación de Boyacá solicitando la reubicación de cargo de docente por protección laboral reforzada como madre gestante con diagnóstico de embarazo de alto riesgo sin embargo la respuesta emitida por la secretaria fue haciendo énfasis en la calidad de provisionalidad que la suscrita sustenta sin resolver mi situación.
 9. Es de precisar que a la fecha no se me ha notificado de resolución que de por terminado mi provisionalidad, por lo que mi plaza en la Institución Educativa normal superior nuestra señora del Rosario de Güicán – Boyacá aun esta asignada a la suscrita.

10. Actualmente me encuentro con incapacidad medica por 30 días derivado me diagnóstico médico, sin embargo, una vez la misma termine y dependiendo de mi estado medico retomare a mi trabajo como docente.
11. Hasta el momento no se ha generado una respuesta oportuna para mi caso que, permita ejecutar el traslado a municipios dentro del Departamento Boyacá que tengan una cercanía con la ciudad de Tunja y que no me generen desplazamientos prolongados para mis citas de control y demás.
12. Para que yo pueda continuar ejecutando mi labor docente, ya que es fundamental la continuidad de mi trabajo para sostener mi hogar.
13. A la fecha la SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTO DE BOYACA no se ha pronunciado o generado las acciones jurídicas pertinentes para mi traslado poniendo en riesgo mi vida y la de mi hijo por nacer, por los hechos narrados anteriormente.

PETICIONES

Solicito a usted Señor Juez, con fundamento en los hechos relacionados, disponer y ordenar a la parte accionada y a favor de la suscrita lo siguiente:

PRIMERA: TUTELAR el derecho fundamental constitucional de la familia, dignidad humana, salud y vida consagrado en el artículo 42 de la carta y constitución Política de Colombia y aquellos que se encuentren vulnerados con ocasión a las acciones realizada por la entidad accionada.

SEGUNDA: SOLICITO a usted señora Juez y a favor de la suscrita ordenar a la **SECRETARIA DE EDUCACION DE BOYACA** para que dentro del término de CUARENTA Y OCHO (48) HORAS se realice el traslado de la suscrita a una institución educativa en el departamento de Boyacá en el municipio más cercano a la ciudad de Tunja que no generen desplazamientos prolongados a la suscrita.

-DERECHOS FUNDAMENTALES VULNERADO-

Estimo violados los derechos fundamentales a DIGNIDAD HUMANA- IGUALDAD MÍNIMO VITAL- FAMILIA- VIDA y SALUD por encontrarme en estado de embarazo consagrados en la Constitución Política de Colombia de 1991.

DERECHOS VULNERADOS

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA ARTICULO 42. La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla. El Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia. La ley podrá determinar el patrimonio familiar inalienable e inembargable.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA ARTÍCULO 46. El Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria. El Estado les garantizará los servicios de la seguridad social integral y el subsidio alimentario en caso de indigencia.

La Ley 1751 de 2015 instauró el derecho a la salud como fundamental, el cual, constitucionalmente, se encuentra consagrado en el artículo 49 de la Carta.

Por su parte, se resalta que no se trata de cualquier prestación de servicios de salud, sino aquella que garantice a plenitud el ejercicio de una vida digna:

“(...) El reconocimiento de la salud como un derecho fundamental en el contexto constitucional colombiano, coincide con la evolución de su protección en el ámbito internacional. En efecto, la génesis y desenvolvimiento del derecho a la salud, tanto en el ámbito internacional como en el ámbito regional, evidencia la fundamentalidad de esta garantía. (...) El Comité [de Derechos Económicos, Sociales y Culturales] advierte que ‘todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente’, y resalta que se trata de un derecho ampliamente reconocido por los tratados y declaraciones internacionales y regionales, sobre derechos humanos. Observa el Comité que el concepto del ‘más alto nivel posible de salud’ contemplado por el PIDESC (1966), tiene en cuenta tanto las condiciones biológicas y socioeconómicas esenciales de la persona como los recursos con que cuenta el Estado, en tal sentido es claro que éste no está obligado a garantizar que toda persona goce, en efecto, de ‘buena salud’, sino a garantizar ‘toda una gama de facilidades, bienes y servicios’ que aseguren el más alto nivel posible de salud (...)”

Así entonces, resulta claro que la SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE BOYACA, al negarme el traslado o la reubicación inmediata, vulneran mi derecho a la salud, vida y a la igualdad en condiciones oportunas y dignas, así entonces pues reitero, es necesario y de carácter urgente realizar por mi diagnóstico de EMBARAZO DE ALTO RIESGO.

Es oportuno traer esta consideración de la corte constitucional:

(...) “Si nos dirigimos a la norma en concreto La CORTE CONSTITUCIONAL, ha señalado lo siguiente: de manera clara, que la clasificación del servidor público no es un criterio diferenciador de la aplicación de las reglas que regulan la función pública respecto a todo funcionario susceptible de ser trasladado. Esto, por cuanto no sería un criterio objetivo el trato diferencial respecto del principio de igualdad.

Visto lo anterior se puede concluir, que a pesar de que la administración puede modificar las condiciones de prestación del servicio, no existe discrecionalidad absoluta, pues debe tener en cuenta las condiciones particulares del funcionario que ha ejercido su cargo por años, las cuales no pueden ser alteradas sino por razones que al menos conduzcan a una mejora en el servicio”. (...)

En la Sentencia T-1010/07. La Corte Constitucional ha reconocido las circunstancias por las cuales se puede dar los traslados, expresando:

(...) “Esta Corporación ha reconocido que en casos de

traslados, de manera excepcional y en ciertas situaciones concretas, el juez de tutela puede intervenir con el fin de amparar los derechos fundamentales, cuando se amenace de manera grave la situación del trabajador o de su núcleo familiar, porque: “ (i) el traslado tenga como consecuencia necesaria la afectación de la salud del servidor público o de alguno de los miembros de su núcleo familiar, especialmente porque en la localidad de destino no existan condiciones adecuadas para brindarle el cuidado médico requerido; (ii) cuando la decisión de trasladar al trabajador es intempestiva y arbitraria y tiene como consecuencia necesaria la ruptura del núcleo familiar, siempre que no suponga simplemente una separación transitoria u originada en factores distintos al traslado o a circunstancias superables; (iii) cuando quede demostrado que el traslado pone en serio peligro la vida o la integridad personal del servidor público o de su familia. En los anteriores eventos, la Corte ha enfatizado que no toda implicación de orden familiar y económico del trabajador causada por el traslado tiene relevancia constitucional y amerita la procedencia del amparo transitorio. Las circunstancias concretas deben revestir particular gravedad, de manera tal que sea necesario el concurso del juez constitucional para conjurar un perjuicio irremediable”. Así mismo, la Corte ha advertido que al ser mayor el grado de discrecionalidad para traslados en algunas instituciones, es más restringida la posibilidad de control del juez constitucional sobre los actos que dispongan la reubicación, pues ello será de acuerdo con la naturaleza de la entidad y el tipo de funciones que desarrolla.” (...)

La Sentencia T-060/15. La jurisprudencia constitucional ha desarrollado el concepto de *ius variandi* entendiendo:

(...) “De conformidad con la jurisprudencia constitucional, el ius variandi es la facultad que tiene el empleador para modificar las condiciones laborales en que sus trabajadores desarrollan y prestan sus servicios profesionales, tales como tiempo, modo y lugar. Este poder subordinante que ejerce el empleador sobre sus trabajadores no es absoluto, ya que existen límites constitucionales que exigen proteger unas condiciones mínimas de los derechos fundamentales del trabajador.” (...)

El numeral 2 del Artículo 1 ibidem estableció: Aplicación de la Protección Especial: “Con base en las certificaciones expedidas por los jefes de talento humano o quienes hagan sus veces y en las valoraciones del tipo de limitación previstas en el numeral anterior, el secretario general de la respectiva entidad analizará, dentro del estudio técnico correspondiente a la modificación de la planta de personal permanente o temporal y teniendo en cuenta la misión y los objetivos del organismo o entidad, el cargo del cual es titular el servidor público que se encuentra en alguno de los grupos de la protección especial y comunicará a los jefes de la entidad respectiva los cargos que de manera definitiva no podrán ser suprimidos o las personas a quienes se les deberá respetar la estabilidad laboral.

En caso de supresión del organismo o entidad, la estabilidad laboral de los servidores públicos que demuestren pertenecer al grupo de protección especial de que trata el artículo 12 de la Ley 790 de 2002, se mantendrá hasta la culminación. Parágrafo. En el caso de los organismos y entidades que cuenten con plantas temporales, aplicarán las reglas establecidas en el presente artículo, hasta el término de duración señalado en el acto administrativo por la cual se creó o prorrogó la planta temporal. La protección especial de que trata este artículo aplicará solamente mientras la vigencia de la planta temporal.

PROTECCION LABORAL REFORZADA DE LA MUJER EN ESTADO DE EMBARAZO O EN PERIODO DE LACTANCIA - Concepto De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 13 de la Constitución, el Estado tiene el deber de proteger especialmente a aquellas personas que, por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y debe sancionar los abusos o maltratos que contra ellos se cometan”. A su vez, el artículo 43 de la Constitución, consagra una protección especial de la mujer embarazada y en estado de lactancia al señalar que ella gozará de especial asistencia y protección del Estado. Por otra parte, el artículo 53 superior, consagra los principios mínimos fundamentales que deben observarse en el estatuto del trabajo, dentro de los cuales se encuentra el principio de estabilidad en el empleo. Con base en estas tres disposiciones constitucionales, tanto la jurisprudencia de la Corte Constitucional como la legislación, han protegido especialmente a la mujer embarazada en materia laboral. Así pues, el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo, establece la prohibición de despedir a una mujer por motivo de su embarazo o lactancia y consagra una presunción en virtud de la cual se entiende que el despido se ha efectuado por motivo del embarazo o de la lactancia, cuando se hace sin el permiso del inspector del trabajo. Por último, en el numeral 3 de dicho artículo, se dispone que la trabajadora despedida sin autorización de las autoridades tiene derecho a que se le pague: a) una indemnización equivalente sesenta (60) días de salario; b) doce (12) semanas de salario como descanso remunerado (licencia de maternidad) y, c) las indemnizaciones por retiro sin justa causa y las prestaciones a que haya lugar, según la modalidad del contrato. Por otro lado, mediante la sentencia C-470 de 1997, se estableció que la mujer embarazada tiene derecho a una estabilidad laboral reforzada en la medida en que el despido injustificado de las mujeres en estado de gravidez es una de las manifestaciones más latentes de discriminación de género. En efecto, la estabilidad laboral reforzada es un derecho fundamental que se deriva del derecho fundamental a no ser discriminado por ocasión del embarazo y que implica una garantía real y efectiva de protección a favor de las trabajadoras en estado de gestación o lactancia.

ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EN ESTADO DE EMBARAZO - Procedencia de la acción de tutela / DERECHO CONSTITUCIONAL A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA - Requisitos de procedencia de la acción de tutela La jurisprudencia de la Corte Constitucional, ha manifestado que por regla general, la acción de tutela no procede para obtener el reintegro al cargo por ineficacia del despido, como quiera que el mecanismo procesal adecuado es la demanda ante la jurisdicción ordinaria, en caso de empleados privados o trabajadores oficiales y, la acción contenciosa ante la jurisdicción contencioso administrativa para las empleadas públicas. No obstante, la Corte ha establecido que, si se alega que existe otro instrumento judicial, aquel debe ser idóneo y eficaz, que permita la protección inmediata de los derechos fundamentales de la misma forma en que lo haría la acción de tutela. En esta medida, si una mujer en estado de embarazo es despedida, la Corte ha señalado que a fin de proteger el derecho constitucional a la estabilidad laboral reforzada, la

acción de tutela procede siempre y cuando se encuentren acreditados los siguientes requisitos: a) que el despido se ocasione durante el período amparado por el fuero de maternidad, esto es, que se produce en la época del embarazo o dentro de los tres meses siguientes al parto (artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo, b) que a la fecha del despido el empleador conocía o debía conocer la existencia del estado de gravidez, pues la trabajadora notificó su estado oportunamente y en las condiciones que establece la ley, c) que el despido sea una consecuencia del embarazo, por ende que el despido no está directamente relacionado con una causa objetiva y relevante que lo justifique. d) que no medie autorización expresa del inspector del trabajo si se trata de trabajadora oficial o privada, o resolución motivada del jefe del respectivo organismo si se trata de empleada pública, e) Que el despido amenace el mínimo vital de la actora o del niño que está por nacer.

Sentencia SU075/18

Fundamento constitucional de la protección de las mujeres embarazadas

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 constitucionales:

(i) El derecho de las mujeres a recibir una especial protección durante la maternidad, el 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 desamparo. 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 gestantes

(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 oportunidades. 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 lactancia. De este modo, el fuero de maternidad encuentra también su sustento en la cláusula general de igualdad de la Constitución que proscribe 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 empleo.

(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 Tribunal. 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 vida. 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”.

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”.

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 independiente. En este sentido, la jurisprudencia constitucional ha afirmado que la protección reforzada de la mujer embarazada estaría 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 familia.

(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 lactante.

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 trabajo.

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.

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 1938 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 motivo. 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 debido a los costos de la reproducción.

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).

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 embarazo.

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 múltiples 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 anteriormente.

PRUEBAS

Con el fin de establecer la vulneración de mis derechos, solicito, señora juez, se sirva tener en cuenta las siguientes pruebas

Documentales:

- Derecho de petición y respuesta solicitando el traslado.
- Fotocopia de Cedula de Ciudadanía de la suscrita.

- Respuesta al derecho de petición
- Historia Clínica de la suscrita

COMPETENCIA

Es Usted, Señor Juez, competente por la naturaleza del asunto y por tener jurisdicción en el lugar de ocurrencia de los hechos vulnerarios de mis derechos fundamentales para conocer de la presente acción debido a lo establecido por la Constitución Nacional y la ley.

JURAMENTO

Bajo la gravedad del juramento, manifiesto que no he instaurado otra acción de tutela con fundamento en los mismos hechos y derechos y contra la misma autoridad a que se contrae la presente, ante ninguna autoridad judicial.

ANEXOS

1. Los que se encuentran en el acápite de pruebas

NOTIFICACIONES

DE LA ACCIONADA,

SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTO DE BOYACA
Dirección: Carrera 10 No 18-68. Tunja (Boyacá) Colombia
Teléfono: 608 7420200
Correo electrónico: dirjuridica.notificaciones@boyaca.gov.co
notificacionesjudiciales@boyaca.gov.co

Atentamente,