Envigado, 15 de febrero de 2022.

Señores (as)
RAMA JUDICIAL
Bello – Colombia

ACCIONANTE: Laura Catalina Restrepo Barrientos

DEMANDADO: Municipio de Bello

Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC-

PROCESO: Tutela – Mecanismo transitorio.

Cordial saludo,

CARLOS ANDRÉS ECHEVERRI VALENCIA, con CC 15447747 y TP 212.980 como apoderado **de LAURA CATALINA RESTREPO BARRIENTOS,** ciudadana en ejercicio, identificada con C.C. 1017158706, promuevo solicitud de tutela contra el **MUNICIPIO DE BELLO** y **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC- (**litisconsorte) por los siguientes motivos.

1. HECHOS

PRIMERO: Que el 22 de mayo de 2019 el alcalde del Municipio de Bello, mediante decreto 201904000210, como servidora pública en el cargo de Profesional Universitaria, grado 02,

cód. 219, en la Secretaría del Adulto Mayor. Dicho nombramiento fue aceptado y se tomó posesión mediante acta 068 de 24 de mayo del mismo año.

SEGUNDO: Que la Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC- mediante los Acuerdo Nro. 2019000001516 de 14 de marzo de 2019, modificado por los Acuerdos Nro. 2019000005726 de 14 de mayo de 2019 y el Nro. 2019000009346 de 19 de noviembre del mismo año, convocó a concurso de méritos para proveer 56 empleos con trescientos sesenta y tres vacantes en el Municipio de Bello – Antioquia., de las cuales hay 20 reportadas en la comisión.

TERCERA: Que el 8 de noviembre de 2021, con radicado 2021- 019535 (20211108101169321431195 35) antes de proveer los cargos, se le comunicó Marta Cecilia Aguirre Quintero, directora de desarrollo humano de la Alcaldía de Bello, el estado de embarazo con el correspondiente certificado médico.

CUARTO: Que no reza constancia por parte de la administración municipal de Bello – Antioquia, que de cuenta de habérsele puesto en conocimiento a la Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC-, para que fuera tenida en cuenta por este ente descentralizado nacional.

QUINTO: Que el cargo en el que funge esta tutelante, según el decreto que adopta la planta de cargos de la administración (adjunto), con número de perfil 110, nivel profesional, código 219, en una planta global de 29 cargos, en el núcleo de formación académica de: artes plásticas, educación, psicología, sociología, trabajo social y afines, antropología y administración.

SEXTO: Que, a pesar de lo anterior, -*su estado de embarazo y la omisión de haberle comunicado a la CNSC el estado*- el municipio de Bello, mediante Decreto de 24 de enero hogaño, con radicado 202204000109 efectúa un nombramiento en periodo de prueba y se termina un nombramiento en provisionalidad. Nombrando al señor **DAVID AEJANDRO ARANGO CARVAJAL** con CC 1017129351 y terminando la provisionalidad de **LAURA CATALINA.**

SEPTIMO: Que mediante de Derecho de Petición -Recurso de reposición- con rad. 202221008505 se solicita a la administración municipal, entre otros el reconocimiento constitucional que genera el fuero de maternidad.

2. CONSIDERACIONES

Sin duda alguna, **LAURA CATALINA RESTREPO BARRIENTOS** servidora pública del orden territorial, contaba con el fuero de derecho a la estabilidad laboral reforzada de mujer embarazada, la H. Corte Constitucional se ha referido en varias providencias a la **naturaleza jurídica del Fuero de Maternidad** que confiere, entre otras protecciones, una estabilidad laboral **reforzada a la mujer durante el embarazo y luego del parto**. La jurisprudencia ha mencionado, como fundamento de esta protección especial, la Constitución Política de Colombia, instrumentos internacionales y la legislación colombiana, por ejemplo el Sistema de Seguridad Social Integral creado a partir de la Ley 100 de 1993 *"Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones"* en las normas integrantes del Código Sustantivo del Trabajo y en la Ley 82 de 1993 *"por la cual se expiden normas para apoyar de manera especial a la mujer cabeza de familia*" que establece medidas para la protección de la mujer cabeza de familia.. Todos esta normativa establece las diferentes formas para proteger a **la mujer trabajadora durante el embarazo y procurar su recuperación luego del parto**, así como a obtener el bienestar del recién nacido, esto en virtud del artículo 162 de la Ley 100 de 1993[1], el Plan Obligatorio

[1] ARTÍCULO 162. Plan de Salud Obligatorio. El Sistema General de Seguridad Social de Salud crea las condiciones de acceso a un Plan Obligatorio de Salud para todos los habitantes del territorio nacional antes del año 2001. Este Plan permitirá la protección integral de las familias a la maternidad y enfermedad general, en las fases de promoción y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación para todas las patologías, según la intensidad de uso y los niveles de atención y complejidad que se definan.

Para los afiliados cotizantes según las normas del régimen contributivo, el contenido del Plan Obligatorio de Salud que defina el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud será el contemplado por el Decreto-Ley 1650 de 1977 y sus reglamentaciones, incluyendo la provisión de medicamentos esenciales en su presentación genérica. Para los otros beneficiarios de la familia del cotizante el Plan Obligatorio de Salud será similar al anterior pero en su financiación concurrirán los pagos moderadores, especialmente en el primer nivel de atención, en los términos del artículo 188 de la presente Ley.

de Salud –POS- *"permitirá la protección integral de las familias a la maternidad"* y según el texto del artículo 207 de la misma Ley, el régimen contributivo reconocerá y pagará para los afiliados la licencia por maternidad. La garantía de protección a la maternidad prevista en el Plan Obligatorio de Salud –POS- del Régimen Contributivo también se encuentra dispuesta para el Plan Obligatorio de Salud del Régimen Subsidiado –POSS-. En efecto, el Acuerdo Número 72 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, artículo 1° prevé atención del parto, atención integral de gineco-obstetricia. De otro lado, de acuerdo con el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo modificado por el artículo 34 de la Ley 50 de 1990 *"por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones*", la madre trabajadora tiene derecho a *"doce (12) semanas de licencia remunerada con el salario que esté devengando al entrar a disfrutar del descanso"*. Esta protección abarca el descanso remunerado en la época del parto o en caso de aborto, lo mismo que durante la lactancia, e implica, asimismo, la prohibición de despido por causa de encontrarse la mujer en estado de embarazo o de lactancia.

Por otro lado, el fuero de maternidad también es extensivo a las servidoras públicas, en voces el H. Consejo De Estado mediante el siguiente precedente vertical ha expresado:

> *Asimismo, también pueden apreciarse las siguientes consideraciones de la sentencia T-834 de 2012 de la Corte Constitucional, mediante las cuales ésta ilustra como la protección del fuero de maternidad también cobija a las servidoras públicas, independientemente de la forma cómo hayan logrado su vinculación laboral:*
>
> *"3.2.4 En lo que tiene que ver con la protección del derecho a la estabilidad reforzada de las servidoras públicas, el punto de referencia es la sentencia C-470 de 1997, que declaró exequible el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo sobre el supuesto de que la protección que la Constitución consagra a favor de la maternidad no se restringe al ámbito de las relaciones laborales privadas.*
>
> ***El fallo explicó que dicha protección se aplica también en la esfera pública e indicó que, por eso, el despido de las mujeres que quedan embarazadas mientras prestan sus servicios al Estado solo se puede considerar eficaz si, antes, el nominador expidió una resolución informando la razón que amerita separar a la mujer de su cargo. Además, es necesario***

Para los afiliados según las normas del régimen subsidiado, el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud diseñará un programa para que sus beneficiarios alcancen e 1 Plan Obligatorio del Sistema Contributivo en forma progresiva antes del año 2001. En su punto de partida, el plan incluirá servicios de salud del primer nivel por un valor equivalente al 50% de la unidad de pago por capitación del sistema contributivo. Los servicios del segundo y tercer nivel se incorporarán progresivamente al plan de acuerdo con su aporte a los años de vida saludables. (…)

que dicha razón se sustente en una justa causa de despido.

3.2.5 Las salas de revisión han aplicado dicho precedente, indistintamente, a las servidoras públicas sometidas al régimen de carrera administrativa y al de libre nombramiento y remoción. Y han insistido, al revisar ambos casos, en que el nominador conserva la carga de justificar adecuadamente, y mediante acto administrativo, que el retiro de la madre gestante es necesario e indispensable por una razón ajena al embarazo. Al respecto, la sentencia T-494 de 2000 indicó:

"(...) la especial protección constitucional de la trabajadora embarazada, cualquiera que sea el tipo de vinculación al Estado, impone una carga argumentativa estricta del acto administrativo que retira del servicio a la mujer en estado de gravidez, como quiera que corresponde a la administración demostrar que la decisión no se produce por causas arbitrarias y ajenas al embarazo. En otras palabras, el nominador que hubiere conocido o debido conocer que la empleada se encontraba en estado de embarazo adquiere, de inmediato, la obligación de motivar una eventual decisión so pena de que sea judicialmente ordenado el respectivo reintegro".

3.2.6 Lo expuesto da cuenta de que ***la protección de la estabilidad laboral derivada de la maternidad beneficia a todas las trabajadoras que son despedidas mientras se encuentran en estado de embarazo o lactancia,*** *siempre que el despido haya obedecido a alguna de esas circunstancias, y con independencia de la denominación formal del contrato en virtud del cual ejercieron sus actividades."*

Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, en criterio de la Sala le asiste razón al A quo al establecer que la accionante es un sujeto de especial protección, y que está amparada por el fuero de maternidad, pues la misma acredita que quedó embarazada mientras se encontraba trabajando como Citador Grado 3 en el Juzgado Sexto Administrativo de Ibagué (Fl. 3); que los días 3 y 4 de abril de 2013 ***le informó sobre su estado de gravidez al juez que preside el juzgado antes señalado y a la Dirección Seccional de Administración Judicial – Ibagué*** *(Fls. 5-6); y que el referido juez mediante oficio del 31 de julio de 2013, radicado el 1° de agosto del mismo año (Fl. 9),* ***puso en conocimiento de la mencionada Dirección Seccional,*** *la situación de la peticionaria para que se adoptaran las medidas pertinentes, precisando incluso que la relación laboral de la demandante tuvo que finalizar porque en el empleo que desempeñaba en provisionalidad regresó el funcionario que fue nombrado en el mismo en propiedad, después de que suprimiera el cargo en descongestión que aquél venía desempeñando.*

Por lo tanto, esclarecido que la accionante está amparada por el fuero de maternidad, que se reitera, es aplicable independientemente de la vinculación laboral que tenía la misma, lo procedente es establecer a qué medidas de protección tiene derecho, teniendo en cuenta la situación personal y laboral en que se encuentra.

(...)

las garantías laborales previstas para las mujeres gestantes, a cualquier tipo de relación laboral, se debe a que la jurisprudencia ha entendido que, cuando en un contrato con fecha o condición específica de terminación (contratos a término fijo; por obra o labor y prestación de servicios) la necesidad del servicio; o de la obra pendiente de realizar; o el objeto del contrato, desaparece en momentos en que la empleada o contratista ha quedado en embarazo, es posible presumir que la falta de renovación del contrato se dio por razón

del embarazo. Y es precisamente esto lo que ha permitido que la Corte Constitucional adopte medidas de protección de la alternativa laboral de la mujer embarazada, tanto principales, como sustitutas.

(…)

Aunque entre los casos analizados…no se encuentra aquel en el que una funcionaria en provisionalidad debe permitir que el cargo que venía desempeñando sea ocupado nuevamente por su titular, que fue nombrado en propiedad, sí puede apreciarse el caso en el que se termina el nombramiento en provisionalidad de una mujer gestante porque para el empleo que ocupaba debe nombrase a la persona que superó el concurso respectivo, estableciendo que en dicha situación debe reconocerse como medida de protección únicamente el pago de las prestaciones que garanticen la licencia de maternidad, y no el pago de todos los salarios y prestaciones dejados de percibir desde la desvinculación o el servicio de salud hasta un año después del parto, en criterio de la Sala, porque como ocurre en esta oportunidad, la desvinculación no constituye un trato discriminatorio que justifique imponer a cargo del empleador una condena en tal sentido, sino que se tomen las medidas pertinentes para garantizar un margen mínimo de protección a la mujer en estado de gravidez. Por lo tanto, como en el caso de autos la desvinculación de la peticionaria no obedeció a un trato discriminatorio sino a una situación objetiva, válida y legítima, como es el hecho de que el titular del empleo que desempeñaba regresó a ocupar éste, se estima que no hay lugar a ordenar en favor de la demandante el pago de los salarios dejados de percibir o a que se realicen los aportes a salud hasta un año después del parto, sino al reconocimiento de las cotizaciones respectivas al Sistema de Salud, de manera retroactiva e ininterrumpida, correspondientes al período efectivamente laborado por la demandante y al período de gestación posterior a la terminación de su vínculo laboral, con el fin de que el Sistema de Seguridad Social le garantice a futuro el reconocimiento y disfrute efectivo del derecho a la licencia de maternidad que le asiste, así como la prestación integral del servicio de salud que requiere ella como su hijo que está por nacer, como lo ha establecido la Corte Constitucional y esta Subsección frente a casos en los que las causas de la terminación laboral fueron objetivas, generales y legítimas. (Subraya y negrilla propia)[2]

Según lo anterior, el fuero abarca un abanico de posibilidades de protección y los requisitos para la exigencia de este derecho se cumplen en la medida que **LAURA CATALINA** cumplía los tres requisitos, 1- estar en estado de gravidez, 2. Estar laborando y 3- haberle comunicado al empleador, hecho que sucedió el 8 de noviembre de 2021, con documento con radicado **2021- 019535** (20211108101169321431195 35) antes de proveer los cargos, se le comunicó **MARTA CECILIA AGUIRRE QUINTERO**, directora de desarrollo humano de la Alcaldía de Bello, el estado de embarazo con el correspondiente certificado médico.

[2] Consejo de Estado, Sección Cuarta, CP. HUGO FERNANDO BASTIDAS BARCENAS, Sentencia Nro. 68001-23-33-000-2013-00495-01(AC), 2013, Bogotá.

Es de resaltar que, la Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC- mediante los Acuerdo Nro. 2019000001516 de 14 de marzo de 2019, modificado por los Acuerdos Nro. 2019000005726 de 14 de mayo de 2019 y el Nro. 2019000009346 de 19 de noviembre del mismo año, convocó a concurso de méritos para proveer **56 empleos con trescientos sesenta y tres vacantes en el Municipio de Bello – Antioquia., de las cuales hay 20 reportadas en la comisión y, por ello LAURA CATALINA por lo menos debía ser la última en ser última haberle tramitado la terminación de la provisionalidad esto sin perjuicio de las erogaciones posteriores a la terminación que la jurisprudencia impone *-pago de la seguridad social-*.**

2.1. PRINCIPIO DE ARMONIZACION CONCRETA

En este caso existe un conflicto de intereses entre la estabilidad laboral reforzada de **LAURA CATALINA** como mujer embarazada y la del empleado **DAVID ALEJANDRO ARANGO** en periodo de prueba ya que este ejerce un cargo de carrera administrativa por haber quedado seleccionado mediante un concurso de méritos; es preciso proteger, dentro del mayor margen posible**, los dos derechos que se contraponen**, en este sentido se ha pronunciado el Consejo de Estado en los siguientes términos:

> *En tal sentido, dado que ambas posiciones son amparadas por el ordenamiento constitucional**, el juez debe acoger la solución que mejor las armonice y, así, evitar decisiones que impliquen el desconocimiento absoluto de alguno de los dos derechos. Lo anterior, por cuanto una empleada en estado de embarazo nombrada en provisionalidad en un cargo de carrera, por disposición constitucional y en virtud de la jurisprudencia de esta Corporación, tiene derecho a conservar su trabajo durante todo el embarazo y tres meses más después de la fecha del parto**. En consecuencia, a la empleada embarazada que sea desvinculada sin que medie justa causa se le deberán reconocer (i) los salarios y prestaciones dejados de percibir; (ii) la indemnización por despido injustificado y (iii) el reintegro en los casos que aplique. Al respecto, debe tenerse en cuenta que el derecho al reintegro no es absoluto, ya que este pierde su viabilidad, habiendo transcurrido más de tres meses después del parto. Dicha medida se entiende como de protección principal en tanto garantiza a la mujer trabajadora embarazada su derecho efectivo al trabajo, al permitirle conservar la relación laboral que ostenta y de la cual deriva su sustento. Empero, se ha determinado que en los casos en que no sea posible ordenar al empleador el reintegro o la renovación del contrato, se deberá proceder al reconocimiento de medidas sustitutas de protección como el otorgamiento de las prestaciones en materia de seguridad social en salud, hasta el momento que la mujer adquiera el derecho al reclamo de la prestación económica de la licencia de maternidad, que garanticen a la embarazada la especial*

protección derivada del fuero de maternidad[3]*. (Subraya y negrilla propia)*

Por lo anterior y considerando salieron a concurso de méritos 56 empleos trescientos sesenta y tres vacantes en el Municipio de Bello – Antioquia., de las cuales hay 20 reportados en la Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC- y que la planta global es de 29, es procedente que el juez constitucional la reubique en un cargo igual o superior de los cargos de la planta global mientras se cumplen los términos constitucionales de la estabilidad y así no desconocer los derechos de la madre en estado de gravidez y los derechos de carrera.

2.2. REQUISITO DE INMEDIATEZ

El presente amparo constitucional se presenta dentro del término razonable, en aras de proteger la seguridad jurídica en asuntos constitucionales.

2.3. REQUISITO DE INMINENCIA

Refulge como evidente, pues la falta de ingresos ocasionados por el retiro del empleo público hace que la madre gestante y la vida del feto se queden desprovistos del sistema de seguridad social que genera los ingresos, y el tiempo tan exiguo podría generar un perjuicio irremediable a la madre, el feto y la familia.

2.4. REQUISITO DE SUBSIDIARIEDAD

Se propone este instrumento como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, como se dijo atrás, a la madre, el feto y la familia.

2.5. DERECHOS FUNDAMENTALES CONCULCADOS

Fuero de maternidad -estabilidad laboral reforzada-, derecho al trabajo, debido proceso y la familia como bien constitucionalmente protegido.

2.6. APLICACIÓN DEL PRINCIPIO *PRO ACTIONE*

[3] Consejo de Estado, Sección Cuarta, CP. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, Sentencia Nro. 05001-23-31-000-2001-01852-01(1756-13, 2017, Bogotá.

Le solicito al juez constitucional que del análisis de este amparo, en cuanto le sea posible identificar el cargo formulado o, subsane los distintos defectos de las demandas que, en principio, hubieran llevado a un fallo inhibitorio y que detectados en la etapa de admisión hubieran dado lugar a su inadmisión o a su rechazo y, por ende, adelante el control de los derechos fundamentales de mi pro hijada, con el fin de hacer prevalecer el derecho sustancial sobre el formal, y de garantizar los derechos de acceso a la administración de justicia y de participación democrática.

3. PRETENSIÓN

3.1. Que se reintegre a la madre en estado de gravidez en un cargo de igual o superior grado partiendo del nivel profesional.

3.2. Que se reconozca los desarrollos constitucionales en la materia.

4. MEDIDA PROVISIONAL

Que se ordene la reubicación mientras se decide el Derecho de Petición -Recurso de reposición- con rad. 202221008505 donde se solicita a la administración municipal, entre otros el reconocimiento constitucional que genera el fuero de maternidad.

5. COMPETENCIA

5.1. En cuanto a la materia: decreto 333 de 2021, en reza: ARTÍCULO 1°. Modificación del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015. Modifíquese el artículo 2 .2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, el cual quedará así:

> (…)
>
> Las acciones de tutela que se interpongan contra **cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden nacional serán repartidas, para su conocimiento** en primera instancia, a **los Jueces del Circuito** o con igual categoría (Subraya y negrilla propia)

5.1. En cuanto al territorio: El domicilio de la solicitante es el Municipio de bello, por lo tanto, la competencia territorial es bello

6. ANEXOS

- Nombramiento

- Manual de funciones de la planta de cargos global.
- Terminación de la comisión y nombramiento en periodo de prueba
- Poder

7. JURAMENTO

Bajo la gravedad de juramento manifiesto no haber presentado tutela por los mimos hechos.

8. NOTIFICACIONES

APODERADO: CARLOS ANDRÉS ECHEVERRI VALENCIA

DIRECCIÓN: Carrera 40, Nro. 45 C SUR 76, Envigado.

CORREO: carlosecheverrivalencia@hotmail.com

ACCIONANTE: LAURA CATALINA RESTREPO BARRIENTOS

DIRECCIÓN: Calle 27B # 61-75 apto 1704

CORREO: catarpo7@gmail.com

ACCIONADO: MUNICIPIO DE BELLO

DIRECCIÓN: Cra 50 No. 51 00 Bello - Antioquia - Código Postal - 051053

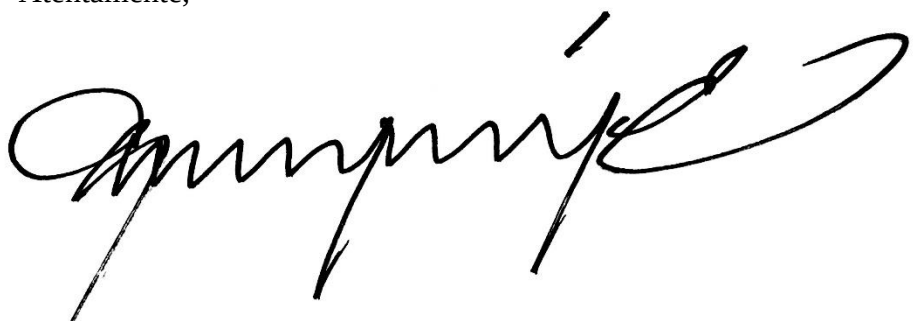
CORREO: judiciales: notificacionesjudici@bello.gov.co

ACCIONADO: Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC-

DIRECCIÓN: Carrera 16 No. 96 - 64, Piso 7 - Bogotá D.C., Colombia

CORREO: notificacionesjudiciales@cnsc.gov.co

Atentamente,



CARLOS ANDRÈS ECHEVERRI VALENCIA

CC. 15447747 de Rionegro-Antioquia, T.P. 212.980 del CSJ.