

TEMAS-SUBTEMAS

Sentencia T-356/24

MUJER EMBARAZADA-Aplicación del fuero de maternidad en nombramiento provisional/ACCIONES AFIRMATIVAS DE ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA

(...) el despido de la (accionante) no fue discriminatorio. A pesar de ello, la autoridad no implementó todas las medidas a su disposición para proteger a la accionante, no fue célere en la protección de sus derechos y tampoco le reconoció las prestaciones económicas que la jurisprudencia le ha otorgado a las empleadas públicas en embarazo.

ACCION DE TUTELA PARA PROTEGER EL DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA O GESTANTE-Procedencia excepcional

MUJER EMBARAZADA EN PROVISIONALIDAD QUE OCUPA CARGO DE CARRERA-Reglas de aplicación

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA-Protección constitucional se hace extensiva frente al aborto

PROTECCION DE LAS MUJERES GESTANTES CUANDO SE ENCUENTREN DESAMPARADAS O DESEMPLEADAS-Corresponde al Estado, al tenor del artículo 43 Superior

CARRERA ADMINISTRATIVA-Fundada en el mérito como principio constitucional y como regla general para la provisión de cargos públicos

ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCION CONSTITUCIONAL NOMBRADOS EN PROVISIONALIDAD-Deber de motivar el acto de desvinculación

REPÚBLICA DE COLOMBIA

CORTE CONSTITUCIONAL

Sala Primera de Revisión

SENTENCIA T- 356 DE 2024

Acción de tutela instaurada por Adriana en contra de la Secretaría de Educación del municipio de Tuluá

Magistrada sustanciadora:

Natalia Ángel Cabo

Bogotá, D. C., veintiocho (28) de agosto del dos mil veinticuatro (2024).

La Sala Primera de Revisión, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión de la providencia proferida en primera instancia por el Juzgado Primero Penal Municipal con funciones de conocimiento del municipio de Tuluá del 12 de diciembre de 2023, y de la sentencia del 22 de enero de 2024 emitida en segunda instancia por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Tuluá. El proceso de revisión se da dentro de la acción de tutela promovida por la señora Adriana, en contra de la Secretaría de Educación del municipio de Tuluá por presuntamente haber desconocido sus derechos fundamentales al debido proceso, al trabajo, a la vida, a la salud, al mínimo vital y al fuero de maternidad.

La Sala de Selección de Tutelas Número Tres de 2024 seleccionó el expediente de la referencia por medio de auto del 22 de marzo de 2024. La sustanciación de su trámite fue asignada por sorteo a la magistrada Natalia Ángel Cabo, quien preside la Sala Primera de Revisión.

Aclaración previa

En el presente caso se estudia la situación de una mujer en condición de vulnerabilidad quien presuntamente fue despedida por estar en estado de embarazo. Para poder tomar la decisión, la Corte estudió la historia clínica de la accionante e hizo referencia a su salud física. Por lo anterior, con el propósito de proteger su derecho a la intimidad, es necesario suprimir de esta providencia y de toda futura publicación de esta, los nombres de la

accionante y los datos que permitan conocer su identidad. En consecuencia, para efectos de identificar a las personas, y para mejor comprensión de los hechos que dieron lugar a la acción de tutela de la referencia, se han cambiado los nombres reales de la actora y otros datos por unos ficticios, los cuales se escribirán en cursiva.

Síntesis de la decisión

1. 1. En el presente caso, la Sala Primera de Revisión analizó una tutela interpuesta por la señora Adriana en contra de la Secretaría de Educación del municipio de Tuluá. La accionante alegó que la entidad desconoció sus derechos al debido proceso, a la estabilidad laboral reforzada y al mínimo vital al desvincularla de un cargo de docente de provisionalidad sin considerar que ella estaba embarazada. Adicionalmente, la ciudadana alegó que la autoridad no justificó en debida manera el acto administrativo por medio del cual fue despedida y, por lo tanto, esa decisión se fundamentó en falsa motivación.

2. Por su parte, la Secretaría de Educación de Tuluá argumentó que no desconoció los derechos de la accionante porque ella fue desvinculada en razón de que la docente titular del cargo que la señora Adriana ocupaba debía retornar a sus funciones. Igualmente, la entidad consideró que tampoco vulneró el derecho a la estabilidad laboral reforzada de la actora pues cuando ella fue retirada, la Secretaría de Educación la nombró en otro puesto de docente, con condiciones similares a las que ella ejercía. Sin embargo, la accionante rechazó el nombramiento.

3. Una vez superado el análisis de procedibilidad de la tutela y ante los hechos mencionados, la Corte encontró que la Secretaría de Educación municipal no desconoció el derecho al debido proceso de la accionante pero sí vulneró su derecho a la estabilidad laboral reforzada. Para llegar a esta conclusión, la Corte analizó las reglas constitucionales y jurisprudenciales que amparan a las empleadas públicas en embarazo que ejercen en provisionalidad. Dentro de este estudio, la Sala Primera evidenció que todas las mujeres, sin importar el tipo de contrato laboral, tienen derecho a una estabilidad laboral reforzada. En el caso de las mujeres gestantes que son empleadas públicas en provisionalidad, la Corte en diversas sentencias ha dicho que el derecho a la estabilidad laboral reforzada se garantiza a través de las siguientes medidas: la entidad nominadora debe procurar que el cargo de esta mujer sea el último en ser proveído por una persona de la carrera administrativa y, de no ser posible, el

nominador debe realizar otras medidas afirmativas y reconocer en favor de la gestante ciertas prestaciones económicas.

4. Adicionalmente, la Corte encontró que una empleada pública podrá ser despedida estando en embarazo si el empleador logra demostrar que ese retiro se dio por medio de un acto administrativo debidamente justificado y emitido por la entidad competente. De lograr evidenciar estos requisitos, se entenderá que el despido no fue discriminatorio.

5. En el caso en concreto, la Corte concluyó que la señora Adriana tenía el derecho a la estabilidad laboral reforzada porque fue desvinculada de su cargo estando embarazada y la Secretaría de Educación tenía conocimiento de este hecho. Si bien el despido no fue discriminatorio, pues fue debidamente justificado por medio de un acto administrativo emitido por la autoridad nominadora y fundamentado en una causa legal, la Secretaría no implementó de manera oportuna y célere todas las medidas afirmativas para proteger a la accionante y tampoco le reconoció las prestaciones económicas que permitieran la protección a la madre gestante.

6. Con respecto a las órdenes por impartir, la Corte evidenció que durante el proceso de tutela y de revisión ocurrieron dos hechos importantes. El primero, es que la señora Adriana tuvo una pérdida gestacional en agosto de 2023. El segundo, es que en el mes de noviembre de 2023 el señor Santiago fue nombrado en periodo de prueba como titular definitivo en el cargo de docente que está bajo disputa en el presente caso. Ante estos hechos, y con el objetivo de garantizar la protección de la mujer gestante, la Corte ordenó lo siguiente:

7. Primero, la Secretaría de Educación de Tuluá y el Ministerio de Educación deberán notificarle de manera preferente a la señora accionante de las vacantes en provisionalidad que se oferten en el Sistema Maestro, para que ella pueda participar siguiendo el debido proceso. Segundo, en consonancia con la jurisprudencia constitucional, la Secretaría de Educación municipal de Tuluá deberá reconocer el pago de los salarios y las prestaciones sociales correspondientes dejadas de percibir desde el 8 de agosto de 2023 hasta el 8 de noviembre de 2023 a la señora Adriana. Se toman estas fechas de acuerdo a lo estipulado en el artículo 2.2.31.1 del Decreto 1083 de 2015, que contempla una protección de 3 meses en favor de las mujeres embarazadas o que han tenido una pérdida gestacional. Por último, la Corte le ordenó al Ministerio de Educación y a la Secretaría de Educación de Tuluá que fueran

más claros al incluir a las mujeres embarazadas dentro de la lista de personas en situación de vulnerabilidad sobre las cuales las entidades pueden implementar medidas afirmativas cuando los empleos de estas personas entran a concurso de méritos.

I. I. ANTECEDENTES

A. A. Hechos

8. La señora Adriana trabajó desde el año 2017 como docente en provisionalidad en la institución educativa M.A. en el municipio de Tuluá. El puesto de docente que ella ocupó estaba en vacancia temporal mientras la señora Luz, titular del cargo, ejercía funciones en encargo como directiva docente coordinadora.

9. La accionante quedó en embarazo en el año 2023 y el 18 de junio de ese mismo año presentó un riesgo de aborto. Por esa razón, fue incapacitada por 10 días. La señora Adriana avisó de esta situación de peligro de aborto al coordinador de la institución educativa M.A., el cual notificó de la situación a la Secretaría de Educación municipal. La incapacidad por la situación médica que presentó la ciudadana durante su embarazo fue reconocida por la entidad territorial.

10. El 4 de julio de 2023, el alcalde municipal de Tuluá emitió el Decreto #, por medio del cual terminó la vinculación laboral de la señora Adriana. En dicho acto administrativo la Secretaría de Educación sustentó la terminación de la relación laboral con la accionante en que la titular del cargo de docente, esto es, la señora Luz, debía regresar a su puesto. Este acto administrativo fue notificado a la actora el 21 de julio de 2023, con efectos a partir del 1 de agosto.

11. En la tutela, la accionante explicó que la señora Luz nunca regresó a su puesto como docente en la institución educativa M.A., pues el 4 de julio de 2023 la titular del cargo presentó renuncia voluntaria porque se iba pensionar. Dicha renuncia fue aceptada por la Secretaría de Educación el mismo 4 de julio y el retiro por jubilación de la señora Luz se haría efectivo el 1 de agosto de 2023.

12. Adicionalmente, la accionante explicó que el día 8 de agosto de 2023 el puesto de docente en la institución M.A., que ella ejerció hasta el 1 de agosto de 2023, fue ocupado por

la señora Mónica. Con ocasión de ese nombramiento, la señora Adriana interpuso un recurso de reposición en contra del Decreto # del 4 de julio de 2023, por medio del cual fue desvinculada sin considerar su estado de embarazo y los 6 años de experiencia que ella tenía en esa institución. En respuesta a ese recurso, la administración reiteró la decisión de desvincularla del cargo, bajo el argumento de que el proceso de selección de la nueva docente de la institución educativa M.A. se realizó de acuerdo con lo dispuesto en la Resolución 016720 del 27 de noviembre de 2019.

13. En el escrito de tutela, la señora Adriana consideró que su desvinculación y el nombramiento de la señora Mónica desconoció su derecho al debido proceso porque, según ella, la vacante para aplicar a ese cargo nunca fue postulada “en el aplicativo Sistema Maestro”. Por ello, la accionante alegó que la Secretaría de Educación desconoció la Constitución y la ley al nombrar en ese puesto a una persona, sin tener en cuenta que ella estaba embarazada y había ejercido allí durante 6 años. Para la actora, de acuerdo con la Circular 024 del 21 de julio de 2023 del Ministerio de Educación y la Circular 135 del 23 de agosto de 2023 de la Secretaría de Educación municipal de Tuluá, la entidad accionada debió nombrarla a ella en provisionalidad en vacancia definitiva justo en el momento en que la señora Luz se pensionó y hasta que la autoridad territorial nombrara el reemplazo permanente. De esta manera la Secretaría hubiera respetado el fuero de maternidad al que ella tenía derecho.

B. Fundamentos de la solicitud de tutela

15. Por las razones expuestas, la señora Adriana interpuso una acción de tutela en contra de la Secretaría de Educación del municipio de Tuluá. La accionante consideró que con su actuación la Secretaría desconoció sus derechos al debido proceso, al trabajo, a la vida, a la salud, al mínimo vital y al fuero de maternidad.

16. La señora Adriana elevó dos pretensiones. La primera, que el juez de tutela ampare sus derechos fundamentales y la segunda, que el juez ordene su reintegro, sin solución de continuidad, al cargo de docente en el área de ciencias sociales en la institución educativa M.A. en provisionalidad para una vacante definitiva.

C. Contestaciones

Oficina Asesora Jurídica del municipio de Tuluá

17. La Oficina Asesora Jurídica del municipio de Tuluá solicitó que el juez de tutela niegue la acción interpuesta por la señora Adriana. En la respuesta enviada por parte de esta oficina, el municipio confirmó que la señora ocupó el puesto de docente en provisionalidad en vacante temporal en el área de ciencias sociales en la institución educativa M.A. en el municipio de Tuluá desde el 27 de enero de 2017. Igualmente, la entidad corroboró que la accionante estuvo incapacitada desde el 18 de junio de 2023 hasta el 27 de junio del mismo año por solicitud del especialista de ginecología y obstetricia que la trató.

18. Adicionalmente, la accionada también confirmó que la señora Luz era una docente adscrita a la planta del municipio de Tuluá y que debía retomar la titularidad del puesto que ocupaba la señora Adriana de manera temporal. Esta oficina jurídica también informó que el 4 de julio de 2023 la señora Luz presentó renuncia voluntaria y solicitó que esta se hiciera efectiva a partir del 31 de julio de 2023. Por medio del Decreto # de 2023 la Secretaría aceptó la renuncia a partir del 1 de agosto de 2023 y, en ese mismo acto, decretó la vacancia definitiva del cargo.

19. Por otro lado, para la Secretaría de Educación el proceso de reclutamiento de un nuevo docente para ocupar el cargo que dejó la señora Luz al presentar su renuncia voluntaria, se realizó de acuerdo a las disposiciones normativas que regulan la materia. Para sustentar su posición, la Oficina Asesora Jurídica indicó que el 1 de agosto de 2023 el área de talento humano de la Secretaría de Educación de Tuluá solicitó “el cargue de una vacante de [d]ocente de [a]ula secundaria [c]iencias [s]ociales para la institución educativa M.A.”. Para sustentar esa afirmación la accionada anexó unas fotos de la pantalla del computador, en las que evidenció el correo que el área de talento humano de la Alcaldía envió al Ministerio de Educación el día 1 de agosto de 2023.

20. Posteriormente, la oficina anexó una foto de la pantalla del computador del Sistema Maestro, a través de la cual pretendió demostrar que esa entidad sí subió la vacante de docente al aplicativo electrónico. La autoridad territorial insistió en que la rapidez con la que selecciona a las personas que reemplazarán a otra en un cargo depende de la urgencia que se presente en cada momento. En este caso, como la Secretaría de Educación estaba

buscando el reemplazo de un docente de institución educativa, para no afectar el derecho a la educación de los menores de edad, la Secretaría realizó el proceso en menos de un mes.

21. Adicionalmente, la Oficina Asesora Jurídica consideró que la Secretaría de Educación no desconoció el fuero de maternidad de la accionante. Esto, pues el 10 de agosto de 2023 la Secretaría de Educación, por medio del Decreto # del 10 de agosto de 2023, nombró a la señora Adriana en provisionalidad en una vacante temporal como docente de la asignatura de ciencias sociales en la institución educativa A.F en el mismo municipio de Tuluá, cuyas funciones podría empezar a ejercer desde el 23 de agosto de 2023. Sin embargo, la entidad accionada resaltó que la señora Adriana no aceptó el nombramiento. La Oficina Asesora Jurídica envió una foto de la pantalla del computador en la que demostró que la señora decidió no aceptar el cargo al responder lo siguiente: “ya inicié un proceso legal, pues ustedes tenían conocimiento de mi estado de embarazo y aun así terminaron mi contrato de forma ilegal”. Ante esta respuesta, la Secretaría de Educación de Tuluá dejó sin efectos el decreto por medio del cual la autoridad municipal había hecho el nombramiento de la señora Adriana en la institución educativa A.F.

22. Por último, esta entidad confirmó el hecho de que la señora Adriana tuvo un procedimiento de legrado, pero que no le consta que este haya sido causado por la situación laboral que atravesaba.

Secretaría de Educación de la Gobernación del Valle

23. La Secretaría de Educación de la Gobernación del Valle solicitó ser desvinculada del trámite de tutela, por cuanto no tiene competencia respecto del servicio educativo de instituciones que estén ubicadas en municipios certificados, según la Ley 715 de 2001. Los municipios que están certificados tienen la capacidad administrativa y financiera para ejercer el servicio de educación de manera autónoma e independiente a la Gobernación.

Hospital Departamental Tomás Uribe Uribe

24. El hospital le remitió al juez de primera instancia una copia de su portafolio de servicios, del decreto por medio del cual se nombra al gerente general del hospital, del acta de posesión y de una circular por medio de la cual se informó el correo electrónico de notificaciones judiciales del hospital.

25. El Ministerio certificó que la señora Adriana empezó a trabajar como docente vinculada a la Secretaría de Educación de la Alcaldía de Tuluá en enero de 2017 y dicha relación terminó el 31 de julio de 2023.

26. Adicionalmente, el Ministerio consideró que la tutela elevada por la señora Adriana no era procedente. La entidad sostuvo que la ley faculta a los entes territoriales para la adopción de medidas administrativas necesarias con el fin de garantizar la prestación del servicio de educación, de acuerdo con el artículo 153 de la Ley 115 de 1994. En este mismo sentido, la institución explicó que la Ley 909 de 2004 dispone que el nombramiento provisional de un docente es de carácter transitorio y procede para proveer un empleo de carrera con el educador que cumpla con los requisitos y el perfil para ser nombrado. Para el Ministerio, esto evidencia que es competencia del nominador nombrar o remover a un docente en provisionalidad. Igualmente, el Ministerio resaltó que las plazas en provisionalidad deben ser provistas en el momento en que se emitan las listas de elegibles derivadas de los concursos públicos.

27. En este contexto, la entidad explicó que, con base en lo establecido en el Decreto 1083 de 2015, esa Ministerio expidió la Circular 024 del 21 de julio de 2023, por medio de la cual desarrolló instrucciones generales sobre la vinculación de los docentes provisionales. Allí, la entidad dio claridad del orden de protección que las secretarías de educación pueden ofrecer a los docentes, dependiendo de ciertas variables, incluido el estado de vulnerabilidad de aquellos. El Ministerio también aclaró que el orden de prevalencia y protección a los docentes lo pueden aplicar las secretarías de educación siempre que existan vacantes en la autoridad territorial y no haya una lista de elegibles (esto, de acuerdo con el artículo 2.4.6.3.9. del Decreto 1075 de 2015, adicionado por el artículo 1 del Decreto 490 de 2016 que regula la prioridad en la provisión de vacantes definitivas). Por otro lado, la institución presentó algunas consideraciones jurídicas y jurisprudenciales sobre los cargos en provisionalidad y la naturaleza jurídica de la vinculación mediante nombramiento provisional.

28. Por último, este Ministerio solicitó ser desvinculado porque no tiene legitimación por pasiva en el caso en concreto.

29. Dumian Medical S.A.S es la propietaria de la Clínica Mariangel en la ciudad de Cali, quien atendió parte del embarazo de la accionante. Esta institución solicitó ser desvinculada porque no le corresponde satisfacer las pretensiones elevadas por la señora Adriana.

D. Fallos de tutela objeto de revisión

Primera instancia – Juzgado Primero Penal Municipal con funciones de conocimiento del municipio de Tuluá

30. Mediante sentencia del 12 de diciembre de 2023 el Juzgado Primero Penal Municipal con funciones de conocimiento del municipio de Tuluá decidió negar el amparo por las siguientes razones.

32. Adicionalmente, el juzgado recordó que a la accionante la nombraron en otro cargo de provisionalidad y ella decidió rechazar dicha oferta. Por esa razón, el juez consideró que la Secretaría de Educación municipal de Tuluá cumplió con sus deberes normativos.

33. Por último, el juez de primera instancia aclaró que, según la Corte Constitucional, cuando hay tensión entre los derechos de una persona designada en un proceso de selección por mérito y los derechos de una persona con especial protección constitucional, el juez debe darle prelación a quien obtuvo el cargo por meritocracia.

Impugnación

34. La accionante impugnó la decisión de primera instancia. La señora Adriana consideró que el juez no tuvo en cuenta que ella, al momento de ser desvinculada, estaba embarazada. En razón de ello, sus derechos debieron primar como sujeto de especial protección constitucional.

35. Igualmente, la ciudadana insistió en que el proceso de selección para elegir al reemplazo de la señora Luz no se pudo dar en un mes. En este mismo sentido, la accionante argumentó que el proceso de selección no lo subió la Secretaría de Educación al Sistema Maestro, pues “el Sistema Maestro fue consultado en el mes de julio y el cargo no había sido puesto en dicho sistema”. Asimismo, la señora consideró que ella tenía prioridad debido a su estado de embarazo. Por último, la señora Adriana resaltó que la persona que fue nombrada no presentó concurso de méritos, por lo tanto, no se debía dar prioridad al principio de mérito

sobre sus derechos.

Segunda instancia – Juzgado Segundo Penal del Circuito de Tuluá

36. El juez de segunda instancia consideró que la acción de tutela era improcedente. El juzgado basó su posición en que la acción constitucional se dirige en contra de un acto administrativo de carácter particular que cuestiona la situación laboral de la accionante. Para este juez, la ciudadana debió acudir ante la jurisdicción contencioso administrativa de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 152 y 155 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (en adelante, CPACA).

37. En todo caso, el juez estimó que la Secretaría de Educación de Tuluá implementó de manera correcta la Resolución 016720 de 2019, del Ministerio de Educación, la cual dispone que las secretarías de educación territoriales tienen la obligación de reportar las vacantes definitivas que se presenten de cargos de docentes de aula. Igualmente, el Juzgado reconoció el hecho de que la Secretaría de Educación de Tuluá nombró en provisionalidad a la accionante en otro puesto de docente, con las mismas condiciones que aquellas que tenía en la institución M.A., y ella no aceptó.

38. Por último, el juez indicó que, a pesar de que cuando la señora fue desvinculada de su cargo ella se encontraba en estado de embarazo, a la fecha que interpuso la tutela, esto es, para el 13 de septiembre de 2023, ya no lo estaba.

Actuaciones realizadas en el proceso de revisión

39. El 6 de mayo de 2024, el despacho sustanciador emitió un auto de pruebas para ahondar en los hechos del presente caso. En esa oportunidad, la magistrada sustanciadora le realizó ciertas preguntas a la señora Adriana, con el objetivo de conocer su situación laboral actual y socioeconómica. Por otro lado, el despacho le requirió a la Secretaría de Educación de Tuluá información adicional con respecto a los hechos que conllevaron a la interposición de esta tutela. Igualmente, le pidió a la entidad territorial la información de notificación de la señora Mónica, con el objetivo de poder vincularla al presente proceso pues el cargo que ella ocupaba es el objeto de disputa de la presente tutela.

40. El 7 de mayo de 2024 este despacho recibió una intervención por parte de la accionante.

En este documento, la señora Adriana realizó un recuento detallado sobre sus observaciones respecto de la decisión del juez de segunda instancia. Igualmente, la señora le explicó a la Corte Constitucional que la decisión de ella de rechazar el cargo que la Secretaría de Educación de Tuluá le ofreció en la institución educativa A.F la tomó en un momento difícil de su vida, pues acababa de tener una pérdida gestacional.

41. Por otro lado, el 15 de mayo de 2024 la Corte Constitucional recibió la respuesta por parte de la Secretaría de Educación de la Alcaldía de Tuluá. En los documentos de respuesta, la Secretaría le explicó a la Corte el proceso que esa entidad surtió cuando la titular del cargo de docente en ciencias sociales de la institución M.A. quedó en vacancia definitiva. Por otro lado, la autoridad le informó a la magistrada sustanciadora que la señora Mónica fue nombrada en provisionalidad en el puesto bajo disputa, a través de la convocatoria que el Ministerio de Educación realizó por medio del Sistema Maestro. Igualmente, la Secretaría le expuso al despacho que la provisionalidad de la señora Mónica culminó el 20 de noviembre de 2023, pues la Comisión Nacional del Servicio Civil allegó una lista de elegibles derivada del concurso de méritos que se realizó para designar un docente definitivo en ese empleo, entre otros. La Secretaría informó que, como resultado de ese concurso, actualmente el señor Santiago ocupa el cargo de docente de ciencias sociales en la institución M.A.

42. Ante esta información, el despacho ponente procedió a vincular al señor Santiago, pues el cargo en el que fue nombrado a causa de un concurso de méritos, está bajo disputa en la presente acción de tutela. En razón de la vinculación realizada, el 23 de mayo de 2024 el señor Santiago le comunicó a la Corte Constitucional que él fue nombrado en periodo de prueba el 14 de noviembre de 2023 en el puesto de docente de ciencias sociales en la institución educativa M.A. en Tuluá, como consecuencia del concurso de mérito en el que participó.

43. El 29 de mayo de 2023, el despacho sustanciador expidió otro auto de pruebas, requiriendo a la accionante información sobre su situación laboral y socioeconómica actual. Sobre este último auto emitido, la señora Adriana contestó el 5 de junio del presente año. En el documento, la señora explicó que actualmente ella no tiene un empleo. Igualmente, resaltó que, por parte de su caja de compensación – Comfenalco- recibió hasta marzo de este año un subsidio del cesante y los aportes en seguridad social. Por último, la ciudadana expresó que ella está a cargo de su hijo mayor de edad, que actualmente es estudiante.

II. CONSIDERACIONES

A. Competencia

44. La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional es competente para conocer los fallos de tutela proferidos dentro del trámite de la referencia. Esto, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

B. Asunto objeto de revisión y planteamiento del problema jurídico

45. La presente tutela fue interpuesta por la señora Adriana en contra de la Secretaría de Educación municipal de Tuluá. La accionante consideró que esta entidad vulneró sus derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, al debido proceso y al mínimo vital al desvincularla de su cargo de docente en provisionalidad sin reconocer que ella, para ese momento, estaba en estado de embarazo y había ejercido como educadora en ese puesto por aproximadamente 6 años.

46. Por otro lado, la Secretaría de Educación de Tuluá argumentó que no vulneró los derechos de la señora Adriana porque ella fue desvinculada debido a que la docente titular debía retornar a sus labores. Si bien la titular renunció de manera voluntaria y, por ello, ese puesto quedó en vacancia definitiva, la Secretaría siguió los lineamientos legales para nombrar en provisionalidad a una nueva docente en el cargo bajo disputa. Adicionalmente, explicó que no desconoció el estado de embarazo de la accionante porque esta la nombró en otro empleo público de docente con las mismas características de aquel que ella había ejercido en la institución M.A.

47. En este sentido, la Sala Primera de Revisión considera que, para resolver la presente tutela, deberá responder al siguiente problema jurídico: ¿vulnera una entidad estatal los derechos a la estabilidad laboral reforzada y al debido proceso de una mujer que ocupa un cargo de provisionalidad cuando la mujer es desvinculada en estado de gestación, sin antes intentar agotar todas las instancias necesarias para proteger sus derechos?

48. Para resolver este cuestionamiento, la Corte procederá de la siguiente manera. Primero, este Tribunal estudiará si la tutela es procedente como amparo definitivo o transitorio de los

derechos de la accionante. Segundo, una vez la Sala resuelva este cuestionamiento, la Corte estudiará el derecho a la estabilidad laboral reforzada por embarazo en cargos de provisionalidad. Tercero, la Corte procederá a analizar las normas que deben respetar las entidades estatales en el proceso de designación de puestos de docencia de carácter definitivo. Por último, la Corte se pronunciará sobre el caso en concreto.

E. Procedencia de la acción de tutela

49. Conforme al artículo 86 de la Constitución Política, todas las personas podrán presentar una acción de tutela ante los jueces para procurar la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales. El amparo se podrá solicitar cuando los derechos resulten vulnerados o se vean amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o particular. Para ejercer este derecho, se deben cumplir con ciertos requisitos que serán expuestos a continuación.

50. En primer lugar, el requisito de legitimación en la causa por activa se refiere a que toda persona tiene derecho a reclamar mediante acción de tutela la protección inmediata de sus derechos fundamentales. La acción la podrá promover directamente el afectado o por intermedio de apoderado judicial. También podrá presentarla el agente oficioso o el Defensor del Pueblo. En el presente caso, este requisito se encuentra acreditado pues la señora Adriana interpuso la tutela a nombre propio por considerar que sus derechos fundamentales se vieron vulnerados.

51. En segundo lugar, en cuanto a la legitimación en la causa por pasiva, el artículo 86 de la Constitución y los artículos 1 y 5 del Decreto 2591 de 1991 establecen que la acción de tutela podrá promoverse en defensa de los derechos fundamentales cuando estos estén amenazados o vulnerados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares en los casos previstos en la Constitución y en la ley.

52. En esta oportunidad, el requisito de la legitimación por pasiva también está acreditado respecto de la Secretaría de Educación del municipio de Tuluá. La Secretaría de Educación es una dependencia de la Alcaldía municipal, la cual es una entidad ejecutiva de carácter territorial, a quien la accionante le atribuye la violación de sus derechos fundamentales, por un acto concreto que fue la desvinculación del cargo de docente en provisionalidad sin tener en cuenta su estado de embarazo y su antigüedad en la institución educativa a la que

pertenecía.

53. Ahora bien, en el trámite de tutela, el juez de primera instancia vinculó a otras entidades e instituciones al presente proceso. Por ello, le corresponde a la Corte analizar si los vinculados están legitimados para actuar por pasiva en esta acción constitucional.

54. En este sentido la Corte considera que la Gobernación del Valle no está legitimada por pasiva debido a que dentro de sus funciones no está la regulación y vigilancia de instituciones educativas de municipios certificados. Para ello, la Corte toma en consideración lo estipulado en el artículo 20 de la Ley 715 de 2001, el cual regula la certificación en el servicio de educación de los municipios de más 100 mil habitantes. Como lo explica la Gobernación del Valle en la respuesta enviada al juez de primera instancia, cuando un municipio es certificado, este podrá impartir el servicio de educación de manera autónoma, pues el municipio tiene las capacidades institucionales, administrativas y financieras para hacerlo. Por lo tanto, al considerar que Tuluá es un municipio certificado en educación, de acuerdo a la Resolución 2746 de 2002, la Corte considera que el hecho que presuntamente vulneró los derechos de la accionante no está relacionado con las funciones de la Gobernación del Valle.

55. El juez de primera instancia también vinculó al Hospital Departamental Tomás Uribe Uribe. La Corte considera que este hospital no está legitimado en pasiva para responder por las pretensiones elevadas en esta tutela. En efecto, la actuación del hospital no está relacionada con la posible desvinculación del cargo de docente de la accionante.

57. Por último, con respecto al Ministerio de Educación Nacional, la Corte considera que esta entidad nacional sí está legitimada por pasiva. La Sala Primera llega a esta conclusión debido a que parte de la controversia que elevó la señora Adriana está relacionada con la oferta del puesto de docente en ciencias sociales de la institución M.A. en el Sistema Maestro, cuya función está a cargo del Ministerio de Educación. Adicionalmente, la accionante considera que ella tenía derechos prevalentes para ser nombrada en ese cargo en provisionalidad definitiva de acuerdo a la Circular 024 de 2023 del Ministerio de Educación. En este sentido, según al artículo 32 de la Ley 715 de 2001, los artículos 3° y 5° del Decreto 2269 de 2023 y el artículo 2.3.6.5 del Decreto 1075 de 2015, el Ministerio está a cargo de la regulación del Sistema Maestro, así como de la política pública del nombramiento de docentes de planta en

las instituciones territoriales. En este sentido, la Corte considera que este Tribunal podrá requerir al Minsiterio para satisfacer los derechos de la señora Adriana, de acuerdo a lo que encuentre en el análisis del presente caso.

58. Una vez aclarado quienes son los actores que tienen legitimidad por pasiva y por activa, la Corte procederá a analizar el requisito de inmediatez de la tutela. Bajo este principio, la acción constitucional debe ser presentada dentro de un plazo razonable, contabilizado a partir del momento en que se generó la vulneración o amenaza del derecho fundamental, de forma que el amparo responda a la exigencia constitucional de ser un instrumento de aplicación inmediata y urgente.

59. En el presente caso, este requisito también se satisfizo. La accionante fue desvinculada por medio de un acto administrativo con fecha del 4 de julio de 2023, el cual le fue notificado a ella el 21 de julio de 2023. En contra de dicho acto, la señora elevó un recurso de reposición, que fue resuelto por la Secretaría de Educación el día 11 de agosto de 2023. La señora Adriana interpuso la tutela el 13 de septiembre de 2023, por lo cual la Corte evidencia que, desde el 11 de agosto, momento en que la administración decidió el recurso administrativo, transcurrió alrededor de un mes antes de que ella interpusiera la acción constitucional. Por esta razón, la Sala considera que la acción cumple con el requisito de inmediatez.

60. Por último, la Sala Primera debe analizar el requisito de subsidiariedad. Según el artículo 86 de la Constitución Política, el principio de subsidiariedad implica que la acción de tutela solo será procedente cuando el accionante de la misma no tenga a disposición otro medio de defensa judicial, a menos de que la tutela se interponga como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Por lo tanto, la subsidiariedad como requisito de procedencia de la tutela implica que las personas deban hacer uso de todos los recursos ordinarios y extraordinarios que el sistema judicial ofrece para resolver una situación jurídica en concreto, sin que la tutela sea utilizada de manera indebida como un mecanismo preferente o como una instancia judicial adicional a las que ofrecen otras jurisdicciones.

61. Ahora bien, la jurisprudencia de esta Corte establece que la subsidiariedad debe analizarse de acuerdo a las circunstancias de cada caso en concreto. Esto, porque no necesariamente en aquellos eventos en los que existan otros medios judiciales, estos

resultan idóneos o eficaces. Hay idoneidad cuando se logra demostrar que el mecanismo judicial, ordinario o extraordinario, responde al caso en concreto, es decir que resuelve las pretensiones formuladas por el interesado. Por otro lado, el mecanismo será eficaz si ampara o restablece, de forma efectiva e integral, los derechos invocados de acuerdo a las condiciones y circunstancias particulares del accionante.

62. En principio la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para controvertir un acto administrativo ya que estos, por su propia naturaleza, se encuentran amparados por la presunción de legalidad, la cual supone que la administración, al momento de tomar decisiones o de manifestarse a través de actuaciones propias de sus funciones, acata las prerrogativas constitucionales y legales que regulan la situación concreta. Asimismo, porque el debate en torno al cumplimiento y aplicación de las normas que regulan la toma de decisiones de la administración le corresponde de manera principal a la jurisdicción de lo contencioso administrativo y a las normas estipuladas en el CPACA y no al juez de tutela.

63. En este sentido, la Corte Constitucional en diferentes oportunidades ha analizado la procedencia de la acción de tutela cuando funcionarios públicos acusan un acto administrativo y, a través de este mecanismo constitucional, solicitan su reintegro a un cargo público. En la Sentencia SU-691 de 2017, la Corte Constitucional analizó 11 acciones de tutela que interpusieron ciertos funcionarios públicos de la Procuraduría General de la Nación en contra de un acto administrativo por medio del cual fueron desvinculados de su puesto. La pretensión general de estas 11 personas era que el juez le ordenara a la entidad estatal el reintegro de cada uno de ellos. En esta sentencia de unificación, la Corte analizó con detenimiento los eventos en los cuales la acción constitucional es procedente para analizar este tipo de solicitudes, pues, en principio, el medio que prospera para cuestionar el contenido de un acto administrativo es el de la nulidad y restablecimiento de derechos contenido en el CPACA.

64. En este contexto, la Corte Constitucional decidió que, en estos casos en los que se ataca un acto administrativo que ordenó la desvinculación de un funcionario, la acción constitucional es excepcionalmente procedente. Esta decisión la tomó la Corte debido a que consideró que la jurisdicción contencioso administrativa tiene mecanismos idóneos y eficaces para resolver la pretensión del reintegro de un funcionario público a su antiguo cargo. Adicionalmente, la Corte analizó las medidas cautelares que ofrece la jurisdicción

contenciosa administrativa y concluyó que estas también brindan una protección idónea y eficaz para la protección de los derechos de los funcionarios públicos que solicitan su reintegro. Según el artículo 229 del CPACA, estas medidas pueden ser decretadas en cualquier momento del trámite judicial, incluso antes de la notificación del auto admisorio de la demanda. Igualmente, el artículo 230 del CPACA establece que las medidas cautelares pueden ser de carácter preventivo, conservativo, anticipativo o de suspensión. Por lo tanto, el juez de lo contencioso administrativo tiene la opción de suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo o de un procedimiento administrativo de cualquier naturaleza.

65. En la mencionada sentencia de unificación la Corte reconoció que existen eventos en los cuales la tutela procede como un mecanismo definitivo para la protección de los derechos de los funcionarios que solicitan el reintegro definitivo o bien como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Con respecto al primer evento, desde el año 2003 la Corte Constitucional ha declarado que la acción de tutela funge como un mecanismo de protección definitivo cuando se evidencia que la única fuente de ingresos del funcionario que solicita el reintegro era aquella que recibía en su cargo y, particularmente, cuando esa persona logra demostrar que es un individuo de especial protección constitucional, como por ejemplo cuando es una mujer en estado de embarazo, cuando tiene un estado de salud que requiere de una especial atención, o cuando el funcionario tiene bajo su cuidado a otras personas en situación de vulnerabilidad como lo son los hijos, personas de la tercera edad o en situación de discapacidad. Por otro lado, en la Sentencia SU-691 de 2017 la Corte consideró que la tutela era procedente como mecanismo transitorio cuando el juez tenga que evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, esto mientras el accionante surte el proceso ante la jurisdicción correspondiente.

66. En sintonía con las consideraciones anteriores, en las sentencias SU-071 de 2013 y SU-075 de 2018, la Corte también concluyó que la acción de tutela procede de manera definitiva cuando la accionante es una mujer en estado de embarazo, o en periodo de lactancia, y la pretensión de aquella sea solicitar que el juez le reconozca su derecho a la estabilidad laboral reforzada.

67. En la sentencia de unificación del 2018, que ha sido reiterada en múltiples oportunidades, la Corte explicó que, en principio, para reivindicar el derecho a la estabilidad laboral

reforzada, las personas pueden ejercer los medios de defensa que dispone la ley ante la justicia laboral ordinaria, como lo contempla el artículo 70 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social (en adelante, CPTSS) o incluso ante la jurisdicción contencioso administrativo, según los artículos 104 y 138 del CPACA. Sin embargo, cuando se trata de sujetos de especial protección constitucional, como por ejemplo las mujeres en estado de embarazo o en periodo de lactancia, el análisis de procedencia de la tutela se hace más flexible. Esto, porque someter a mujeres en esa situación a las cargas y los tiempos de los procesos ordinarios y contenciosos, tiende a hacer ineficaz la protección urgente de sus derechos. Ello explica, entonces, un tratamiento diferencial positivo en el análisis de procedibilidad de la acción de tutela.

68. En conclusión, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional previamente expuesta, la Corte encuentra que, en principio, los funcionarios públicos tienen a su disposición el medio de nulidad y restablecimiento del derecho ofrecido por el CPACA para demandar el acto administrativo por medio del cual fueron desvinculados de un cargo público. Por eso, derivado de estas reglas jurisprudenciales, en el caso bajo examen la Sala advierte que la accionante contaba con un mecanismo ordinario para elevar las pretensiones formuladas en la acción de tutela. La señora Adriana pudo demandar la nulidad del acto administrativo emitido por la Secretaría de Educación de Tuluá por medio del cual fue desvinculada y como pretensión adicional, pudo solicitar el restablecimiento de sus derechos. Adicionalmente, si la señora Adriana consideraba que sus derechos requerían de una atención urgente para evitar la consecución de un perjuicio irremediable, de acuerdo a los artículos 229 y siguientes del CPACA, ella pudo solicitar ante la jurisdicción contencioso administrativo la imposición de las medidas cautelares.

69. La jurisprudencia también ha sido clara en ordenarle al juez constitucional el deber de analizar el estado de vulnerabilidad de la accionante, como puede ser que la mujer estuviera embarazada cuando se causó la vulneración del derecho. Esto, con el objetivo de determinar si los mecanismos ordinarios o contenciosos administrativos resultan idóneos y eficaces para la protección de los derechos fundamentales de las personas. De encontrar que dichos mecanismos no cumplen con esas especificaciones de protección de los derechos fundamentales, la Constitución habilita a esta Corporación a pronunciarse sobre el fondo del asunto en concreto. Ahora bien, la Corte ha determinado en dos oportunidades que si una mujer tiene una pérdida gestacional después de que se cometió el hecho vulnerador -esto es

el despido o la desvinculación- esa situación no desvanece el derecho a la estabilidad laboral de la mujer embarazada y no altera la procedencia de la acción de tutela.

70. En este sentido, para la Corte la presente acción de tutela sí es procedente como mecanismo definitivo de protección por las siguientes razones. Primero, la señora Adriana es una mujer que, al momento de ser desvinculada del cargo en provisionalidad, estaba embarazada. Esto se demuestra con las diferentes ecografías que la ciudadana anexó a la tutela. De acuerdo a las sentencias de unificación de 2013 y 2018 de esta Corporación, cuando una mujer busca la protección de su derecho a la estabilidad laboral reforzada por su condición de embarazo, el juez puede flexibilizar el análisis del requisito de subsidiariedad. Esto, en tanto a que la Corte Constitucional tiene el deber de proteger a los sujetos de especial protección constitucional que hayan sido expuestos a una presunta vulneración de derechos fundamentales.

71. Segundo, de acuerdo con las pruebas recaudadas en sede de revisión, la señora Adriana no tiene actualmente un trabajo que le permita tener una fuente de ingresos fija, por lo que la Corte puede presumir que su sustento está afectado pues el trabajo de docente escolar era su única fuente económica. Adicionalmente, la accionante manifestó que ella está a cargo económicamente de su hijo, quien actualmente es estudiante.

72. Por ello, al aplicar las reglas de las sentencias de unificación que regularon el derecho a la estabilidad laboral reforzada para mujeres embarazadas, esto, estas son, la SU-071 de 2013 y la SU-075 de 2018, y las sentencias que decidieron sobre la procedencia de la acción constitucional para cuestionar un acto de administrativo de retiro de un cargo público, como la sentencia SU-691 de 2017, la Sala Primera encuentra que se cumplen con los requisitos para proceder a analizar el presente caso de fondo.

F. Estabilidad laboral reforzada en mujeres que ocupan cargos públicos en provisionalidad

73. Los artículos 13, 43 y 53 de la Constitución establecen un mandato de especial protección para la mujer durante el embarazo y después del parto, y una prohibición general de discriminación. En este mismo sentido, a través del artículo 93 de la Constitución, Colombia ha ratificado diversos instrumentos internacionales que establecen la obligación del Estado de proteger a la mujer embarazada en el ámbito laboral, como por ejemplo el artículo 10.2 de Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Convenio No. 3

de la OIT y el artículo 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

74. Una manera de proteger a la mujer embarazada o que está en periodo de lactancia es a través de la figura de la estabilidad laboral reforzada. Esta figura es reconocida por la Constitución como un derecho fundamental, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 53 de la Carta. Para la Corte Constitucional, la estabilidad laboral reforzada es una manifestación de múltiples garantías constitucionales que protegen a la mujer y al hijo que está por nacer o que ha nacido recientemente. Este concepto contempla, entre otros, el derecho a la igualdad y no discriminación, los principios de especial protección y asistencia a la mujer embarazada en el ámbito laboral y de la especial protección de los niños y la familia.

75. En términos legales, el Código Sustantivo del Trabajo (en adelante, CST) en el artículo 235A establece que “la maternidad gozará de la protección especial del Estado”. Por su parte, el artículo 239 de ese mismo Código dispone que ninguna mujer podrá ser despedida por su estado de embarazo o lactancia sin la autorización previa del Ministerio del Trabajo, o del alcalde municipal si no hubiere presencia del Ministerio en determinado municipio. Este artículo del CST, en armonía con la Ley 2141 de 2021, reconoce la presunción de que una mujer fue despedida por motivo de su embarazo o por la lactancia si el despido tuvo lugar durante el periodo de embarazo o dentro de las 18 semanas posteriores al parto, que es cuando se configura la licencia de maternidad.

76. Igualmente, el numeral 3 del artículo 239 dispone que las mujeres que hayan sido despedidas en estado de embarazo o durante el periodo de lactancia, y no haya mediado una autorización del Ministerio del Trabajo o la autoridad administrativa correspondiente, tendrán derecho a una indemnización que equivale a 60 días de trabajo, adicional a las indemnizaciones y prestaciones que le correspondan de acuerdo con el tipo de contrato que se haya configurado con su empleador. El artículo 236 del CST aclara que los beneficios dispuestos en dicho Código también aplican para las trabajadoras del sector público.

77. En este mismo sentido, el Decreto 1083 de 2015, que unifica las normas sobre la función pública, en el artículo 2.2.31.1 contempla la prohibición de despido por motivos de embarazo de las empleadas públicas. El numeral 1 del mencionado artículo establece de manera concreta que ninguna empleada pública o trabajadora oficial podrá ser desvinculada de su cargo por motivos de embarazo o lactancia. Posteriormente, el numeral 2 del mismo artículo

aclara que, durante el embarazo y los 3 meses posteriores al parto o aborto, la mujer que sea empleada pública no podrá ser retirada de su trabajo a menos de que la administración logre comprobar que la desvinculación fue motivada por una justa causa.

78. Al igual que en la regulación ordinaria laboral, el artículo 2.2.31.1 de este decreto dispone que solamente podrá realizarse el retiro de la empleada pública cuando exista una causa legal y se haya expedido una resolución motivada por la correspondiente autoridad nominadora. A falta de una causa legal, el artículo 2.2.32.2 del decreto reitera que, si una empleada pública es despedida durante los periodos de protección constitucional, se presumirá que ese acto se ejerció por motivo del embarazo o lactancia y, por lo tanto, fue discriminatorio. A su vez, el artículo 2.2.31.3 contempla que si una mujer fue desvinculada de su cargo “sin el lleno de los requisitos exigidos en este Decreto” – es decir, si se evidencia un despido discriminatorio–, ella tendrá derecho a: (i) una indemnización equivalente al salario de 60 días, que se deberá liquidar con base en el último salario devengado; (ii) la suma de dinero correspondiente a la licencia remunerada de 8 semanas, si el despido impide el goce de la licencia de maternidad y (iii) las demás indemnizaciones a las que tenga derecho la mujer, dependiendo del tipo de vínculo que tenía con la entidad.

79. En atención a las diversas reglas y medidas de protección adoptadas por las salas de revisión de esta Corporación con respecto a la protección de la mujer gestante o en período de lactancia en los diferentes tipos de contratos, la Corte Constitucional, a través de las sentencias SU-070 de 2013 y SU-075 de 2018, unificó las reglas aplicables a las diferentes modalidades de vinculación. En dichas providencias, la Corte estableció que la protección derivada del fuero de maternidad es aplicable a todas las trabajadoras sin importar la relación laboral o la modalidad de contrato por medio de la cual hayan sido vinculadas laboralmente. Es decir que esta protección reforzada también aplica para empleadas públicas.

80. En las mencionadas sentencias, este Tribunal estableció que la determinación de la protección a otorgar a favor de la mujer dependerá de dos elementos, primero, de que el empleador tuviera conocimiento del estado de embarazo de la empleada o contratista y, segundo, de la modalidad de vinculación que tenía la mujer embarazada al momento del despido o terminación del contrato. Adicionalmente, la Corte reconoció que, sobre la protección de las mujeres embarazadas, a través de la estabilidad laboral reforzada, aplican

ciertas presunciones, una de las cuales es de rango legal de acuerdo al artículo 239 del CST e indica que se debe presumir que el despido de una mujer embarazada o en estado de lactancia fue discriminatorio. Otro asunto de importante relevancia que fue desarrollado por la Corte está relacionado con el conocimiento del empleador del estado de embarazo de la mujer. En la sentencia del 2013, la Corte estableció que existe libertad probatoria para demostrar tal circunstancia. Por lo tanto, no existen reglas únicas y mecanismos definidos para demostrar que el empleador conocía del estado de embarazo.

81. La sentencia del 2013 fue reiterada parcialmente en la Sentencia SU-075 de 2018 por medio de la cual la Corte Constitucional revisó tres tutelas de mujeres que reclamaban su derecho a la estabilidad laboral reforzada. En esta providencia, uno de los cambios que estableció el Tribunal constitucional es que el empleador no debe asumir el pago de cotizaciones a la seguridad social ni el pago de la licencia de maternidad cuando desvincula a la trabajadora sin conocer su estado de embarazo. En dicha sentencia, la Corte reiteró la aplicación de diversos niveles de protección y los relacionó al tipo de contrato que se hubiera concretado entre las partes y, como se mencionó, a que el empleador tuviera conocimiento del estado de embarazo.

82. Ahora bien, la Corte Constitucional explicó que el hecho de que un empleador no conozca de la situación de embarazo de una mujer al momento de desvincularla de su trabajo, no significa que ella quede desamparada de protección. Al interpretar el alcance del artículo 43 constitucional, la Corte explicó que esta norma superior contempla que, ante una situación de desempleo u otra situación que represente una amenaza para la seguridad de la mujer gestante, el Estado deberá garantizar su mínimo vital. Es decir, la Corte en esta sentencia de unificación concluyó que la mujer en estado de gestación nunca está desamparada cuando se encuentra en desempleo. Por lo tanto, si se presenta un despido con justa causa o un evento en el que el empleador no conocía del estado de embarazo de la mujer desvinculada, el Estado debe responder por el mínimo vital de la mujer gestante.

83. Estas sentencias de unificación también explicaron cuál es el nivel de protección que un empleador debe garantizar a la mujer en embarazo, de acuerdo al tipo de contratación que se surtió. Ambas providencias desarrollaron la regla respecto de la desvinculación de una mujer en embarazo cuando esta ostentaba un cargo de provisionalidad en la carrera administrativa al momento de ser despedida. La Sentencia SU-075 de 2018 reiteró la regla

que estableció la Corte en la Sentencia SU-070 de 2013, la cual declaró lo siguiente:

“Cuando se trata de una trabajadora que ocupaba en provisionalidad un cargo de carrera y el cargo sale a concurso [...] se aplican las siguientes reglas:

(i) Si el cargo sale a concurso, el último cargo a proveerse entre quienes lo hayan ganado, deberá ser el de la mujer embarazada. Lo anterior, teniendo en cuenta que el cargo a ser proveído y la plaza en la que se desempeñará quien ganó el concurso, debe ser el mismo para el que aplicó. Cuando deba surtirse el cargo de la mujer embarazada o lactante por quién ganó el concurso de méritos, se deberá pagar a la mujer embarazada la protección consistente en el pago de prestaciones que garanticen la licencia de maternidad [...]”.

84. En este mismo sentido, en sede de revisión diferentes salas de la Corte han estudiado algunos casos en los cuales funcionarias públicas en embarazo fueron desvinculadas de sus cargos de provisionalidad, debido a que el titular debía regresar a sus funciones o porque sus posiciones fueron suprimidas. A continuación, la Sala Primera expondrá la línea jurisprudencial sobre la materia para evidenciar cuál ha sido la posición de la Corte en la situación descrita, así como para explicar el tipo de remedios que ha tomado este Tribunal en esos casos.

Sentencia

Hechos

Decisión

T-885 de 2003

En esta sentencia la Corte estudió una tutela interpuesta por una mujer que entró a trabajar en la rama judicial en provisionalidad temporal, pues el titular del cargo – quien entró a la rama judicial por concurso- estaba encargado de ejercer otras funciones. Para el momento en que fue desvinculada, la accionante estaba embarazada y la autoridad judicial conocía de su estado.

La Corte concluyó que los derechos de la mujer al fuero de maternidad sí se vieron afectados pero que no podía acceder a la pretensión del reintegro al cargo porque el tiempo que cobija

el fuero de maternidad ya había culminado, a pesar de que ella interpuso la acción cuando sí estaba amparada por el fuero. Por esa razón, la Corte optó por reconocerle a la accionante el pago de la licencia de maternidad y el pago de los salarios dejados de percibir desde la desvinculación hasta el día del parto.

T-245 de 2007

En este caso, la Corte analizó una tutela interpuesta por una mujer que fue vinculada a la rama judicial de manera provisional, mientras el titular disfrutaba de una licencia no remunerada. La accionante estaba embarazada cuando fue desvinculada debido a que el titular del cargo renunció a su licencia remunerada y, por ello, debía volver a ejercer sus funciones judiciales.

La Corte consideró que la autoridad judicial no vulneró los derechos a la estabilidad laboral intermedia de la accionante, como funcionaria que ejercía un cargo en provisionalidad. Esto, en tanto a que el acto administrativo por medio del cual fue desvinculada fue debidamente justificado por la autoridad judicial. Sin embargo, la Corte encontró que la entidad sí desconoció su derecho a la estabilidad laboral reforzada por ser una mujer en embarazo. En este sentido, la Corte concluyó que la provisionalidad de un cargo no es un obstáculo para desconocer el fuero de maternidad. Al analizar el caso en concreto, la Corte encontró que no procedía el reintegro porque el acto administrativo fue debidamente ejecutado por la autoridad competente y justificado con una debida causa. Con el ánimo de ofrecer una protección subsidiaria, la Corte reiteró la Sentencia T-855 de 2003 y ordenó el pago de una indemnización para cubrir el mínimo vital de la accionante y de su hijo por nacer.

T-894 de 2011

Una mujer interpuso una acción de tutela en contra de un juzgado penal porque este la desvinculó de su cargo en provisionalidad temporal sin considerar que ella estaba embarazada. Dicha decisión de la administración se dio bajo el argumento de que el titular renunció al cargo y, por ello, ese puesto quedó en vacancia definitiva.

La accionante le solicitó al juzgado que suspendiera la posesión del titular del cargo hasta que ella terminara la licencia de maternidad.

La Corte Constitucional concluyó que la entidad accionada no le desconoció el derecho a la estabilidad laboral intermedia a la mujer funcionaria en un cargo de provisionalidad, porque ella fue desvinculada por una causa legal y legítima. Sin embargo, la Corte le reconoció las prestaciones propias de la licencia de maternidad porque consideró que la actora sí tenía derecho a la estabilidad laboral reforzada por embarazo. Al igual que en la Sentencia T-245 de 2007, la Corte ordenó el pago de los salarios dejados de percibir desde el momento en el que fue desvinculada hasta 3 meses después del parto. Igualmente, el Tribunal ordenó el pago de las cotizaciones a la EPS en el mismo periodo.

En este caso, la Corte analizó tres tutelas interpuestas por mujeres que le solicitaron al juez que protegiera su derecho a la estabilidad laboral reforzada. Una de ellas por encontrarse en embarazo al momento en que fueron desvinculadas de la rama judicial, y las otras por estar diagnosticadas con una enfermedad.

Con respecto a las mujeres en embarazo, ellas alegaron que fueron desvinculadas porque los cargos de descongestión que estaban ocupando fueron suprimidos.

En dicha oportunidad, la Corte analizó por separado los casos de tutela. En los casos de embarazo, la Corporación encontró que la desvinculación de las accionantes no fue por discriminación, sino por causas legales, pues los cargos fueron suprimidos por diversas razones. Sin embargo, la Corte reconoció que las mujeres no tienen el deber de cargar con las consecuencias que implica la supresión de un cargo administrativo. Por ello, ordenó el pago de los salarios dejados de percibir desde el momento en que fue despedida hasta 3 meses después del posparto y las cotizaciones a su EPS correspondientes al mismo periodo.

85. Por último, es importante mencionar que la Corte Constitucional ha considerado que la estabilidad laboral reforzada de una mujer embarazada no se pierde ni se desvanece por el hecho de que ella tenga una pérdida gestacional bien sea antes de iniciar el trámite de tutela o durante el mismo. Esto, en la medida en que esta protección constitucional se activa por el hecho de que la mujer haya sido despedida o desvinculada durante el estado de gravidez. Incluso, si la mujer es despedida luego de perder el embarazo y el empleador conocía la situación de la mujer, este Tribunal ha extendido el fuero de protección a la maternidad a ese tipo de casos.

86. Por ejemplo, en la Sentencia T-1185 de 2003 la Corte protegió los derechos a la estabilidad laboral reforzada de una mujer que tenía un contrato por obra y labor con su empleador. Ella en varias oportunidades anunció que estaba embarazada y que tenía riesgo de aborto, por lo que su médico tratante le suscribió una incapacidad. Ante esta situación, la accionante no pudo cumplir con su horario y obligaciones laborales y, por un supuesto abandono del cargo, su empleador la despidió. Un mes después la accionante tuvo una pérdida gestacional y le realizaron un proceso de legrado. La Corte en ese caso encontró que el despido de la accionante había sido discriminatorio, pues fue en razón del embarazo que ella fue desvinculada. Adicionalmente, este Tribunal aclaró que la pérdida gestacional no desvirtuaba el hecho de que ella había sido despedida durante su gestación y que, por ello, tenía derecho a la estabilidad laboral reforzada. Al haber sido un despido discriminatorio, la Corte ordenó el reintegro de la mujer a su puesto de trabajo, el pago de una indemnización por despido discriminatorio y le ordenó a la empresa que reconociera el tiempo de descanso remunerado al que tenía derecho la mujer por haber tenido la pérdida, por un total de cuatro semanas.

87. Por otro lado, en la Sentencia T-694 de 2016, al analizar el caso de una periodista que fue desvinculada de su trabajo al estar ella en embarazo y quien posteriormente tuvo una pérdida gestacional, la Corte resaltó que el CST prevé en el artículo 237 un descanso remunerado que se otorga entre dos a cuatro semanas. La Corte explicó que, a diferencia de la licencia de maternidad, este tipo de licencia por pérdida del embarazo depende de las consideraciones del médico tratante. En todo caso, este Tribunal aclaró que la mujer que tenga una pérdida no podrá ser despedida durante el tiempo de descanso remunerado. Adicionalmente, en esa oportunidad la Corte Constitucional recordó que una empleada pública no podrá ser despedida durante el embarazo ni durante los tres meses posteriores al parto o al aborto. Esta reglamentación la contemplaba el Decreto 1848 de 1969 y fue retomada en el Decreto 1083 de 2015, como se indicó previamente en el fundamento jurídico 77 de esta providencia.

88. De la anterior línea jurisprudencial se evidencian las siguientes conclusiones, las cuales aplican especialmente a los casos en los que una entidad desvincula a una funcionaria pública en un cargo de provisionalidad en estado de embarazo:

(i) Primero, todas las mujeres en embarazo tienen el derecho a la estabilidad laboral

reforzada, sin importar el tipo de vinculación que tengan con el empleador, incluso si son funcionarias en provisionalidad. Este amparo se extiende a aquellas mujeres que han tenido una pérdida gestacional.

(ii) Segundo, según las sentencias de unificación del 2013 y 2018, las autoridades tienen el deber de procurar que la desvinculación de una mujer en embarazo que ejerce funciones en provisionalidad sea el último recurso. Para ello, las entidades deberán implementar diversas medidas afirmativas para garantizar los derechos de la mujer y de su hijo o hija por nacer.

(iii) Tercero, en el mismo sentido de la consideración segunda, la Corte en todos los casos previamente expuestos reconoció que las mujeres en embarazo no tienen por qué asumir la carga de los cambios administrativos que se realicen al interior de una entidad, por más legítimo que sea dicho cambio. Por ello, este Tribunal ha reconocido el pago de salarios dejados de percibir desde la desvinculación hasta que culmine la licencia, el reconocimiento de las prestaciones en materia de seguridad social en salud hasta por tres meses posteriores al parto.

(iv) Cuarto, si una entidad debe retirar a una funcionaria pública en un cargo de provisionalidad y que está en embarazo, la autoridad tiene el deber de emitir un acto administrativo que esté debidamente justificado, que medie una causa legal debidamente sustentada y que haya sido emitido por la autoridad competente.

89. Con respecto a la debida justificación para desvincular a una persona de provisionalidad, la Corte en la Sentencia SU-054 de 2015, en la que se estudió una tutela interpuesta por una funcionaria de la Fiscalía General de la Nación que fue declarada insubsistente a través de un acto sin justificación (cabe aclarar que la funcionaria no estaba en estado de embarazo), estableció que en el acto administrativo deben constar, por lo menos, las razones de hecho y de derecho por las cuales la administración toma la decisión del retiro del funcionario provisional. Por lo tanto, para esta Corte no es válido un acto administrativo de desvinculación que contenga razones generales y abstractas o aquel que simplemente carece de justificación. En este sentido, de acuerdo a la sentencia de unificación del año 2015, para este Tribunal sí es constitucionalmente admisible los actos administrativos que invocan razones concretas, como lo es, por ejemplo, la provisión definitiva del cargo por haber realizado un concurso de méritos.

90. En conclusión, la Sala evidencia que las mujeres en estado de embarazo gozan de una especial protección constitucional en todos los ámbitos de su vida, incluido el laboral. Una de las maneras en que se materializa esta protección es a través de la estabilidad laboral reforzada. Este derecho implica que ninguna mujer podrá ser despedida durante el periodo de gestación, o dentro de las 18 semanas posteriores al parto o los 3 meses posteriores a la pérdida gestacional (en caso de las empleadas públicas). Ahora bien, para que proceda un despido sin que se entienda que fue discriminatorio, en el caso de las empleadas públicas debe existir un acto administrativo que esté debidamente justificado, por ejemplo, al demostrar que la persona titular debe regresar a sus labores. A pesar de que la funcionaria pública en embarazo pueda ser retirada de su cargo, la administración puede garantizar sus derechos a través la implementación de diversas medidas afirmativas y del pago de prestaciones sociales que cubran las necesidades particulares de la gestante.

91. Una vez aclarada la naturaleza y el alcance de del derecho a la estabilidad laboral reforzada, la Sala procederá a analizar la carrera administrativa y el principio del mérito como posibles justas causas para desvincular a una mujer embarazada en provisionalidad. Para ello, la Corte analizará el mérito como fundamento de la debida administración pública en un Estado social de derecho, la naturaleza de los cargos de provisionalidad temporal y las normas que regulan la materia.

G. La carrera administrativa, el principio del mérito y la provisión de cargos en provisionalidad

92. La Constitución Política en el artículo 125 dispone que los empleos en las entidades y órganos estatales deben ser de carrera, salvo aquellos que la ley exceptúe. El inciso segundo de este artículo también prevé que, si la Constitución o la ley no definieron el proceso de nombramiento de ese cargo en particular, para que una persona pueda ser nominada se deberá surtir un concurso público, el cual debe medir los méritos y las cualidades de los aspirantes. Igualmente, este artículo superior aclara que el retiro de una persona de un puesto público se podrá dar por calificación no satisfactoria, por violación al régimen disciplinario y por las demás causales que contemplen la Constitución o la ley.

93. Al analizar el alcance del artículo 125 de la Constitución, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha interpretado el principio del mérito como uno de los pilares del Estado de

derecho. El mérito, entendido como el reconocimiento de las capacidades y aptitudes propias de una persona para ejercer como empleado público, permite que la administración esté regida por la excelencia y, a través de este, se eviten acciones clientelistas, de favoritismos o el nepotismo. En la Sentencia C-503 de 2020, al analizar una demanda de inconstitucionalidad dirigida en contra de la Decreto 262 de 2000 por el cual se modificó la estructura de la Procuraduría General de la Nación, la Corte explicó que este principio constitucional rige cualquier relación entre los funcionarios y el empleo público. Es decir, el mérito regula tanto la carrera pública como las relaciones entre los empleados públicos y sus nominadores.

94. Con respecto al concurso público para la designación de empleos, en la sentencia de constitucionalidad enunciada la Corte estimó que, según el artículo 125 constitucional, el concurso es un instrumento general para la selección de servidores públicos, pues es a través de este tipo de mecanismos que la administración puede garantizar que el mérito de cada persona pueda ser evaluado correctamente. Adicionalmente, la Corte reconoció que el concurso también garantiza los derechos fundamentales de quienes aspiran- o desean hacerlo- a ejercer un cargo público.

95. Por otro lado, la Sala Plena en dicha sentencia reconoció que la carrera administrativa, en los diferentes sectores de la administración, es un mecanismo a través del cual se logran satisfacer los intereses estatales de la eficiencia y eficacia de la función pública. Para la Corte Constitucional, la carrera es un sistema de manejo del personal por medio del cual se materializa el principio constitucional del mérito de una manera palpable y exigente.

96. En conclusión, y de acuerdo a estas definiciones, en la Sentencia C-172 de 2021, por medio de la cual este Tribunal analizó parcialmente la constitucionalidad del sistema de carrera de los empleados de la Dirección Nacional de Impuestos y Aduanas, la Corte concluyó lo siguiente: primero, un elemento fundamental del ejercicio de la función pública es el principio del mérito, el cual se logra garantizar a través de un sistema de carrera. Segundo, la carrera administrativa es un sistema de administración del personal que, a su vez, se satisface de mejor manera a través de nombramientos que se lleven a cabo por medio de los concursos de méritos. Tercero, los concursos de méritos cumplen con el deber de transparencia, objetividad y claridad en el proceso de selección de empleados públicos, de acuerdo con el mandato constitucional y legal.

97. En términos legales, la Ley 909 de 2004, que regula el empleo público, la carrera administrativa y la gerencia pública, reitera en su artículo 27 que la carrera administrativa es un sistema técnico de administración del personal. Esta norma indica que este sistema tiene por objeto garantizar la eficiencia de la administración pública y busca ofrecer estabilidad e igualdad de oportunidades para el acceso y el ascenso en el servicio público. Explica además que, para alcanzar este objetivo, el ingreso y la permanencia en los empleos de carrera administrativa se hará exclusivamente con base en el mérito, mediante procesos de selección que garanticen la excelencia de los postulados, así como la transparencia y la objetividad en el proceso de selección. Luego, en el artículo 29, esta ley define que la provisión definitiva de los trabajos públicos de carrera administrativa se hará mediante procesos de selección abiertos que adelantará, en principio, la Comisión Nacional del Servicio Civil (en adelante, CNSC).

98. El título IV de la mencionada ley regula los medios de ingreso y ascenso al empleo público. El artículo 23 de la ley contempla que, para ingresar al sector público, una persona podrá ser nombrada de manera ordinaria, en periodo de prueba o en ascenso. De acuerdo a los incisos del artículo en mención, se entiende que los puestos de carrera administrativa se proveerán en periodos de prueba o por ascenso y los de libre nombramiento y remoción, por nombramiento ordinario.

99. Por otro lado, el Decreto 1083 de 2015, por medio del cual se expidió el decreto único reglamentario del sector de la función pública, estableció en el artículo 2.2.5.2.2 los eventos en los que un cargo queda en vacancia definitiva. El numeral 1 indica que esto ocurre cuando haya renuncia y esta sea aceptada. Igualmente, el artículo 2.2.5.3.1 establece que, cuando un puesto queda en vacancia definitiva, este se podrá surtir con una persona de carrera o que sea beneficiario de un ascenso, en respeto al principio de mérito. El inciso tercero de este artículo también aclara que, mientras se surte el proceso del concurso de carrera para designar a una nueva persona de manera definitiva, la administración podrá nombrar a otra persona de manera provisional.

100. Específicamente para el sector de la educación, el Decreto 1075 de 2015, por medio del cual se unificaron todas las normas del sector, reguló el procedimiento de selección para el sistema especial de carrera de docente en puestos definitivos. En la parte 4 de este decreto, a partir del artículo 2.4.1.1.1 se establece el procedimiento que las autoridades territoriales y

la CNSC deberán realizar para desarrollar los concursos sobre las vacantes definitivas. En esta sección se evidencia que serán las entidades territoriales quienes definan cuáles son los cargos que están vacantes de manera definitiva. Al realizar este ejercicio, la CNSC deberá convocar a los interesados a participar en el concurso que medirá el mérito de los postulados. Una vez culminado el concurso, la administración procederá a hacer el nombramiento en periodo de prueba de quien haya quedado como primero en la lista de elegibles para que, eventualmente, esa persona quede en la posición definitiva.

101. Ahora bien, en lo referente al nombramiento provisional de docentes, en cumplimiento con lo establecido en los artículos 2.4.6.3.10 y 2.4.6.11 del Decreto 1075 de 2015, el Gobierno nacional emitió la Resolución 016720 de 2019. A través de esta, el Ministerio de Educación implementó el denominado Sistema Maestro, que tiene como objetivo establecer los procedimientos y criterios para la provisión transitoria de las vacantes definitivas de docentes dentro de las entidades territoriales. El Gobierno estableció en el artículo 4 de esta Resolución que las entidades tienen la obligación de reportar las vacantes definitivas de docente en el momento mismo en que un cargo quede liberado. Asimismo, de acuerdo con esta resolución, las personas interesadas en postularse para dicho cargo temporal, podrán hacerlo directamente a través de esta plataforma digital. El maestro podrá inscribirse de manera general en el sistema y cuando vea alguna postulación que sea de su interés, podrá participar hasta tanto dicha convocatoria esté abierta. La Resolución determina que el proceso de selección se dará con los tres mejores candidatos que se hayan postulado.

102. De acuerdo a estas normas, la Sala evidencia que hay diferentes momentos y regulaciones respecto a los cargos de docencia que quedan en vacancia definitiva. Primero, cuando hay una vacancia definitiva, que se podrá dar por renuncia del docente titular, la entidad territorial tiene el deber de anunciar dicha vacancia de manera inmediata al Ministerio de Educación. Acto seguido, el Ministerio subirá esa vacante al Sistema Maestro para que las personas interesadas en suplir ese puesto de manera provisional y temporal, lo puedan hacer. Esta provisionalidad surtirá efectos hasta tanto la CNSC convoque a un concurso público para nombrar en periodo de prueba a quien será el titular definitivo.

103. Con respecto a la protección de personas en situación de vulnerabilidad en cargos de provisionalidad, el Ministerio de Educación emitió el 21 de julio de 2023 la Circular No. 24 de

ese mismo año. En esta circular, la autoridad de la cartera de educación explicó a los gobernadores, alcaldes, secretarios de educación territoriales, entre otros, cuáles son las orientaciones generales sobre la vinculación de los docentes provisionales, en atención a las diversas convocatorias de los concursos de méritos que el CNSC abrió para suplir de manera definitiva algunas posiciones de docencia.

104. En el título iii. de esta circular, el Ministerio indicó que las autoridades territoriales debían llevar a cabo acciones afirmativas en favor de las personas que se encontraban en provisionalidad antes de dar por terminada la vinculación de esos docentes o empleados, en particular para proteger a personas de alta vulnerabilidad. En seguimiento a la jurisprudencia constitucional, el Ministerio indicó que se le debe garantizar el derecho a la estabilidad laboral reforzada a: (i) las personas con enfermedades catastróficas o algún tipo de discapacidad; (ii) a padres o madres cabeza de familia; (iii) a las personas prepensionadas o (iv) aquellas que estén amparadas por el fuero sindical. La entidad aclaró que estos grupos de individuos deberán ser los últimos en ser desvinculados. Es decir que quienes ganen el concurso de méritos, idealmente, deberán ser nombrados en cargos los cuales no estén ocupados por personas con las condiciones mencionadas.

105. Igualmente, la circular indicó que los entes territoriales también podrán optar por otras medidas afirmativas para proteger a las personas en las condiciones mencionadas previamente cuando el cargo que ocupan deba ser suplido en razón de un concurso de méritos. Primero, la autoridad territorial podrá realizar el traslado del funcionario en provisionalidad. Esto implica que antes de dar por terminado el vínculo laboral, esta podrá nombrar a esa persona en otra posición con disponibilidad definitiva y sin solución de continuidad, que tenga las mismas condiciones de aquel que ejercía en provisionalidad. Segundo, el ente territorial podrá nombrar en vacantes temporales a las personas que fueron desvinculadas a causa del concurso de méritos. Esta opción se podrá dar siempre y cuando se hayan agotado las listas de elegibles para suplir las vacancias. Por último, el Ministerio indicó que otra medida afirmativa es que esa institución notifique de manera preferencial a las personas desvinculadas de los procesos de selección que sean abiertos en el Sistema Maestro. Para ejecutar esta medida, las entidades territoriales deberán enviar un listado al Ministerio con los nombres e información de las personas en vulnerabilidad que fueron desvinculadas.

106. Es de anotar que esta circular no contempla a las mujeres embarazadas dentro de las personas que tienen derecho a una estabilidad laboral reforzada. En la página 8 de esta circular, el Ministerio de Educación indicó que las mujeres en embarazo tienen un trato diferencial “puesto que su retiro motivado debe fundarse en provisión definitiva del cargo por haberse adelantado el concurso de méritos, y en este sentido seguir las orientaciones establecidas en la Sentencia SU-070 de 2013 de la Corte Constitucional [...]”. En este sentido, la protección que el Minsiterio previó en favor de las mujeres embarazadas es la siguiente: su puesto será el último en ser proveído por y por quienes configuren lista de elegibles. De no ser posible garantizar esta situación, la entidad deberá pagarle a la mujer una indemnización que corresponde al pago de las prestaciones que garanticen la licencia de maternidad.

107. Derivado de este recuento normativo realizado en el presente acápite, la Corte concluye lo siguiente. El mérito y la carrera administrativa son principios y mecanismos constitucionales que son centrales en la garantía de un Estado de derecho transparente, objetivo y eficaz. Ambos conceptos están contemplados en el artículo 125 de la Constitución Política. Por otro lado, las normas constitucionales, legales y reglamentarias contemplan que la carrera administrativa es el medio idóneo para garantizar el mérito de la función pública. Por ello, se deberá siempre preferir el nombramiento de profesionales en empleos públicos que hayan cursado y ganado un concurso público. Ahora bien, las personas que ocupan los cargos en provisionalidad también son sujetos con necesidades de protección, sobre todo cuando están en condiciones de vulnerabilidad. Por tanto, las autoridades estatales están obligadas a implementar medidas afirmativas en favor de estas personas, en particular de quienes tengan una enfermedad, estén en situación de discapacidad, sean prepensionadas, madres o padres cabeza de familia o haya personas en embarazo.

108. Por otro lado, el sector de educación implementó el mérito y la garantía de la carrera administrativa como mecanismo preferente para el nombramiento de docentes a nivel territorial. Este proceso de nombramiento de docentes consta de dos etapas: la primera es la postulación de cargos en provisionalidad, que se hará a través del Sistema Maestro y en donde participan los entes territoriales y el Ministerio de Educación. Esta primera etapa es abierta a todos los interesados en participar en la provisión temporal de una posición y no hace parte de un concurso de carrera. En todo caso, las personas que se postulen deberán cumplir con ciertos requisitos mínimos. La segunda, es el concurso de méritos que convocará

y realizará la CNSC. Esta segunda etapa está dirigida a todo el público que cumpla con unos requisitos concretos. Estas personas entran a participar y, si ganan el concurso, quedarán en una lista de elegibles y podrán ser nombrados en periodo de prueba. Al pasar esa etapa, esa persona será nombrada en titularidad y, por tanto, tendrá derechos de carrera al haber demostrado su mérito como funcionario público.

H. Análisis del caso en concreto

110. En el presente caso, la Corte Constitucional debe analizar si la Secretaría de Educación de Tuluá vulneró los derechos a la estabilidad laboral reforzada y al debido proceso de la señora Adriana. La accionante alegó que la entidad territorial la desvinculó del cargo de docente en provisionalidad sin tener en consideración que ella estaba embarazada para ese momento. Por otro lado, la Corte deberá estudiar si ese despido se dio por una causa legal y si fue debidamente justificado por medio de un acto administrativo.

111. La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional concluye que la Secretaría de Educación del municipio de Tuluá no desconoció el derecho al debido proceso de la señora Adriana. Sin embargo, esta entidad sí desconoció el derecho a la estabilidad laboral reforzada de la accionante. Esto, porque la Sala considera que la Secretaría pudo realizar ciertas acciones afirmativas en beneficio de la actora para garantizar su derecho a la estabilidad laboral reforzada, por ella encontrarse en embarazo al momento de ser desvinculada. A continuación, la Sala explicará la decisión.

112. En referencia al alegado desconocimiento del debido proceso, la actora argumentó en su tutela que la titular del cargo que ella ocupada en provisionalidad, esto es la señora Luz, renunció el 4 de julio de 2023 y, por ello, no regresó a ejercer las funciones propias del puesto. La ciudadana aclaró que la renuncia de la señora Luz se hizo efectiva el 1 de agosto de 2023 y su retiro se configuró el mismo día. Para la accionante la Secretaría de Educación desconoció el debido proceso porque el hecho de que la titular nunca volviera a ejercer sus funciones, configuró una falsa motivación en el acto administrativo por medio del cual fue desvinculada. Adicionalmente, la señora alegó que lo que la entidad territorial debió hacer era dejarla a ella en provisionalidad hasta que se surtiera un concurso para nombrar de manera definitiva a otra persona en ese cargo y no nombrar a un tercero en provisionalidad.

113. Para la Sala Primera de Revisión, la Secretaría de Educación de Tuluá no desconoció el debido proceso de la accionante, por las siguientes razones. Primero, porque la Corte considera que la accionada actuó en debida manera al notificarle al Ministerio de Educación que el empleo de docente en ciencias sociales de la institución M.A. en Tuluá había quedado en vacancia definitiva, tan pronto como recibió y aceptó la renuncia de la titular. Hacer lo contrario significaría atentar contra los postulados del mérito y la transparencia por los que aboga el artículo 125 de la Constitución, además de desconocer las normas del Decreto 1075 de 2015 y de la Resolución 016720 de 2019. Por lo tanto, no era viable que la entidad accionada nombrara directamente en provisionalidad a la señora Adriana sin informarle al Ministerio de Educación que ese puesto quedaba en vacancia definitiva ni realizar el proceso en el Sistema Maestro para la postulación de ese cargo de docente en provisionalidad. Igualmente, es de anotar que, a pesar de que la señora Luz no volvió a ejercer de titular, ella sí renunció al mismo y, según las normas regulatorias de la carrera administrativa, la presentación de una renuncia y la aceptación de la misma implica la vacancia definitiva de un empleo de carrera.

114. Como segundo punto, la Corte considera que el acto administrativo por medio del cual la accionante fue desvinculada se justificó de debida manera, pues la Secretaría de Educación retiró a la accionante en garantía del principio del mérito y la carrera administrativa. Como se mostrará más adelante, esta es una justificación constitucional y legal y, por ello, no se desconoció el debido proceso de la señora Adriana.

115. Ahora bien, con respecto al derecho a la estabilidad laboral reforzada, la Sala encuentra que, a pesar de que el despido de la accionante no fue discriminatorio, la entidad no implementó todas las medidas afirmativas para proteger a la empleada pública en estado de embarazo. Por esto, la Secretaría de Educación de Tuluá desconoció el derecho de la señora Adriana.

116. De acuerdo con el artículo 43 superior, las sentencias SU-070 de 2013 y SU-075 de 2018, así como las reglas del CST y de la normativa de la función pública, todas las mujeres en embarazo, sin excepción alguna ni distinción por el tipo de contrato o vinculación laboral que las cubra, tienen derecho a una estabilidad laboral reforzada. Para garantizar este derecho el juez debe acreditar que el empleador sabía de esa condición de embarazo cuando tomó la decisión de desvincular a la mujer. Dependiendo de si el empleador conocía o no de

la gestación, la Corte ha establecido diversos niveles de protección. En lo referente a las mujeres en embarazo que ejercían cargos de provisionalidad, este Tribunal reconoció que la decisión de una entidad de desvincular a una empleada pública en embarazo deberá estar justificada en una causa legal y constar en un acto administrativo emitido por la entidad competente, so pena de inferir que ese despido fue discriminatorio. Adicionalmente, estas sentencias establecieron que para maximizar la protección de la mujer en embarazo el puesto de esta debe ser el último que se supla a través de los concursos de mérito. De no poder garantizar la permanencia de la mujer gestante, la entidad nominadora deberá aplicar otras medidas afirmativas en su favor, así como reconocerle a la mujer ciertas prestaciones económicas, como el pago de salarios dejados de percibir y sus correspondientes pagos a la seguridad social.

117. En el caso en concreto la Corte encuentra que la Secretaría de Educación conocía del estado de embarazo de la accionante cuando decidió desvincularla. Sin embargo, la entidad territorial justificó el retiro de la señora en una causa legal y legítima, como lo es la garantía de la carrera administrativa. Por esa razón, el despido de la señora Adriana no fue discriminatorio. A pesar de ello, la autoridad no implementó todas las medidas a su disposición para proteger a la accionante, no fue célere en la protección de sus derechos y tampoco le reconoció las prestaciones económicas que la jurisprudencia le ha otorgado a las empleadas públicas en embarazo. A continuación, la Corte abordará cada uno de estos puntos.

118. Con respecto a la activación de la estabilidad laboral reforzada, tal y como se demostró en los antecedentes expuestos, la señora Adriana quedó en embarazo en el año 2023 y este hecho fue notificado a la Secretaría de Educación de Tuluá el 18 de junio de 2023 cuando ella informó que había tenido un riesgo de aborto. Ante esta situación médica, la señora Adriana recibió una incapacidad de 10 días, la cual fue reconocida por la entidad accionada. En el mismo sentido, la Corte encuentra que la Secretaría de Educación en la respuesta emitida a la tutela afirmó tener conocimiento de este hecho. Por otro lado, la Corte evidencia que la autoridad territorial desvinculó a la señora cuando ella estaba en embarazo. El retiro se configuró por medio de un acto administrativo que le fue notificado a la señora Adriana el 21 de julio de 2023 y el mismo surtió efectos el 1 de agosto de 2023, fecha en la cual ella aún estaba embarazada.

119. Ahora bien, al analizar los elementos que conllevaron al despido de la señora Adriana, la Corte concluye que su desvinculación no fue discriminatoria, pues no se dio a causa de su estado de embarazo. En este caso, la Sala encuentra que la entidad retiró a la accionante por medio de un acto administrativo emitido por las autoridades competentes. Adicionalmente, la Secretaría de Educación de Tuluá justificó la desvinculación en el hecho de que esta tenía que garantizar los derechos de carrera de la funcionaria pública titular del cargo de docente.

120. De acuerdo con los antecedentes particulares del caso, la actora fue desvinculada por medio del Decreto # de 2023 con fecha del 4 de julio del 2023. Este acto fue emitido por el funcionario competente, que en el caso en concreto es el alcalde de Tuluá y la secretaria de educación del municipio. La Secretaría de Educación justificó la desvinculación de la empleada en provisionalidad en el hecho de que la titular del cargo de docente en el área de ciencias sociales de la institución educativa M.A.- la señora Luz - debía regresar a ejercer sus funciones. Este evento ocurrió porque la señora Luz renunció al encargo en el que se encontraba y, por ende, automáticamente debía volver a su puesto de titular. La señora Luz, siendo titular del cargo de docente en la institución educativa, tenía derechos de carrera sobre el mismo, mientras que la accionante estaba allí de manera temporal y a sabiendas de que sus funciones culminarían tan pronto como la titular volviera al cargo. Igualmente, como se expuso previamente, el Decreto 1083 de 2015 dispone que ante la renuncia de un cargo en titularidad y la aceptación de la misma por parte de las entidades correspondientes, ese puesto queda automáticamente en vacancia definitiva.

121. Para la Corte la justificación que emitió la Secretaría de Educación de Tuluá se deriva de una causa legal y por ello, no fue un retiro discriminatorio. La garantía de los derechos de carrera administrativa y del mérito es una causa legítima y legal de acuerdo al contenido de las normas constitucionales y legales, derivadas del artículo 125 superior y de la Ley 909 de 2004 y el Decreto 1083 de 2015, así como de la jurisprudencia constitucional en sentencias como la T-245 de 2007, T-894 de 2011, C-503 de 2020 y C-172 de 2021. Estas fuentes estiman que el mérito y la carrera administrativa son principios fundantes del Estado social de derecho. Por lo tanto, en los eventos en los que convergen situaciones en donde se debe garantizar el principio del mérito y la carrera administrativa y, por otro lado, amparar los derechos de un empleado en provisionalidad en situación de vulnerabilidad, la Corte ha optado por darle prioridad al mérito y a la carrera administrativa, sin desconocer los

derechos de las personas de especial protección constitucional. Esto se logra a través de la implementación efectiva y célere de medidas afirmativas sustitutivas que permitan que a la persona de especial protección constitucional se le garanticen sus derechos y que, de manera paralela, se materialice el principio del mérito a través del respeto de la carrera administrativa.

122. De este último punto, la Sala evidencia que la entidad no actuó de manera célere para implementar todas las medidas de protección para garantizar los derechos de la accionante. Como se explicó en las consideraciones de esta sentencia, la protección en favor de las mujeres en embarazo se deriva del mandato del artículo 43 constitucional, además de la jurisprudencia de esta Corte que desarrolla el derecho de las mujeres gestantes en cargos de provisionalidad (ver la línea jurisprudencial desarrollada en el fundamento jurídico 84). Derivado de estas normas, la Corte requirió que en los eventos en los que una entidad deba retirar a una empleada en provisionalidad que esté embarazada, la autoridad deberá procurar la garantía efectiva y célere de la estabilidad laboral reforzada de la mujer a través de diversas modalidades como por ejemplo realizando el traslado de la mujer a otro cargo similar y reconociendo el pago de prestaciones económicas.

123. Ante este escenario, la Corte encuentra que la Secretaría de Educación, por medio del Decreto # del 10 de agosto de 2023, nombró a la señora en otro cargo de docente en provisionalidad en la institución A.F. Sin embargo, la accionante no aceptó el cargo. Ahora bien, la Sala evidencia que la entidad territorial falló en no garantizarle de manera célere y oportuna el derecho a la estabilidad laboral reforzada a la accionante. Desde el momento en que la Secretaría de Educación municipal se enteró que la señora Luz había renunciado a su puesto de titular, esto es el 4 de julio de 2023, esa entidad territorial tuvo 27 días calendario -del 4 de julio al 31 de julio- para encontrar un cargo adicional y para entablar una comunicación respetuosa con la señora Adriana y buscar una solución que la beneficiara como mujer en estado de embarazo quien, adicionalmente, había laborado por 6 años en esa entidad. La Secretaría de Educación esperó hasta el 10 de agosto de 2023 para ofrecerle un puesto, en un momento en el que la accionante cursaba una situación difícil -tanto física como emocionalmente-, pues había tenido una pérdida gestacional y tuvo un legrado el 12 de agosto. De esta manera, la manifestación de la accionante de rechazar el nombramiento se torna inane puesto que, para ese momento, ya se había generado la vulneración de sus derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada y además se encontraba en

incapacidad médica.

124. Es decir, desde la fecha en que la administración conoció la situación de la accionante y estableció su desvinculación el 4 julio de 2023, hasta el momento efectivo de desvinculación, el 31 de julio de la misma anualidad, transcurrieron 27 días calendario en los que la Secretaría de Educación debió garantizarle oportunamente un cargo a la actora para que tanto ella como su futuro hijo no quedaran desprotegidos. Es necesario resaltar que la estabilidad laboral de una mujer en estado de gravidez implica que la administración debe implementar medidas afirmativas de manera oportuna, a efectos que aquellas no queden en situación de vulnerabilidad.

125. Por otro lado, la entidad tampoco le reconoció ninguna prestación económica a la mujer para garantizar sus derechos de mujer en embarazo, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional. En sentencias como la T-885 de 2003, T-245 de 2007, T-894 de 2011 y T-353 de 2016 (resumidas en el fundamento jurídico 84 de esta providencia), la Corte ordenó el pago de prestaciones económicas a favor de las empleadas públicas en provisionalidad que fueron desvinculadas estando embarazadas, a pesar de que el retiro se hubiera dado por una causa legal. En el caso en concreto, la accionante alegó que ella no recibió el pago de ninguna prestación o indemnización económica por haber sido retirada de su cargo al estar embarazada. Ante esta situación, la Corte reiterará la jurisprudencia constitucional y ordenará el pago de los salarios dejados de percibir desde el 1 de agosto de 2023 hasta el 14 de noviembre de 2023 a favor de la señora Adriana.

126. La Sala Primera llega a este remedio por las siguientes razones. Primero, porque si bien el retiro de la accionante en este caso no fue discriminatorio, la Corte en múltiples oportunidades ha reconocido el pago de prestaciones económicas en favor de las mujeres embarazadas que fueron desvinculadas de sus cargos bajo una causa legítima. Ese reconocimiento no obedece a una sanción por discriminación, sino a un auxilio a la mujer gestante, en los términos del artículo 43 constitucional. Segundo, a pesar de que la señora Adriana tuvo una pérdida gestacional luego de ser desvinculada, ella fue despedida en estado de embarazo. La protección que el artículo 43 superior ofrece a las mujeres embarazadas se activa por el simple hecho de que una mujer esté en gestación. Esta norma no impone la condición del nacimiento del hijo o la hija para su aplicación.

127. Ahora bien, como tercera consideración, la Corte también reconoce que a la actora de este caso no se le podrá otorgar la misma garantía que a la mujer que surtió todo el periodo de gestación y de lactancia. Sin embargo, la señora Adriana tiene el derecho a que la Corte ampare su protección a la estabilidad laboral reforzada. En este sentido, la Sala concluye que la Secretaría de Educación de Tuluá le deberá reconocer a la ciudadana los salarios y las prestaciones sociales dejadas de percibir entre el 1 de agosto y el 8 de noviembre de 2023. Se toma este periodo a partir de lo dispuesto en el artículo 2.2.31.1 del Decreto 1083 de 2015, el cual reconoce que la empleada pública en embarazo o que ha tenido una pérdida gestacional tendrá un fuero de protección por tres meses posteriores al parto o a la pérdida. Por lo tanto, el tiempo que rige esta orden se delimita desde el día en que la señora fue desvinculada, hasta tres meses después de la pérdida gestacional, que ocurrió el 8 de agosto de 2023. Igualmente, la Corte aclara que la orden de pago de cotizaciones en salud le permite a la actora disfrutar el goce efectivo del descanso remunerado por aborto o parto prematuro, contemplado en el artículo 237 del CST, en razón a la pérdida del embarazo del 12 de agosto de 2023.

129. Para esta Corte, la Circular 024 de 2023 del Ministerio de Educación no es clara respecto de si las mujeres en embarazo, como sujetos de especial protección constitucional, también pueden ser beneficiarias de las medidas afirmativas allí contenidas. Por esa razón, la Corte le solicitará tanto al Ministerio de Educación como a la Secretaría de Educación de Tuluá que incluyan, de manera clara y específica, a las mujeres en embarazo dentro de la lista de sujetos de protección especial. Lo anterior pues, como se mencionó en esta sentencia, la Constitución establece un mandato de especial protección para la mujer gestante y después del parto. Esta protección contempla, entre otros, el derecho a la igualdad y no discriminación, los principios de especial protección y asistencia a la persona embarazada en el ámbito laboral y de la especial protección de los niños y la familia. Esta orden se da con el objetivo de que, en futuras ocasiones, las entidades tengan claridad sobre todas las herramientas y medidas posibles para proteger a las mujeres en embarazo, sin desconocer el principio del mérito y la carrera administrativa.

130. En consonancia con la conclusión de que las mujeres en embarazo también pueden ser beneficiarias de las medidas afirmativas contempladas en la Circular 024 de 2023, la Corte le solicitará al Ministerio de Educación y a la Secretaría de Educación municipal de Tuluá que implementen una de las medidas contenidas en esa normativa en favor de la accionante.

Estas entidades deberán orientar a la accionante en el proceso de inscripción al Sistema Maestro, en caso de que ella no esté aún inscrita, para que pueda ver las vacantes ofrecidas en dicho sistema y así pueda participar oportunamente. Por otro lado, la Secretaría deberá informar a la señora Adriana de manera prioritaria cuando haya ofertas de cargos de docencia en vacancia temporal, idealmente en la institución educativa M.A., para que pueda considerar en debida manera y de acuerdo a las reglas del mérito, si desea participar para ocupar dichos cargos.

131. La Sala impone esta orden como una medida afirmativa en favor de la accionante y en reconocimiento de su derecho a la estabilidad laboral reforzada. Esto, en tanto a que de manera reiterada la accionante informó en el proceso de tutela que ella no conoció en qué momento se abrió la oferta laboral del cargo de docente en la institución M.A.

132. Por último, sobre la petición realizada por la señora Adriana de ser reintegrada al puesto de docente en ciencias sociales en la institución M.A. de Tuluá, la Corte concluye que este remedio no resulta viable. Durante el proceso de revisión la Sala Primera evidenció que el señor Santiago fue nombrado en periodo de prueba luego de haber realizado el concurso de méritos que se surtió para suplir el empleo público de docente en ciencias sociales en la institución educativa M.A. Ante estos hechos, para la Corte no es posible satisfacer la solicitud de la accionante de que vuelva a ser nombrada en el cargo que ejercía en provisionalidad, pues de acuerdo al mandato constitucional del artículo 125, el juez de tutela debe respetar el concurso de méritos que la CNSC llevó a cabo.

133. En conclusión, la Corte Constitucional encuentra que la señora Adriana tenía derecho a la estabilidad laboral reforzada por haber sido desvinculada del cargo de provisionalidad mientras ella estaba en embarazo. A pesar de que esa desvinculación se dio de manera justificada, la Secretaría de Educación de Tuluá no le reconoció las prestaciones económicas a las que tenía derecho, según la jurisprudencia constitucional. Adicionalmente, la Corte encontró un error en la Circular 024 de 2023 del Ministerio de Educación, pues no se incluyeron a las mujeres embarazadas como sujetos de especial protección constitucional para ser beneficiarias de otras medidas afirmativas. En este sentido, la Corte concluye que tanto la entidad territorial, como el Ministerio de Educación, le deberán notificar a la accionante, de manera preferencial, las futuras ofertas de cargos en provisionalidad que sean ofrecidas a través del Sistema Maestro para que ella, si lo desea, pueda participar,

cumpliendo con el proceso propio de ese sistema.

134. Con fundamento en lo expuesto, la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional,

RESUELVE

Primero. REVOCAR la sentencia del 22 de enero de 2024 emitida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Tuluá en segunda instancia, por medio de la cual se declaró la improcedencia de la tutel