

Sentencia T-834/12

ACCION DE TUTELA PARA RECLAMAR ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DERIVADA DE LA MATERNIDAD

PROTECCION LABORAL DE LA MATERNIDAD FRENTE A CUALQUIER CLASE DE VINCULO CONTRACTUAL/PRINCIPIO DE PRIMACIA DE LA REALIDAD EN LAS RELACIONES LABORALES

NATURALEZA DEL CARGO DE PERSONERO MUNICIPAL-Libre elección y periodo fijo

GARANTIA DE LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA NO SE APLICA A CARGOS PUBLICOS CON PERIODO FIJO INSTITUCIONAL

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA-Caso en que Personera Municipal no podía permanecer en su cargo mientras concluía licencia de maternidad, por cuanto fue elegida para desempeñar un cargo de período institucional

La pretensión de estabilidad reforzada planteada por la señora Vélez Casas no tiene vocación de prosperidad, pues el concejo municipal de Santa Bárbara no podía mantenerla en su cargo mientras concluía su licencia de maternidad, ni siquiera frente al loable propósito de materializar la consideración especial que merecen las madres gestantes. Llegado el momento que la Ley 1031 de 2006 reservó para la elección de los personeros municipales - los 10 primeros días del mes de enero del año siguiente a la elección del correspondiente concejo- el concejo debía proceder de conformidad, en cumplimiento de sus deberes legales, eligiendo entre los postulados a la persona que reuniera las calidades exigidas por el artículo 173 de la Ley 136 de 1994. Aunque la peticionaria era una servidora del Estado que, en principio, sería merecedora de la protección especial que la Carta Política consagra sin distinción a favor de todas las trabajadoras privadas y públicas en estado de gravidez, el hecho de que su permanencia en el cargo dependiera de la culminación de un periodo fijo impedía hacerle extensivos los beneficios asociados a la protección de la maternidad en el ámbito laboral. Esto no configura una vulneración de su derecho a la igualdad, como lo refirió al intervenir en este trámite de revisión. Lo que ocurre es que el cargo que desempeñaba se sujeta a unas pautas especiales de acceso y retiro del servicio, que buscan facilitar el correcto ejercicio de la función pública, antes que garantizar la estabilidad en el empleo de sus servidores. Así las cosas, la accionante no tiene derecho a la estabilidad laboral que

pretende, porque, si bien es una servidora pública, i) fue elegida para desempeñar un cargo de periodo institucional, que ii) solo puede ser alterado por el legislador, en ejercicio de su libertad de configuración y que iii) obedece a una lógica asociada a la materialización del principio democrático. Además, porque la peticionaria iv) no fue despedida, pues su desvinculación obedeció al transcurso del tiempo, lo cual v) impide inferir que haya sido víctima de un trato discriminatorio y vi) descarta que pudiera abrigar una expectativa legítima sobre una eventual renovación de su periodo, que diera lugar a la vulneración de su mínimo vital. Resuelto este punto, la Sala estudiará el siguiente problema jurídico

DISCRIMINACION POR RAZONES LIGADAS A ESTADO DE MATERNIDAD-No se demostró que eso hubiera ocurrido

Lo expuesto impide validar el reproche de trato discriminatorio al que alude la peticionaria. No solo por razones asociadas a los principios normativos que rigen el trámite de elección de los personeros municipales (el legislador dejó esta elección en manos de los concejos, sin condicionarla a parámetros distintos a los contemplados en el artículo 173 de la Ley 136 de 1994, ni siquiera al principio de mérito). También, porque lo referido en el acta de elección impide sospechar que el concejo le haya dado a la accionante un trato distinto al que le dio a los demás candidatos, o que la elección del nuevo personero haya sido adoptada aplicando criterios subjetivos o irrazonables. Esto habría podido inferirse si, por ejemplo, el concejo se hubiera negado a examinar la hoja de vida de la peticionaria, o si se hubiera abstenido de elegirla en razón de que habría de gozar de una licencia de maternidad. Pero no fue con el objeto de excluirla de la elección que se discutió acerca de su estado de embarazo. El estado de gravidez de la actora fue tomado en consideración con un propósito diferente, vinculado a la necesidad de protegerla, dada su condición de sujeto vulnerable; a adoptar una medida afirmativa coherente con la jurisprudencia constitucional y a cumplir con los deberes que les asistían a los concejales en su condición de servidores públicos. Comprobado en esos términos que i) la elección de la personera de Santa Bárbara se ajustó a las pautas previstas para el efecto en la ley y el reglamento del concejo, que ii) la decisión fue adoptada en ejercicio de la facultad nominadora discrecional que el legislador le reconoció a esa corporación, y que iii) el estado de embarazo de la peticionaria fue discutido desde una perspectiva incluyente y acorde con la jurisprudencia constitucional, la Sala estima desvirtuado el supuesto trato discriminatorio denunciado por la accionante

Referencia: expediente T- 3520057

Acción de tutela instaurada por Luz Dary Vélez Casas contra el Concejo Municipal de Santa Bárbara, Antioquia.

Magistrado Ponente:

Luis Ernesto Vargas Silva

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de octubre de dos mil doce (2012).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Luis Ernesto Vargas Silva, María Victoria Calle Correa y Mauricio González Cuervo, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de los fallos dictados en el asunto de la referencia por el Juzgado Promiscuo Municipal de Santa Bárbara, Antioquia, el veinte (20) de marzo de dos mil doce (2012), en primera instancia, y por el Juzgado Promiscuo de Familia de Santa Bárbara, Antioquia, el dieciocho (18) de abril de dos mil doce (2012), en segunda instancia.

I. ANTECEDENTES

A través de apoderada judicial, la señora Luz Dary Vélez Casas¹ promovió acción de tutela contra el Concejo Municipal de Santa Bárbara, Antioquia, con el objeto de que se amparen sus derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital, a la igualdad, a la no discriminación por razones de género, gestación y lactancia, así como los derechos fundamentales del hijo que está por nacer, los cuales habrían sido vulnerados por la corporación accionada al llevar a cabo la elección del nuevo personero municipal de Santa Bárbara.

Tal petición la formuló con fundamento en los siguientes:

1. Hechos²

1.1 La accionante, de 36 años de edad, en estado de gravidez y responsable de su grupo

familiar- integrado por su madre, de 68 años de edad y otros familiares que no trabajan, entre los que se encuentran dos madres con uno y dos hijos- fue elegida personera municipal de Santa Bárbara, Antioquia, a raíz de la convocatoria que se hizo en enero de 2011, debido a la renuncia de la anterior personera. Su fecha de vinculación efectiva fue el 7 de febrero de 2011, para un periodo fijo comprendido hasta el 28 de febrero de 2012.

1.2 El 26 de agosto de 2011, estando en ejercicio de sus funciones, la demandante notificó por escrito al Concejo Municipal de Santa Bárbara acerca de su estado de embarazo, con 4-5 semanas de gestación aproximadamente, según examen cuantitativo del 13 de agosto de 2011.

1.3 Más tarde, el 27 de diciembre de 2011, la accionante envió una comunicación a los 13 integrantes del Concejo Municipal de Santa Bárbara, solicitando que se estudiara su caso, teniendo en cuenta la jurisprudencia constitucional que insta a garantizar el fuero de maternidad y el principio de estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada.

1.4 Por esa misma época, varios concejales se acercaron al despacho de la entonces personera para indagar sobre sus necesidades y pretensiones. La accionante les explicó que su interés era proteger sus derechos y los de su hijo, específicamente en el periodo de gestación y lactancia. Pese a esto, el concejo abrió la convocatoria para proveer el nuevo cargo de personero municipal el 3 de enero de 2012.

1.5 Transcurrido el término de la convocatoria, se sometieron tres hojas de vida a consideración del concejo. Una de ellas fue la de la accionante, que se presentó al estar libre de inhabilidades, incompatibilidades, procesos disciplinarios e impedimentos.

1.6 El concejo municipal de Santa Bárbara se reunió el 7 de enero de 2012 para nombrar al personero que ejercería el cargo en el periodo 2012-2015. En la sesión, varios concejales llamaron la atención sobre la necesidad de tener en cuenta que las mujeres en estado de embarazo merecen una protección especial y, en esa medida, pidieron mantener a la señora Vélez en el cargo de personera municipal mientras finalizaba su gestación y lactancia.

1.7 Tal propuesta no tuvo acogida, en parte, porque -afirma la actora- el presidente del concejo coartó la libertad de expresión de los concejales que querían discutirla. Al final, la corporación nombró como personero a otro de los candidatos, situación que, de acuerdo con

la tutela, habría configurado una discriminación por razones del embarazo.

1.8 En consecuencia, la accionante quedó sin trabajo y sin ingresos económicos, a pesar de la carga que le corresponde como cabeza de familia. Indicó que se encuentra en estado de indefensión y vulnerabilidad, ya que no puede cubrir los gastos que demandan su embarazo, el parto y la posterior llegada de su hijo. A la fecha de la interposición de la tutela (2 de marzo de 2012) tenía ocho meses de gestación.

2. La pretensión de amparo

2.1 Con base en lo expuesto, la demandante solicitó el amparo de los derechos fundamentales al mínimo vital en conexidad con la vida, la seguridad social, el derecho a la igualdad, la protección de la estabilidad laboral reforzada y del fuero de maternidad que, según ella, le vulneró el concejo municipal de Santa Bárbara en el marco de las acciones que emprendió para elegir y seleccionar al personero municipal para el periodo 2012-2015.

2.2 En consecuencia, pidió que se ordene al accionado restablecer sus derechos fundamentales, permitiéndole continuar en el cargo de personera municipal mientras dure su periodo de gestación y lactancia y asumiendo, de manera inmediata, los derechos a la seguridad social colaterales a la relación laboral. Esto, sin perjuicio del reconocimiento de sus derechos laborales y constitucionales, pues no está impedida ni inhabilitada para que su periodo se renueve automáticamente, las causas de su contratación subsisten y, en todo caso, la elección del personero debe darse por concurso de méritos, que es la forma natural de acceso a la función pública.

2.3 Por último, la peticionaria requirió que se reconozca el pago de la indemnización de los perjuicios que sufrió debido al desconocimiento de sus derechos y los de su hijo, que está por nacer.

3. Trámite de primera instancia

3.1 Mediante auto del cinco (5) de marzo de dos mil doce (2012), el Juzgado Promiscuo Municipal de Santa Bárbara admitió la acción de tutela, que fue notificada oportunamente al accionado. Además, el juez ordenó practicar las pruebas necesarias para esclarecer los hechos y adoptar la decisión correspondiente. Con ese fin, recibió la declaración de la

accionante, en audiencia pública practicada el siete (7) de marzo de dos mil doce (2012).

3.2 En esa ocasión, la señora Vélez relató cómo ingresó al cargo de personera municipal de Santa Bárbara, tras la renuncia de su antecesora y a raíz de una convocatoria abierta que realizó el concejo a través de las emisoras del municipio. Interrogada sobre si tenía conocimiento de la duración del cargo, contestó que sabía que lo ejercería durante el término que faltaba para concluir el periodo de la anterior personera, ya que no tenía contemplado quedar en estado de embarazo.

A continuación, el juez indagó sobre la asistencia económica que la peticionaria le presta a su grupo familiar. La demandante indicó que su progenitora tiene 68 años de edad, está separada, que requiere tratamiento médico constante por su edad y por las enfermedades que padece. Preciso que la señora era beneficiaria suya en el sistema de salud y no tiene pensiones ni ningún tipo de renta. Además, tiene dos hermanas que no trabajan desde hace aproximadamente dos años, a las cuales ayuda ocasionalmente.

3.3 Por auto del dos (2) de marzo de dos mil doce (2012), el juez a quo ordenó notificar el auto admisorio de la acción de tutela a la señora Alina Eugenia Aguirre, personera municipal de Santa Bárbara para el periodo 2012-2015, dado que podría verse afectada por lo que se decida en la acción constitucional.

4. Intervención del Concejo Municipal de Santa Bárbara

El Concejo Municipal de Santa Bárbara contestó la tutela impetrada en su contra mediante escrito suscrito por su presidente, Héctor Ospina Ruiz. Con respecto a los hechos, el accionado indicó:

-Luz Dary Vélez Casas fue elegida como personera municipal por el concejo para el periodo comprendido entre el 7 de febrero de 2011 hasta el 29 de febrero de 2012, fecha en que vence el periodo constitucional de los personeros. En Santa Bárbara, dicho periodo había sido iniciado por Diana Inés Hoyos Cardona, el 1° de marzo de 2008. Por lo tanto, terminaba el 1° de marzo de 2012.

-No es cierto que la designación de la accionante se haya llevado a cabo mediante concurso de méritos, pues la Ley 136 de 1994, modificada por la Ley 617 de 2000, establece que dicho

cargo es de libre nombramiento por parte del concejo municipal para un periodo fijo constitucional de cuatro años, y aunque el concejo debe agotar por lo menos de manera sumaria una convocatoria pública, en ninguna se establece el mérito como fundamento esencial para su designación. Además, el concejo precisó que la relación de los empleados públicos con el Estado es una relación legal y reglamentaria, de manera que no se rige por el contrato de trabajo ni por la legislación laboral individual. Las normas que regulan el cargo de personero municipal son de raigambre constitucional y legal: la Ley 134 de 1996, la Ley 617 de 2002 y la Ley 1031 de 2006.

-La accionante informó al concejo sobre su estado de ingravidez y solicitó un estudio exhaustivo de su situación. El concejo se informó al respecto, solicitando la opinión del asesor jurídico del municipio, el abogado Jhon Fredy Toro, y revisando un concepto emitido por el personero de Medellín del momento, doctor Jairo Herrán Vargas. Aunque no son obligatorios, dichos conceptos permitieron tomar una decisión legal y elegir un nuevo personero municipal. En todo caso, el concejo revisó la jurisprudencia de las altas cortes, en especial la sentencias C-470 de 1997, T-876 de 2010, T-990 de 2010 y T-996 de 2010, que tratan la estabilidad reforzada por fuero de maternidad, reconociendo dicha protección a las trabajadoras con contratos laborales individuales, a término fijo, por obra, por destajo, por labor contratada, por prestación de servicios, pero no a las mujeres que ocupan cargos de elección popular ni cargos de elección para periodos fijos.

-El concejo, en cumplimiento del mandato legal, abrió la convocatoria respectiva para la nueva elección de personero. La misma accionante se presentó, y participó en el proceso con todas las garantías, sin ser discriminada por su condición de mujer embarazada, al punto de que obtuvo seis votos, siendo vencida por una mayoría de 7 votos por quien resultó elegida.

-En el acta número 2 del seis (6) de enero de dos mil doce (2012) quedó constancia de que en la sesión de elección del personero –grabada y televisada por el canal local- se estudiaron las tres hojas de vida que se presentaron a la convocatoria y de que se trató el caso del estado de gravidez de la actora. El acta prueba, también, que se siguió el procedimiento establecido en el reglamento interno del concejo.

Como fundamentos jurídicos de la defensa, adujo:

-La accionante tuvo la oportunidad de participar en el proceso de elección del nuevo personero. De hecho, obtuvo seis votos, frente a siete que tuvo la ganadora.

-El concejo municipal no dio por terminada su vinculación. Esto ocurrió por ministerio de la ley.

-La acción de tutela no es el mecanismo idóneo para que la demandante busque el reconocimiento de sus derechos, pues puede agotar las vías ordinarias, acudiendo a la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En todo caso, no está probado que se le haya causado un perjuicio irremediable.

Sobre esos supuestos, concluyó que no fueron vulnerados los derechos fundamentales de la accionante, pues, por el contrario, el concejo municipal de Santa Bárbara le garantizó su derecho a participar en el proceso de elección de personero, en igualdad de condiciones con los demás interesados.

5. Intervención de Alina Eugenia Aguirre, personera municipal de Santa Bárbara

La personera municipal de Santa Bárbara contestó la acción de tutela precisando que su designación como personera para el periodo 2012-2015 se llevó a cabo en condiciones de igualdad con los demás candidatos que presentaron su hoja de vida al concejo, entre ellos la accionante.

Señaló que los concejales sabían del estado de embarazo de la peticionaria, pero tenían claro que su cargo era de periodo y terminaba el 29 de febrero de 2012. Por eso, descartaron la posibilidad de prorrogarle el periodo mientras cumplía su licencia de maternidad.

Sostuvo que no es clara la vulneración de los derechos fundamentales alegada y, en cambio, lo que pretende la peticionaria sí podría conducir a que se vulneraran los suyos, pues se vería afectada, a pesar de que se ganó el cargo en igualdad de condiciones con las otras dos personas que propusieron sus nombres.

Agregó que ese tipo de elecciones obedece a situaciones políticas coyunturales y no a un concurso de méritos, y recordó la jurisprudencia del Consejo de Estado según la cual el vencimiento del periodo institucional de un servidor público produce su separación automática del cargo.

Pidió, en ese sentido, negar el amparo reclamado, teniendo en cuenta que la accionante cuenta con la protección de la EPS para el cubrimiento de su licencia de maternidad y que la decisión de reincorporarla afectaría el presupuesto de la personería municipal.

6. El fallo de tutela de primera instancia

El Juzgado Promiscuo Municipal de Santa Bárbara negó el amparo reclamado mediante fallo del veinte (20) de marzo de dos mil doce (2012) en el que, además, le advirtió a la peticionaria sobre la posibilidad de plantear su pretensión ante la jurisdicción contencioso administrativa.

Expuso el juez a quo que la accionante no tenía derecho a la estabilidad laboral reforzada derivada de la maternidad, porque la naturaleza del cargo de personera no lo permitía. Básicamente, porque se trata de un cargo de periodo, lo cual limita la estabilidad laboral de estos funcionarios al tiempo para el cual fueron elegidos. Por eso, el cumplimiento del plazo conlleva su desvinculación, no por un acto unilateral, sino por ministerio de la ley.

Adujo, además, que la elección del nuevo personero de Santa Bárbara para el periodo 2012-2015 se ajustó a los mandatos constitucionales y legales. En ese contexto, y dado que la accionante debía ser atendida en su parto por su EPS y tendría derecho al pago de la respectiva licencia de maternidad, decidió que no había razones para que el juez de tutela se inmiscuyera en asuntos propios del juez natural -la jurisdicción contencioso administrativa-.

7. La impugnación

Indicó que, en este caso, debió tenerse en cuenta la sentencia T-105 de 2011, en la que la Corte Constitucional expuso que el principio de estabilidad reforzada se aplica independientemente del vínculo laboral y del empleador.

A su juicio, tal principio se impone a la interpretación de cualquier situación particular, es decir, que no puede relativizarse, mucho menos cuando lo que se pide en este caso no es la permanencia en el cargo durante un periodo completo, sino únicamente durante el tiempo del parto y la licencia de maternidad.

Por último, señaló que aunque es cierto que la peticionaria tendría derecho a la atención en el parto, no lo es que ella y su hijo tengan derecho a seguir gozando del servicio de salud con

posterioridad al parto, ni a las prestaciones económicas derivadas de la licencia de maternidad. En esos términos, solicitó revocar la decisión de primera instancia y, en su lugar, conceder el amparo constitucional invocado.

8. El fallo de tutela de segunda instancia

8.1 El Juzgado Promiscuo de Familia de Santa Bárbara admitió la impugnación y decretó las pruebas de oficio que consideró necesarias para proferir sentencia de fondo.

Así, mediante auto del doce (12) de abril de dos mil doce (2012), ofició a dos entidades bancarias para que certificaran si la accionante tenía cuentas de ahorros o corrientes y a cuánto ascendía el monto de las mismas, y a la oficina de catastro de Santa Bárbara, para que indicara si tenía inmuebles en esa localidad y en cuánto estaban avaluados. Por último, ofició al tesorero municipal para que certificara si se le habían cancelado a la accionante los salarios y prestaciones que devengaba como personera municipal o, en su defecto, el monto de lo adeudado.

8.2 Recibidas las pruebas, el despacho dictó sentencia el dieciocho (18) de abril de dos mil doce (2012), confirmando el fallo de primer grado.

El juez ad quem consideró que la decisión del concejo municipal estuvo sustentada en la ley, y que el inconformismo de la accionante no es una cuestión de la que deba ocuparse el juez de tutela. Mucho menos, si se tiene en cuenta que la desvinculación de la actora se dio una vez concluyó su periodo fijo constitucional de cuatro años.

Sobre lo solicitado en la impugnación, afirmó que no es posible aplicar la sentencia T-105 de 2011, pues la misma se pronunció sobre la aplicación del principio de estabilidad laboral reforzada frente a los contratos de trabajo, que son distintos a los de la administración municipal cuando se trata de un periodo fijo.

En todo caso, el hecho de que la accionante haya salido del cargo por la terminación de su periodo descarta que se cumplan los dos requisitos exigidos para la procedencia de las tutelas instauradas para lograr la protección de la estabilidad laboral reforzada por causa del embarazo: que el despido no esté directamente relacionado con una causal objetiva y relevante que lo justifique y que el despido amenace el mínimo vital de la demandante o del

niño que está por nacer.

9. Actuaciones en sede de revisión

9.1 Mediante oficio del ocho de octubre de dos mil doce (2012), la accionante insistió en la solicitud de amparo de sus derechos fundamentales, precisando que no busca su reelección en el cargo de personera, sino la protección de sus derechos fundamentales durante el tiempo de gestación y lactancia. Advirtió, además, que su vinculación laboral no la hace diferente de todas las mujeres colombianas, y que darle un tratamiento distinto por esa razón conduciría a vulnerar su derecho a la igualdad.

II CONSIDERACIONES

1. Competencia

La Sala es competente para conocer de los fallos materia de revisión, de acuerdo con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y en cumplimiento del auto del trece (13) de julio de dos mil doce (2012), expedido por la Sala de Selección Número siete (7) de esta Corporación.

2. Presentación y formulación del problema jurídico

2.1 A través de la acción de tutela, la señora Vélez Casas busca la protección de los derechos fundamentales al mínimo vital en conexidad con la vida, la seguridad social y a la estabilidad laboral reforzada, los cuales, en su concepto, habrían sido vulnerados por el Concejo Municipal de Santa Bárbara al i) convocar la elección de un nuevo personero municipal para el periodo 2012-2015, a pesar de que ella se encontraba en estado de embarazo, y al ii) elegir a otra persona para ocupar el cargo, en una decisión que la accionante le atribuyó a una conducta discriminatoria en su contra.

2.2 A su turno, la corporación accionada negó haber vulnerado derecho fundamental alguno, ya que actuó en cumplimiento de un deber legal, teniendo en cuenta que la estabilidad reforzada asociada a la maternidad opera frente a cualquier clase de vinculación laboral, pero no beneficia a las mujeres que ocupan cargos de elección popular ni cargos de elección para periodos fijos. Indicó, además, que la accionante participó en el proceso de elección del nuevo personero en las mismas condiciones que los demás candidatos, y que el hecho de

que haya obtenido seis votos, frente a los siete que obtuvo la persona elegida, descarta que haya sido discriminada por su condición de mujer embarazada.

2.3 Con fundamento en lo expuesto, la Sala Novena de Revisión deberá establecer, primero, si la acción de tutela es formalmente procedente para resolver el amparo solicitado.

Verificada la procedibilidad formal de la solicitud, definirá si el concejo municipal de Santa Bárbara podía elegir un nuevo personero municipal para el periodo 2012-2015, a pesar de que la señora Vélez Casas estaba embarazada, o si, por el contrario, esa situación lo obligaba a mantener a la accionante en el cargo, al menos, durante la vigencia de su licencia de maternidad. De lo que se trata, en suma, es de determinar si una funcionaria de periodo fijo, en este caso una personera municipal, puede beneficiarse de la estabilidad laboral reforzada que la Constitución y el Código Sustantivo del Trabajo reconocen a favor de las madres gestantes.

Resuelto lo anterior, verificará si el hecho de que la demandante no hubiera resultado elegida como nueva personera para el periodo 2012-2015 obedeció a que fue discriminada debido a su estado de embarazo.

3. Solución del problema jurídico

3.1 Procedencia de la acción de tutela para reclamar la estabilidad laboral reforzada derivada de la maternidad.

3.1.1 Los principios que determinan la protección especial a la que tienen derecho las mujeres en estado de gravidez están consagrados en los distintos instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos ratificados por Colombia y en los mandatos constitucionales que comprometen al Estado a asistir a la mujer durante el embarazo y después del parto, para salvaguardar su vida en condiciones dignas y las del hijo que está por nacer.³

3.1.2 En el ámbito de las relaciones laborales, dicha protección se materializa a través de las medidas especiales que ha adoptado el legislador con la finalidad de garantizar que la trabajadora i) acceda oportunamente a los servicios de salud que requiera durante el embarazo y la lactancia, ii) cuente con un descanso remunerado en la época del parto y iii)

disponga de los recursos económicos necesarios para satisfacer sus necesidades básicas y las de su hijo recién nacido.

3.1.3 La prohibición de despedir a la mujer embarazada por motivo de embarazo o lactancia, la imposibilidad de despedirla, en cualquier caso, sin permiso de la autoridad competente y la presunción de que el despido se llevó a cabo por razones asociadas al estado de embarazo de la trabajadora cuando tuvo lugar dentro del periodo de embarazo o dentro de los tres meses posteriores al parto y sin la autorización respectiva apuntan a cumplir ese último propósito, es decir, a salvaguardar el mínimo vital y móvil de la futura madre, teniendo en cuenta que el salario suele ser la principal, cuando no la única, fuente de ingresos con la que cuenta cualquier persona para asegurar su vida en condiciones dignas.

Pero ese no es el único objetivo que persiguen dichas disposiciones, contempladas en los artículos 239 y 240 del Código Sustantivo del Trabajo. La estabilidad laboral reforzada que la Carta Política y el estatuto laboral reconocen a favor de las mujeres en estado de embarazo está asociada, además, a la necesidad de concretar otras garantías fundamentales, como los derechos a la vida, la familia y el cuidado de los niños, a la igualdad y al trabajo⁴.

3.1.4 El vínculo que existe entre la estabilidad laboral derivada del fuero de maternidad y la efectividad de esos derechos fundamentales justifica que, en situaciones excepcionales, la mujer trabajadora despedida injustamente por razón de su embarazo pueda reclamar su reintegro laboral por la vía de la acción de tutela.

La jurisprudencia constitucional ha admitido esta posibilidad cuando las acciones diseñadas por el legislador para obtener dicha protección no resultan idóneas o efectivas en el caso concreto. En esos eventos, la acción de tutela procede para evitar las graves consecuencias a las que podrían verse sometidos la madre gestante y su hijo, si tuvieran que resignar sus pretensiones al trámite de un proceso ante las jurisdicciones laboral o contencioso administrativa.

3.1.5 Eso en cuanto a la procedencia formal de la acción constitucional. En lo que tiene que ver con el análisis de fondo, la jurisprudencia ha sido más estricta. En numerosas providencias, esta corporación ha condicionado la protección del derecho a la estabilidad laboral reforzada vinculada a la maternidad al cumplimiento de los siguientes requisitos: i) que el despido haya ocurrido durante el período amparado por el fuero de maternidad, es

decir, durante el embarazo o dentro de los tres meses siguientes al parto; ii) que a la fecha del despido, el empleador conocía o debía saber que la trabajadora estaba embarazada; iii) que el despido se dio a causa del embarazo, esto es, que no se dio por una causal objetiva y relevante; iv) que el despido no fue autorizado por la autoridad laboral correspondiente y v) que el despido amenaza el mínimo vital de la mujer o del hijo que está por nacer.

3.1.6 Para finalizar, es del caso aclarar que las exigencias ii) y iii) deben examinarse en los términos previstos en la sentencia T-095 de 20085, que relevó a la trabajadora de la tarea de demostrar que su empleador conocía sobre su estado de gravidez, sobre la base de que tal requisito condujo a que los empleadores desconocieran sus obligaciones alegando que no fueron informados sobre el particular o que se enteraron tardíamente.

De esa manera, la protección de la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada por vía de tutela quedó desvinculada del requisito del preaviso. Atendiendo al criterio garantista incorporado por la sentencia T-095 de 2008, es al empleador a quien le corresponde probar que el fin de la relación laboral no obedeció a que la trabajadora se encontrara en estado de embarazo, sino a que incurrió en una de las justas causas de despido que contempla taxativamente el estatuto laboral⁶.

3.2 La protección laboral de la maternidad frente a cualquier clase de vínculo contractual. El principio de primacía de la realidad en las relaciones laborales.

3.2.1 Al estudiar en sede de revisión las tutelas formuladas por las trabajadoras que han sido despedidas a raíz de su embarazo, en contravía del principio constitucional de protección de la maternidad, esta corporación ha insistido en que el derecho a la estabilidad laboral reforzada de las madres gestantes debe ser protegido sin considerar la denominación del vínculo contractual en virtud del cual ejercen sus actividades laborales.

No importa si la accionante prestó sus servicios en el marco de un contrato laboral a término indefinido, fijo o por obra o labor contratada, ni que su empleador sea público o privado. El propósito de la estabilidad reforzada es evitar que de la madre gestante quede sometida a una situación de indefensión tras verse privada, sorpresiva e injustificadamente, de los recursos económicos que requiere para asegurar su subsistencia.

3.2.2 Tal criterio ha sido reiterado ampliamente por la jurisprudencia constitucional. La

sentencia T-832 de 20007, por ejemplo, lo aplicó para amparar los derechos fundamentales de nueve mujeres que habían suscrito contratos por labor terminada con unas empresas de servicios temporales de empleo y fueron despedidas una vez finalizó dicha labor. Más tarde, la sentencia T-1084 de 20028 extendió dicho argumento a los contratos laborales a término fijo, precisando que el advenimiento de dicho término no es un elemento objetivo suficiente para finalizar la relación laboral de la trabajadora embarazada, dado el poder de irradiación del principio de estabilidad reforzada. Aclarado ese punto, la Corte advirtió que es el empleador el que tiene la carga de desvirtuar la presunción de discriminación que pesa sobre él, en el caso de las trabajadoras que no son nuevamente contratadas o que son despedidas debido a su estado de ingravidez.⁹

3.2.3 Eso es lo que se ha decidido frente a las trabajadoras vinculadas a través de las distintas modalidades de contratos laborales. El amparo de la estabilidad laboral reforzada de las madres gestantes que desarrollan sus actividades en el marco de convenios distintos al contrato de trabajo obedece a una consideración adicional. A la necesidad de impedir la discriminación por razones del género y la maternidad y de salvaguardar la vida en condiciones dignas de la madre y el niño se suma, en estos casos, el objetivo de materializar el principio de la primacía de la realidad en las relaciones laborales¹⁰, que insta a privilegiar el contexto de la relación laboral sobre la denominación formal que las partes le hayan asignado. Es esa pretensión la que conduce a que no sea el tipo de contrato, sino la existencia de una verdadera relación laboral, lo que importa para efectos de proteger la estabilidad laboral reforzada que se predica de la mujer embarazada¹¹.

Con esa idea en perspectiva, la Corte ha protegido los derechos fundamentales de las madres gestantes que hacen parte de una relación laboral, aunque, formalmente, hayan sido vinculadas a través de contratos de prestación de servicios, por intermedio de cooperativas de trabajo asociado o en ejecución del servicio social obligatorio previsto en la Ley 50 de 1981.

Al primer caso se refirió la sentencia T-501 de 2004¹², que advirtió sobre la manera en que los empleadores públicos y privados abusan de los contratos de prestación de servicios “para distraer la configuración de una relación laboral y el pago consecuente de las prestaciones que causa este tipo de relación”¹³. Reconocida esa circunstancia, la Corte permitió amparar la estabilidad laboral reforzada de las mujeres que quedan en embarazo durante la vigencia

de un contrato de prestación de servicios, si de las pruebas aportadas se infiere la estructuración los elementos que configuran una relación laboral, a saber, la prestación personal del servicio, ejecutada de manera subordinada o dependiente al empleador y la retribución salarial reconocida por el patrono¹⁴.

Los eventos en los que la relación laboral se oculta bajo la figura de acuerdo cooperativo se han examinado bajo la misma óptica. Por eso, el amparo ha sido concedido cuando el vínculo cooperativo es sustituido por una relación de subordinación. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, esto ocurre cuando i) el pago de las compensaciones depende de que el cooperado haya cumplido su labor en las condiciones indicadas por la cooperativa o el tercero a favor del cual la realizó; ii) la cooperativa ejerce poder disciplinario sobre el asociado y iii) la cooperativa designa el tercero a favor del cual se va a ejecutar la labor contratada y determina las condiciones en las que la misma debe realizarse¹⁵.

Por último, vale la pena destacar la sentencia T-021 de 2011¹⁶, que avaló la protección de la estabilidad laboral reforzada de las mujeres que quedan en estado de embarazo mientras prestan su servicio social obligatorio. De acuerdo con el fallo, la procedencia material del amparo está sujeta a que la madre gestante haya cumplido su labor personalmente, haya estado subordinada a su empleador y a que haya recibido una remuneración por sus servicios¹⁷.

3.2.4 En lo que tiene que ver con la protección del derecho a la estabilidad reforzada de las servidoras públicas, el punto de referencia es la sentencia C-470 de 1997¹⁸, que declaró exequible el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo sobre el supuesto de que la protección que la Constitución consagra a favor de la maternidad no se restringe al ámbito de las relaciones laborales privadas.

El fallo explicó que dicha protección se aplica también en la esfera pública e indicó que, por eso, el despido de las mujeres que quedan embarazadas mientras prestan sus servicios al Estado solo se puede considerar eficaz si, antes, el nominador expidió una resolución informando la razón que amerita separar a la mujer de su cargo. Además, es necesario que dicha razón se sustente en una justa causa de despido.

3.2.5 Las salas de revisión han aplicado dicho precedente, indistintamente, a las servidoras públicas sometidas al régimen de carrera administrativa y al de libre nombramiento y

remoción. Y han insistido, al revisar ambos casos, en que el nominador conserva la carga de justificar adecuadamente, y mediante acto administrativo, que el retiro de la madre gestante es necesario e indispensable por una razón ajena al embarazo. Al respecto, la sentencia T-494 de 200019 indicó:

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

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

En esa dirección, el juez de tutela deberá verificar si se reúnen las exigencias a las que la jurisprudencia condicionó el amparo (Supra 3.1.5), ya que son estas las que conducen a dilucidar el móvil real del despido. Porque, se insiste, la protección de la estabilidad laboral reforzada vinculada a la maternidad solo es posible cuando este no obedece a una causal objetiva, ya que es entonces cuando se configura la vulneración de las garantías iusfundamentales que justifican la intervención del juez constitucional.

3.3 La naturaleza del cargo de personero municipal. Libre elección y periodo fijo.

3.3.1 Por mandato del artículo 123 superior, el ejercicio de la función pública se supedita a lo que contemplan sobre el particular la Constitución, la ley y los reglamentos²⁰. Es allí, entonces, donde deben buscarse las pautas relativas a la manera en que los servidores públicos acceden a sus cargos y a las que determinan su retiro del servicio.

Los criterios generales de acceso al servicio público están consagrados en la Carta Política. El

artículo 125 indica que los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, a menos que se trate de cargos de elección popular, libre nombramiento y remoción, de trabajadores oficiales o de los demás que la ley haya exceptuado²¹. Y es la misma Constitución la que, más adelante, identifica el cargo del personero municipal como un cargo de elección, al indicar, en su artículo 313, que a los concejos municipales les corresponde elegir a estos funcionarios “para el periodo que fije la ley”.

Son dos, entonces, las precisiones que hace la Carta en relación con la figura del personero municipal. La primera, que se trata de un cargo de elección. La segunda, que el cargo está sujeto a un periodo, el cual debe ser definido por el legislador.

3.3.2 El periodo de los personeros municipales fue fijado por la Ley 136 de 1994, que dictó normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios. Siguiendo el mandato constitucional previsto en el artículo 313 antes citado, la Ley 136 dispuso que los personeros serían elegidos por el concejo municipal o distrital para periodos de tres años.

Más adelante, tras la promulgación del Acto Legislativo 02 de 2002, que modificó el periodo de las demás autoridades municipales -del alcalde, los concejales y los contralores municipales- aumentándolo de tres a cuatro años, el legislador hizo lo propio frente a los personeros. La Ley 1031 de 2006 señaló, en su artículo 1°, que a partir de 2008 los concejos municipales o distritales elegirían personeros para períodos institucionales de cuatro años, “dentro de los primeros diez (10) días del mes de enero del año siguiente a la elección del correspondiente concejo. (...)”.

3.3.3 La norma da cuenta de un aspecto de gran importancia para la solución del problema jurídico que se examina en esta providencia. El periodo de los personeros municipales es institucional, no personal. Esto significa que su duración no varía en atención a la situación concreta de las personas que ocupan el cargo pues lo que prevalece, en todo caso, es lo dispuesto por el legislador, en ejercicio de su libertad de configuración.

Por último, vale la pena resaltar que la precisión relativa al carácter institucional del periodo de los personeros incluida en la Ley 1031 no hizo más que recoger la regla incorporada años antes por el artículo 6° del Acto Legislativo 1 de 2003: “los períodos establecidos en la Constitución Política o en la ley para cargos de elección tienen el carácter de institucionales.

Quienes sean designados o elegidos para ocupar tales cargos, en reemplazo por falta absoluta de su titular, lo harán por el resto del período para el cual este fue elegido”.

3.3.4 Sintetizado en estos términos el marco normativo al que se sujeta la elección de los personeros municipales y el periodo durante el cual pueden permanecer en el cargo, la Sala hará una breve referencia a los precedentes jurisprudenciales que han evaluado esos aspectos.

De la Corte Constitucional se destacarán cuatro sentencias. La primera, la C-223 de 1995²², descartó que el artículo 177 de la Ley 136 de 1994, relativo a los salarios, prestaciones y seguros de los personeros, avalara discriminaciones injustas entre dichos funcionarios²³. Pero lo importante, para efectos del presente asunto, es que la Corte examinó el status del personero municipal, indicando que es un funcionario del orden municipal sujeto a la dirección del Procurador General de la Nación, que desarrolla sus funciones “dentro de un sistema de articulación funcional y técnica, en virtud del cual, de alguna manera, se encuentra sujeto a la autoridad y control de la Procuraduría y del Defensor del Pueblo (...)”.

La segunda sentencia es la C-114 de 1998²⁴, que validó el carácter institucional del periodo ejercido por los personeros municipales, al estudiar la constitucionalidad de la norma según la cual, en casos de falta absoluta de un personero, el nuevo elegido lo sucedería únicamente por el periodo restante²⁵. El fallo advirtió que la Constitución no limitó la facultad legislativa de fijar el periodo de estos funcionarios ni su permanencia en casos especiales, como el que tiene lugar cuando el titular deja de ejercer el cargo anticipadamente.

Años después, la sentencia C-822 de 2004²⁶ declaró exequible el artículo 170 de la Ley 136 de 1994 que, como se dijo, fijaba en tres años el periodo de los personeros municipales. La norma fue acusada de vulnerar el derecho a la igualdad de estos funcionarios, a raíz de la expedición del Acto Legislativo 2 de 2002, que aumentó el periodo de alcaldes, de los concejales y de los contralores municipales de tres a cuatro años.

No obstante, la Corte la declaró exequible, atendiendo al amplio margen de configuración con que cuenta el legislador en esta materia. En tal sentido, indicó:

“Por consiguiente, frente a este primer reparo de constitucionalidad, es inadmisibile el argumento del actor, quien invoca la vulneración de la igualdad fundándose básicamente en la identidad de la autoridad nominadora y del nivel administrativo de los funcionarios, cuando existen criterios más precisos para distinguirlos, tales como el diseño constitucional sobre la distinta naturaleza de sus funciones y la diferente estrategia constitucional para la fijación de sus períodos. Además, es una disposición que corresponde al amplio y flexible ámbito de configuración del legislador en esta materia”.

Finalmente, la sentencia C-113 de 200727 respaldó los párrafos transitorios de los artículos 1° y 2° de la Ley 1031 de 2006, que extendieron el periodo de los personeros elegidos para desempeñar sus funciones entre el 2004 y el 2007 hasta el último día del mes de febrero de 2008, es decir, un año más de lo previsto, con el objeto armonizar los términos de ejercicio de las autoridades municipales y distritales.

Esta vez, la Corte precisó que la noción de Estado democrático implica que sus gobernantes y representantes sean elegidos por el pueblo por un cierto período y deban someterse a un nuevo escrutinio popular si desean continuar en el mismo, después de que transcurra el respectivo plazo. Tal criterio, coherente con la importancia que le ha dado la tradición jurídica colombiana a que los períodos de ejercicio de los servidores públicos estén definidos claramente, hacía cuestionable, en principio, la prolongación o disminución de los períodos de estos servidores públicos por vía legislativa.

Sin embargo, el fallo descartó que eso ocurriera en el caso examinado, porque i) el periodo de los personeros no está contemplado en la Constitución, sino en la ley; ii) la prolongación del período de los personeros en ejercicio buscaba armonizar de los periodos de las autoridades municipales y distritales y facilitar tal transición; iii) los personeros no son servidores públicos elegidos popularmente; iv) la extensión del período cubrió a todos los personeros en ejercicio, sin excepción alguna y, además, v) la extensión del periodo no interfirió con las facultades de los concejos municipales y distritales, que seguirían contando con la función constitucional de designar a los personeros, por el término establecido en la ley.

3.3.5 Hasta aquí, las decisiones de constitucionalidad que han examinado el periodo de los personeros municipales y la posibilidad de que el mismo sea modificado por disposición del

legislador. Ahora, la Sala revisará lo que ha dicho el Consejo de Estado acerca de las condiciones a las que se sujeta la elección de estos funcionarios, atendiendo a que uno de los problemas jurídicos que se evalúan en esta oportunidad tiene que ver con el supuesto trato discriminatorio que el concejo municipal de Santa Bárbara le habría dado a la accionante, en razón de su maternidad, al no elegirla para continuar en el cargo en el periodo 2012-2015.

Sobre el particular, basta con destacar lo que decidió la Sección Quinta en sentencia del 15 de abril de 2010²⁸, al estudiar una demanda de nulidad electoral promovida contra el acto administrativo que declaró la elección del personero municipal de Tunja para el periodo 2008-2012. La pretensión de nulidad se fundamentaba en que el concejo designó como personero a una persona distinta de las que ocuparon los primeros lugares en los concursos de méritos convocados para elegir a quien ocuparía dicho cargo.

El alto tribunal reiteró la forma en que se accede a la función pública, precisando que solo se rigen por el mérito los cargos de carrera y aquellos respecto de los cuales la Constitución o la ley no hayan dispuesto la forma de provisión. Indicó, además, que el empleo de personero es un cargo público, de elección y de periodo, y que la elección la realiza una corporación pública, el concejo municipal, que no está obligado a adelantar un concurso de méritos para proveer dicho cargo.

Con esos argumentos, descartó que el concejo municipal de Tunja estuviera obligado a elegir a quien alcanzó el mayor puntaje en la valoración de la hoja de vida y en la entrevista adelantada en virtud de la convocatoria que hizo para llenar el cargo de personero. Si la designación de personero hubiera estado sometida al mérito, la Constitución o la ley habrían regulado el concurso en el que se valoraran las condiciones para acceder al cargo, considerando la realización de pruebas que evaluaran la solvencia profesional y la experiencia de los aspirantes, sostuvo la corporación²⁹.

Tal tesis fue confirmada recientemente, cuando el Consejo negó la nulidad de la elección del personero municipal de Sincelejo para el periodo 2008-2011. Ante la solicitud de que la elección se sujetara al principio de mérito, el alto tribunal advirtió que “no existe reproche alguno al acto administrativo de elección de personero en tanto se encuentra acreditado en el expediente que el escogido, cumplía con los requisitos mínimos legales para serlo, en cuanto es ciudadano colombiano y abogado titulado, sin que más allá del cumplimiento de

estos requisitos pueda limitarse la facultad discrecional nominadora en cabeza del Concejo Municipal de Sincelejo”.

3.3.6 De conformidad con lo expuesto, la Sala cerrará este punto concluyendo lo siguiente:

-Por disposición de la Constitución y de las leyes 136 de 1994 y 1031 de 2006, los personeros municipales son empleados públicos de elección y periodo fijo.

-La elección de los personeros municipales está a cargo de los concejos municipales y debe ser efectuada dentro de los diez primeros días del mes de enero del año siguiente a la fecha en que los miembros de la respectiva corporación fueron elegidos. Para ser elegido personero municipal no se deben acreditar requisitos distintos a los exigidos por el artículo 173 de la Ley 136 de 1994: ser colombiano por nacimiento, ciudadano en ejercicio y abogado titulado.³⁰ La elección del personero no está sujeta al principio de mérito³¹.

-Los personeros municipales son elegidos para un periodo fijo de cuatro años que, además, es institucional. Esto implica que no puede ser alterado debido a las circunstancias personales de quienes lo ocupan. Cuando el titular deja el cargo, quien lo reemplaza lo hace solo durante el tiempo restante.

La Sala resolverá el caso concreto, aplicando los anteriores lineamientos.

4. El caso concreto

En atención a lo advertido en el acápite correspondiente a la formulación del problema jurídico, la Sala Novena de Revisión deberá determinar si el concejo municipal de Santa Bárbara, Antioquia, vulneró los derechos fundamentales de la señora Luz Dary Vélez Casas al convocar la elección del nuevo personero del municipio para el periodo 2012-2015, o si, por el contrario, estaba obligado a mantenerla en dicho cargo, mientras transcurría su licencia de maternidad.

Dilucidado ese punto, la Sala establecerá si el hecho de que la peticionaria no hubiera sido elegida por el concejo para continuar en el cargo de personera, a pesar de que reunía las condiciones para ello, obedeció a que fue discriminada por razones ligadas a su estado de embarazo, como se alega en la tutela.

Antes de resolver dichos interrogantes, la Sala examinará si lo pretendido por la accionante podía debatirse en este escenario procesal, o si estaba obligada a acudir, para tal efecto, a la jurisdicción contencioso administrativa, como lo refirió el Juzgado Promiscuo de Familia de Santa Bárbara en el fallo de tutela de segunda instancia.

Sobre la procedencia formal de la acción de tutela

4.1 Al estudiar la procedencia de las tutelas instauradas para lograr el amparo de la estabilidad laboral asociada a la maternidad, la Sala dio cuenta del nexo que existe entre este derecho y la efectividad de otras garantías iusfundamentales, como el mínimo vital de la madre gestante y el de su futuro hijo, la protección de la familia y la maternidad, el derecho a la igualdad y los derechos de los niños.

Advertido dicho vínculo, explicó que la posibilidad examinar las pretensiones de reintegro laboral a través de la acción de tutela obedece, precisamente, a la necesidad de evitar que estos derechos resulten comprometidos mientras concluye el proceso ante la jurisdicción laboral o contencioso administrativa, según corresponda.

De ahí que la primera tarea que deba asumir el juez de tutela al conocer asuntos de esta naturaleza consista en verificar si, dada la situación particular de la peticionaria, los mecanismos ordinarios de defensa judicial que existen a su disposición logran brindarle una protección efectiva, oportuna y coherente con su condición de sujeto de especial protección constitucional o si, por el contrario, la someten a un perjuicio irremediable que haga ineludible la revisión de lo solicitado por esta vía excepcional.

4.2 Son varios los puntos que hay que resaltar, en este sentido, frente al caso que convoca la atención de la Sala. Primero que, según lo expuesto en las líneas anteriores, la accionante es un sujeto de especial protección constitucional por el solo hecho de encontrarse en estado de embarazo, lo cual la hacía destinataria de un tratamiento especial por parte de las autoridades, orientado a brindarle las condiciones necesarias para el pleno ejercicio de sus derechos.

Pero, además, resulta de suma relevancia el hecho de que al invocar la protección de sus derechos fundamentales, la señora Vélez se haya identificado como madre cabeza de familia, debido a que se encuentra a cargo de su progenitora, que es una persona de la tercera edad,

y de dos hermanas, a quienes dijo ayudar ocasionalmente.

Esas circunstancias, leídas a la luz de la situación de vulnerabilidad a la que, como regla general, se ven sometidas las madres gestantes una vez quedan desprovistas de los ingresos necesarios para satisfacer sus necesidades y las de su futuro hijo, imponían examinar las pretensiones de la actora bajo una óptica afín con el propósito de salvaguarda oportuna y efectiva que consagra la Carta Política a favor de las mujeres en estado de gravidez.

Así, la decisión sobre la procedibilidad de la acción de tutela formulada por la señora Vélez Casas no podía ser otra que la que adoptada por el juez promiscuo municipal de Santa Bárbara al examinar el presente asunto en primera instancia. Sobre todo porque, ciertamente, la entidad de los derechos cuyo amparo se solicitó en esta oportunidad ameritaba la intervención excepcional del juez constitucional, para que fuera él quien, de forma ágil y eficaz, resolviera sobre lo pretendido por la accionante.

Conocidas las demoras que suelen caracterizar el trámite de acciones judiciales ante la jurisdicción contencioso administrativa, y atendiendo a las condiciones de vulnerabilidad de los sujetos que tienen interés en este trámite -una mujer gestante, su hijo por nacer y su grupo familiar, integrado también por personas en situación vulnerable -era este el escenario, el de la acción de tutela, el adecuado para dirimir lo que acá se controvierte.

4.3 Verificada la procedibilidad formal de la acción de tutela instaurada por la señora Vélez Casas, la Sala abordará el estudio de los problemas jurídicos de fondo. Para el efecto, y siguiendo el esquema planteado en el punto 3.2.6 de la parte considerativa de esta providencia, deberá determinar, primero, si la accionante ejerció una actividad laboral o un empleo público que la haga merecedora de dicha protección.

4.4 Los referentes normativos y jurisprudenciales relativos a la naturaleza de la vinculación de los personeros municipales con la administración pública dan cuenta de que eso es así. En especial, porque la Ley 136 de 1994 reconoce, en su artículo 177, que los personeros municipales son empleados de los municipios y que sus salarios y prestaciones se pagarán con cargo al presupuesto del municipio. Pero, además, porque esta Corporación los ha definido como funcionarios del orden municipal, sujetos a la dirección del Procurador General de la Nación, que desarrollan sus funciones dentro de un sistema de articulación funcional y técnica.

Desde esa perspectiva, no hay duda de que se trata de servidores públicos, vinculados al Estado en el marco de una relación legal y reglamentaria. Esto legitimaría a la actora, en principio, para reclamar la estabilidad laboral que demanda en esta oportunidad.

4.5 Pese a esto, la Sala debe insistir en que la viabilidad del amparo de la estabilidad laboral reforzada de la peticionaria está ligado, también, a que cumpla los requisitos de procedencia material que condicionan la protección constitucional de la maternidad por esta vía excepcional. Así las cosas, es necesario comprobar que i) la accionante fue despedida durante el período amparado por el fuero de maternidad; ii) su empleador sabía del estado de embarazo al momento del despido; iii) el despido se dio a causa del embarazo; iv) el despido no fue autorizado por la autoridad laboral correspondiente y v) amenazó el mínimo vital de la mujer o del hijo que está por nacer.

Sería del caso entrar a verificar esos aspectos, si no fuera porque las circunstancias fácticas estudiadas descartan que la peticionaria haya sido separada de su cargo en virtud de un despido. Como el cargo que desempeñaba estaba sujeto a un periodo fijo, es claro que fue retirada del público por una causal objetiva que no está, de ninguna manera, relacionada con su maternidad.

La desvinculación de la accionante obedeció a una causal objetiva de retiro del servicio.

4.6 Al respecto, conviene recordar lo referido con antelación acerca de las pautas que determinan el acceso y el retiro del servicio público: las mismas están contempladas, de manera estricta, en la Constitución, las leyes y los reglamentos.

Los personeros, a quienes la Carta Política identifica como funcionarios de elección y de periodo, se sujetan, para esos efectos, a la Ley 136 de 1994, modificada por la Ley 1031 de 2006. La norma indica que son elegidos para periodos institucionales de cuatro años. Por lo tanto, su ejercicio en el cargo está supeditado a un plazo preestablecido.

En este escenario, el despido no es posible. Lo que puede ocurrir, eventualmente, es que se produzca una falta de absoluta del personero, si llega a configurarse alguna de las hipótesis previstas en el artículo 98 de la Ley 136 de 1994 (muerte, renuncia aceptada, incapacidad física permanente, nulidad de la elección, destitución...)32. De lo contrario, se aplica la regla: el personero es separado de su cargo una vez transcurre el periodo fijo de cuatro años que

opera, indistintamente, para todos los personeros del país.

4.7 Eso fue lo que ocurrió en el presente asunto. La accionante no fue despedida. Simplemente, terminó su vínculo con la administración, a raíz de la finalización del periodo que el legislador le asignó a su cargo. De ahí que no sea posible, por sustracción de materia, verificar si el despido se llevó a cabo durante el embarazo o el término de la licencia de maternidad; si el empleador conocía del estado de embarazo al momento del despido; si el despido se dio por causa de la maternidad y si afectó el mínimo vital de la demandante o el de su futuro hijo.

4.8 Pues bien, la ausencia del despido no ha sido óbice para que esta corporación indague por la configuración de un trato discriminatorio cuando las madres gestantes son separadas de sus cargos al cumplirse el plazo de sus contratos laborales a término fijo o de prestación de servicios. Así las cosas, y teniendo en cuenta que ambas hipótesis involucran la terminación de una relación laboral por el simple transcurso del tiempo, ¿es posible estudiar la situación de la peticionaria bajo esos mismos parámetros?

La Sala estima que no. Básicamente, porque la peticionaria -ni, en general, cualquier servidora pública de periodo fijo- podría demostrar la presencia de uno de los elementos que justifica el amparo de la estabilidad laboral reforzada de las trabajadoras que son desvinculadas una vez se cumple el plazo pactado en su contrato: una legítima expectativa de permanencia en el cargo, esto es, su confianza en que el mismo será renovado, mientras las causas que motivaron su vinculación no hayan desaparecido. Solo cuando esa expectativa de continuidad y permanencia es defraudada de manera injustificada, la desvinculación puede asociarse a una conducta discriminatoria, que es lo que, en últimas, da lugar a que se ordene el reintegro.

Pero no fue esto lo que le ocurrió a la peticionaria, cuya desvinculación obedeció una causal objetiva de retiro del servicio, relativa al cumplimiento de un periodo fijo, que solo puede ser alterado por la ley y que, además, era suficientemente conocido por ella. De ahí que no tuviera razones para confiar en una eventual extensión de su periodo, distinta de aquella a la que habría podido acceder de ser designada como personera en una nueva elección.

4.9 En conclusión, la señora Vélez Casas no fue desvinculada intempestivamente de su cargo de personera, lo cual impide considerar que haya sido víctima de un trato discriminatorio o

que haya sufrido una afectación de su mínimo vital derivada de una conducta arbitraria del concejo. Esto, en suma, implica que la solicitud de amparo es materialmente improcedente. No obstante, la Sala encuentra una razón adicional para desestimar la pretensión de estabilidad laboral reforzada. A ella se referirá antes de abordar el siguiente problema jurídico.

La accionante, como funcionaria de periodo fijo, no goza del derecho a la estabilidad laboral reforzada

4.10 Al formular el problema jurídico relativo a la supuesta lesión que el concejo municipal de Santa Bárbara le habría causado a los derechos fundamentales de la accionante al elegir a un nuevo personero, en lugar de mantenerla en el cargo, la Sala advirtió que tal cuestión exigía determinar si una personera municipal, en su condición de funcionaria de periodo fijo, podía beneficiarse de la estabilidad laboral reforzada que esta corporación ha reconocido a favor de las madres gestantes.

La Corte no ha estudiado ese tema previamente. Sin embargo, sí ha fijado unas reglas que pueden aplicarse al presente asunto y que ratifican la prevalencia de principio democrático sobre la garantía de estabilidad laboral, en aquellos casos en que un funcionario de periodo fijo reclama su derecho a permanecer en el servicio público.

4.11 La primera fue fijada en la sentencia C-563 de 199733, que declaró exequible la expresión del artículo 31 del Decreto-Ley 2277 de 1979 que impedía que los docentes públicos continuaran en el servicio una vez cumplían la edad de retiro forzoso.

El demandante alegó que la norma era discriminatoria, porque otros servidores públicos pueden seguir ocupando sus cargos, a pesar de haber alcanzado esa edad. La Corte reconoció que la norma introdujo un tratamiento distinto, pero descartó que fuera discriminatorio. Dicho trato, dijo, se ajusta a los principios que rigen el ejercicio de la función pública, dependiendo de si el funcionario es de carrera, elegido popularmente, o designado debido a sus capacidades y virtudes personales.

La corporación explicó que una causal de retiro como la analizada –el cumplimiento de la edad de retiro forzoso– constituye una limitación razonable a la estabilidad laboral de la que gozan los servidores públicos inscritos en el sistema de carrera administrativa. Pero no

ocurre lo mismo frente a los vinculados mediante los otros dos sistemas de selección, en los que dicha estabilidad no existe, porque está supeditada a la salvaguarda de bienes constitucionales superiores, como la decisión popular de elegir a un ciudadano para que desempeñe un cargo durante un periodo determinado. En este sentido, el fallo indicó:

“(…) los restantes servidores públicos - elegidos o sometidos al régimen de libre nombramiento y remoción -, no gozan del derecho a la estabilidad. En efecto, incluso, el período fijo, se explica más en virtud del principio democrático y de los principios de eficacia y eficiencia, que en gracia de asegurar al respectivo funcionario, un puesto de trabajo al margen de los vaivenes políticos. En otras palabras, por las condiciones propias de cada sistema de selección, la regla que se estudia no puede ser aplicada, salvo las expresas excepciones constitucionales, a funcionarios de libre nombramiento y remoción o a servidores que gozan de un período fijo y, por lo tanto, resulta imposible, una comparación, para efectos de avanzar un juicio de igualdad, entre estos dos grupos de personas”.(Resalta la Sala)

4.12 La segunda referencia a la imposibilidad de que el principio de estabilidad laboral reforzada opere a favor de servidores públicos de periodo fijo se encuentra en la sentencia T-277 de 201234. El fallo examinó el caso del gerente de una empresa industrial y comercial del Estado que fue separado del cargo al cumplirse su periodo fijo de dos años, a pesar de que estaba en una situación de debilidad manifiesta, debido a la afectación de su estado de salud.

La Sala Cuarta de Revisión de tutelas determinó que el accionante no tenía derecho a ser reintegrado, porque el empleador no llevó a cabo ninguna acción positiva encaminada a su desvinculación. Como esta se dio por el paso del tiempo, esto es, por el vencimiento del plazo determinado en los estatutos de la empresa para su duración, no era posible inferir un trato discriminatorio relacionado con el estado de salud del actor.

4.13 Lo anterior confirma que la pretensión de estabilidad reforzada planteada por la señora Vélez Casas no tiene vocación de prosperidad, pues el concejo municipal de Santa Bárbara no podía mantenerla en su cargo mientras concluía su licencia de maternidad, ni siquiera frente al loable propósito de materializar la consideración especial que merecen las madres gestantes.

Llegado el momento que la Ley 1031 de 2006 reservó para la elección de los personeros municipales - los 10 primeros días del mes de enero del año siguiente a la elección del correspondiente concejo³⁵- el concejo debía proceder de conformidad, en cumplimiento de sus deberes legales, eligiendo entre los postulados a la persona que reuniera las calidades exigidas por el artículo 173 de la Ley 136 de 1994.

Aunque la peticionaria era una servidora del Estado que, en principio, sería merecedora de la protección especial que la Carta Política consagra sin distinción a favor de todas las trabajadoras privadas y públicas en estado de gravidez, el hecho de que su permanencia en el cargo dependiera de la culminación de un periodo fijo impedía hacerle extensivos los beneficios asociados a la protección de la maternidad en el ámbito laboral.

4.14 Así las cosas, la señora Vélez Casas no tiene derecho a la estabilidad laboral que pretende, porque, si bien es una servidora pública, i) fue elegida para desempeñar un cargo de periodo institucional, que ii) solo puede ser alterado por el legislador, en ejercicio de su libertad de configuración y que iii) obedece a una lógica asociada a la materialización del principio democrático. Además, porque la peticionaria iv) no fue despedida, pues su desvinculación obedeció al transcurso del tiempo, lo cual v) impide inferir que haya sido víctima de un trato discriminatorio y vi) descarta que pudiera abrigar una expectativa legítima sobre una eventual renovación de su periodo, que diera lugar a la vulneración de su mínimo vital. Resuelto este punto, la Sala estudiará el siguiente problema jurídico.

Sobre la supuesta discriminación en la elección del personero municipal de Santa Bárbara para el periodo 2012-2015.

4.15 Decidida la cuestión atinente al derecho a la estabilidad laboral reforzada de la peticionaria, la Sala deberá establecer si el hecho de que no hubiera sido elegida por el concejo para asumir el cargo de personera municipal de Santa Bárbara en el periodo 2012-2015 obedeció a que fue discriminada por razones ligadas a su estado de maternidad.

Para esclarecer ese asunto, es preciso detenerse en los argumentos que expuso el presidente del concejo accionado al responder la tutela.

4.16 Sobre el particular, el presidente de esa corporación indicó lo siguiente:

-Que en cumplimiento del mandato legal, el concejo abrió una convocatoria para ocupar el cargo de personero municipal de Santa Bárbara para el periodo 2012-2015. La convocatoria se hizo de forma pública y en condiciones de igualdad para todos los interesados.

-La accionante se presentó, y participó en el proceso con todas las garantías, sin ser discriminada por su condición de mujer embarazada. Por eso, obtuvo seis votos de trece, siendo vencida por Alina Aguirre con una mayoría de siete votos, como consta en el acta número 2 del 6 de enero de 2012

-Antes de elegir al personero, los concejales estudiaron las tres hojas de vida que se presentaron a la convocatoria. A continuación, siguieron el procedimiento establecido en el reglamento interno del concejo.

4.17 Como prueba de estas afirmaciones, obra en el expediente el acta de la sesión en la que el concejo llevó a cabo la elección del nuevo personero. En lo que aquí interesa, se lee en el aludido documento:

“Antes de dar inicio a la lectura de las hojas de vida, la Secretaria Ad hoc hizo lectura del documento allegado por los concejales Heriberto Álvarez, Magdalena Vargas Sáenz, Ferney David Cardona López y Pastora Elena Bedoya García, donde manifestaron lo siguiente: pusieron en consideración de los demás miembros del honorable concejo relacionado con el nombramiento del personero municipal, dada la situación de maternidad que posee la actual personera municipal de Santa Bárbara, ya que no es debido desconocer sus derechos fundamentales y constitucionales que le asisten a su hijo y a ella. Propuesta de la bancada liberal y la cual esperamos sea acogida por los demás miembros de esta corporación es la siguiente: en aras de no incurrir en posibles desconocimientos de normas de carácter constitucional-legal y por ende que puedan generar posibles faltas disciplinarias para los miembros del concejo, propusieron aplazar la convocatoria y posterior nombramiento del cargo de Personería, hasta tanto se termine la licencia de maternidad de la que por ley debe reconocerle a la Dra. Luz Dary Vélez Casas-Personera actual del municipio”.³⁶

Discutida la propuesta por los concejales, el presidente del concejo cerró el debate en los siguientes términos:

Paso seguido, se realizó la votación. La señora Alina Eugenia Aguirre obtuvo siete votos, uno

más que la accionante.

4.18 Lo expuesto impide validar el reproche de trato discriminatorio al que alude la peticionaria. No solo por razones asociadas a los principios normativos que rigen el trámite de elección de los personeros municipales (el legislador dejó esta elección en manos de los concejos, sin condicionarla a parámetros distintos a los contemplados en el artículo 173 de la Ley 136 de 1994, ni siquiera al principio de mérito). También, porque lo referido en el acta de elección impide sospechar que el concejo le haya dado a la accionante un trato distinto al que le dio a los demás candidatos, o que la elección del nuevo personero haya sido adoptada aplicando criterios subjetivos o irrazonables.

Esto habría podido inferirse si, por ejemplo, el concejo se hubiera negado a examinar la hoja de vida de la peticionaria, o si se hubiera abstenido de elegirla en razón de que habría de gozar de una licencia de maternidad.

Pero no fue con el objeto de excluirla de la elección que se discutió acerca de su estado de embarazo. El estado de gravidez de la actora fue tomado en consideración con un propósito diferente, vinculado a la necesidad de protegerla, dada su condición de sujeto vulnerable; a adoptar una medida afirmativa coherente con la jurisprudencia constitucional y a cumplir con los deberes que les asistían a los concejales en su condición de servidores públicos.

4.19 Comprobado en esos términos que i) la elección de la personera de Santa Bárbara se ajustó a las pautas previstas para el efecto en la ley y el reglamento del concejo, que ii) la decisión fue adoptada en ejercicio de la facultad nominadora discrecional que el legislador le reconoció a esa corporación, y que iii) el estado de embarazo de la peticionaria fue discutido desde una perspectiva incluyente y acorde con la jurisprudencia constitucional, la Sala estima desvirtuado el supuesto trato discriminatorio denunciado por la accionante.

Como la pretensión de estabilidad laboral tampoco tiene vocación de prosperidad, la Sala confirmará los fallos de instancia, que negaron el amparo constitucional.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- CONFIRMAR la sentencia del dieciocho (18) de abril de dos mil doce (2012), proferida por el Juzgado Promiscuo de Familia de Santa Bárbara, Antioquia, que confirmó el fallo del veinte (20) de marzo de dos mil doce (2012), mediante el cual el Juzgado Promiscuo Municipal de Santa Bárbara, Antioquia, denegó la acción de tutela promovida por Luz Dary Vélez Casas contra el concejo municipal de Santa Bárbara.

Segundo.- Por Secretaría General líbrense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

María Victoria Calle Correa

Magistrado

Con aclaración de voto

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria

ACLARACION DE VOTO DE LA MAGISTRADA

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

A LA SENTENCIA T-834/12

Referencia: expediente T-3520057

Acción de tutela instaurada por Luz Dary Vélez Casas contra el Concejo Municipal de Santa Bárbara, Antioquia.

Magistrado Ponente:

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Con el debido respeto, aclaro mi voto, a la sentencia T-834 de 2012. En este caso, cuando se le terminó el período de la tutelante como personera municipal de Santa Bárbara, tenía aproximadamente 6 meses de embarazo. Y el fallo dice que por ese solo hecho la tutelante debía ser “destinataria de un tratamiento especial por parte de las autoridades”. No obstante, lo cierto es que del texto de las órdenes impartidas en la sentencia, no puede deducirse que la actora hubiera sido tratada como una mujer en estado de gestación.

Sobre este punto, debo aclarar que la accionante tenía derecho a un trato especial muy puntual: el derecho a que se siguieran haciendo cotizaciones a su nombre al sistema de seguridad social en salud, hasta cuando se terminara su período de lactancia. Así se les aseguraba a la madre y al bebé una protección mínima, y especial. Si a la fecha del fallo, ya el parto había sucedido, debía ordenarse la cancelación de la licencia de maternidad. Pero estas alternativas no quedaron consignadas en las órdenes impartidas en el fallo, que debieron ser explícitas.

Dejo en esta forma expresada mi aclaración de voto.

Fecha ut supra,

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

1 En adelante, la demandante, la accionante, la actora o la peticionaria.

2 En este aparte, se sigue el relato de la peticionaria. Al resolver el caso concreto, la Sala

contrastará los hechos acá referidos con lo que indicaron los accionados y los intervinientes, en la oportunidad procesal correspondiente.

3 Sobre la especial protección que la Constitución y los tratados internacionales le reconocen a la mujer durante el embarazo y después del parto puede consultarse la sentencia T-095 de 2008 (M.P. Humberto Sierra Porto)

4 La Corte Constitucional dio cuenta de los derechos fundamentales asociados a la estabilidad laboral reforzada de las mujeres embarazadas en la sentencia C-470 de 1997 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), que declaró exequible el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo, en el entendido de que el despido de una servidora pública durante el embarazo, o en los tres meses posteriores al parto, carece de efecto si no se obtuvo la correspondiente autorización previa del funcionario del trabajo competente. En esa ocasión, la Corte advirtió que la protección especial de la que gozan las mujeres en estado de embarazo es coherente con el propósito de eliminar todas las formas de discriminación contra la mujer y con la centralidad que ocupa la familia en el orden constitucional colombiano. Concluyó, por lo tanto, que el fundamento constitucional de dicha protección es “la búsqueda de una igualdad real y efectiva entre los sexos y la protección de la maternidad, la vida, la familia y el cuidado de los niños”.

5 M.P. Humberto Sierra Porto

6 Al respecto, indicó la aludida sentencia T-095 de 2008: “Acentuar la necesidad de comunicar al empleador el estado de embarazo, pone a la mujer en una situación difícil desde el punto de vista probatorio y termina por convertirse en coartada para que los empleadores eviten cumplir con sus obligaciones con la excusa de que nunca se enteraron del estado de embarazo de la trabajadora o que esa situación no les fue comunicada durante la vigencia del contrato o les fue manifestada luego de que ya se había verificado el preaviso. (...) Si la mujer puede probar mediante certificado médico que su estado de embarazo se presentó bajo la vigencia del contrato laboral, basta con dicha prueba para obtener la protección”.

7 M.P. José Gregorio Hernández. En esa ocasión, la Corte Constitucional determinó los contratos de las accionantes no podían darse por terminados por la terminación de la labor que les dio origen, teniendo en cuenta que las empresas de servicios temporales fueron

debidamente enteradas sobre el estado de embarazo de las trabajadoras. En consecuencia, concedió el amparo de los derechos fundamentales al trabajo, a la igualdad y a la protección especial de la mujer y ordenó el reintegro de las peticionarias en cargos iguales o similares a los que venían desempeñando. Sobre la estabilidad laboral reforzada de los trabajadores vinculados por contratos de obra o labor, a través de empresas de servicios temporales, pueden revisarse, entre otras, las sentencias T-889 de 2005, T-1003 de 2006, T-354 de 2007 y T-687 de 2008.

8 M.P. Eduardo Montealegre.

9 La sentencia T-095 de 2008 (M.P. Humberto Sierra) insistió en esa premisa, al aclarar que el empleador no puede escudarse en la modalidad del contrato laboral para deshacerse de su obligación de reconocerle a la mujer gestante las prestaciones vinculadas con el fuero de maternidad. El fallo, proferido por la Sala Octava de revisión, precisó que dicha obligación subsiste, aunque el contrato se haya pactado con un término fijo, por solo el solo hecho de que la trabajadora haya quedado embarazada durante su vigencia. (Supra 3.1.6.).

10 Constitución Política, Artículo 53.

11 Cfr. Sentencia T-1138 de 2003, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

12 M.P. Clara Inés Vargas

13 Sobre el tema, pueden revisarse, entre otras, las sentencias T-987 de 2008 (Clara Inés Vargas) y T-484 de 2010 (M.P. Juan Carlos Henao). También la sentencia T-031 de 2011 (M.P. Luis Ernesto Vargas), que estudió los límites constitucionales a la celebración y ejecución de contratos de prestación de servicios, al amparar el derecho a la estabilidad laboral reforzada de dos mujeres vinculadas con la administración a través de esta modalidad contractual.

14 Código Sustantivo del Trabajo, artículo 23: Para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren estos tres elementos esenciales: a. La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo; b. La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del patrono, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato; y c. Un

salario como retribución del servicio.

15 Cfr. Sentencias T-063 de 2006 (M.P. Clara Inés Vargas), T-445 de 2006 (Manuel José Cepeda), T-504 de 2008 (M.P. Rodrigo Escobar Gil) y T-004 de 2010 (M.P. Juan Carlos Henao).

16 M.P. Luis Ernesto Vargas

17 Sobre el mismo tema se puede revisar la sentencia T-105 de 2011 (M.P. Nilson Pinilla).

18 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

20 Constitución Política, artículo 123. “Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento (...)”

21 Constitución Política, artículo 125: “Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley (...)”.

22 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

23 La norma demandada en esa ocasión establece lo siguiente: “Artículo 177. SALARIOS, PRESTACIONES Y SEGUROS. Los salarios y prestaciones de los personeros, como empleados de los municipios, se pagarán con cargo al presupuesto del municipio. La asignación mensual de los personeros, en los municipios y distritos de las categorías especiales, primera y segunda será igual al ciento por ciento (100%) del salario mensual aprobado por el Concejo para el alcalde. En los demás municipios será igual al setenta por ciento (70%) del salario mensual aprobado por el Concejo para el alcalde”.

24 M.P. José Gregorio Hernández.

25 Ley 136 de 1994, Artículo 172. Falta absoluta del personero. En casos de falta absoluta, el Concejo procederá en forma inmediata, a realizar una nueva elección, para el período

restante. En ningún caso habrá reelección de los personeros.

26 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

27 M.P. Manuel José Cepeda.

28 Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia 2009-00005, abril 15 de 2010, C.P. Filemón Jiménez Ochoa.

29 Consejo de Estado, Sección Quinta. Sentencia 2011-01455, febrero 23 de 2012, C.P. Alberto Yepes Barreiro.

30 Ley 136 de 1994, artículo 173. Calidades. Para ser elegido personero en los municipios y distritos de las categorías especial, primera y segunda se requiere ser colombiano por nacimiento, ciudadano en ejercicio y ser abogado titulado. En los demás municipios se podrán elegir personeros quienes hayan terminado estudios de derecho.

31 Vale aclarar, en todo caso, que el legislador condicionó recientemente la elección de los personeros al trámite de un concurso de méritos. El artículo 170 de la Ley 1551 de 2012, que entró en vigencia el seis de julio de este año, indicó sobre el particular: “Los Concejos Municipales o distritales según el caso, elegirán personeros para periodos institucionales de cuatro (4) años, dentro de los diez (10) primeros días del mes de enero del año en que inicia su periodo constitucional, previo concurso público de méritos que realizará la Procuraduría General de la Nación, de conformidad con la ley vigente. (...)”.

32 El artículo 176 de la Ley 136 de 1994 identifica como faltas absolutas del personero “las previstas en la presente Ley para el alcalde en lo que corresponda a la naturaleza de su investidura”. A su vez, el artículo 98 identifica como faltas absolutas del alcalde las siguientes: “a. La muerte; b. La renuncia aceptada; c. La incapacidad física permanente; d. La declaratoria de nulidad por su elección; e. La interdicción judicial; f. La destitución; g. La revocatoria del mandato; h. La incapacidad por enfermedad superior a 180 días”.

33 M.P. Eduardo Cifuentes.

34 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza.

35 Ley 1031 de 2006, artículo 1º: El artículo 170 de la Ley 136 de 1994 quedará así: Artículo 170. A partir de 2008 los concejos municipales o distritales según el caso, para períodos institucionales de cuatro (4) años, elegirán personeros municipales o distritales, dentro de los primeros diez (10) días del mes de enero del año siguiente a la elección del correspondiente concejo. Los personeros así elegidos, iniciarán su período el primero (1º) de marzo siguiente a su elección y lo concluirán el último día del mes de febrero. Podrán ser reelegidos, por una sola vez, para el período siguiente.

36 Folio 17 del cuaderno principal.

37 Folio 19 del cuaderno principal.

{p}