

Sentencia T-499A/17

ACCION DE TUTELA PARA RECLAMAR ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DERIV

La jurisprudencia de la Corte ha señalado que la acción de tutela resulta procedente, de manera exc reforzada de la maternidad en el ámbito del trabajo, despojándose de su carácter subsidiario para cc principal, por lo menos, en dos supuestos: "(i) cuando la persona que reclama la protección del dere sujeto de especial protección constitucional, como el caso de las madres gestantes y de las madres y persona que reclama el pago de una prestación social, como la licencia de maternidad, ve compromet vital y el de su hijo que acaba de nacer, por no contar con otra fuente de ingresos que les asegure un

PROTECCION LABORAL REFORZADA A LAS MADRES ADOPTANTES-Evolución normati

PROTECCION LABORAL REFORZADA DE LAS MUJERES EMBARAZADAS O EN PERIOI
MADRES ADOPTANTES-Fundamentos normativos y jurisprudenciales

La jurisprudencia constitucional ha reiterado que la mujer embarazada o en licencia de maternidad un derecho constitucional especial a la estabilidad laboral reforzada o a lo que se ha denominado el fundamental se deriva de una interpretación armónica de los artículos 13, 43 y 53 de la Constitució embarazada o en licencia de maternidad –y la madre adoptante– el derecho a no ser discriminada en lo que conlleva, necesariamente, la prohibición de despido por causa o con motivo de la gestació madres biológicas, siendo esta protección extensiva a las madres adoptantes equiparando la fecha d niño, niña o adolescente que se adopta.

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE LA MUJER EN ESTADO DE
LACTANCIA Y DE LA MADRE ADOPTANTE-Reglas sobre el alcance de la protección

LICENCIA DE MATERNIDAD DE LAS TRABAJADORAS EN ESTADO DE EMBARAZO O I
MADRES ADOPTANTES-Finalidad

LICENCIA DE MATERNIDAD DE LAS TRABAJADORAS DEPENDIENTES EN ESTADO DI
LACTANCIA Y LAS MADRES ADOPTANTES-Reglas sobre el reconocimiento y pago

EMPLEOS TEMPORALES EN EL SECTOR PUBLICO-Referentes normativos y jurisprudenciale

MEDIDAS DE PROTECCION A LA MATERNIDAD EN EL CASO DE EMPLEADAS PUBLIC
EMPLEOS DE CARACTER TEMPORAL-Alcance

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MADRE ADOPTANTE-Order
accionante los salarios y prestaciones laborales dejados de percibir desde el momento de su desvinc disfrutar de la licencia de maternidad

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MADRE ADOPTANTE-Order
accionante la licencia de maternidad de 14 semanas a la que tenía derecho

Referencia: Expediente T-5.931.239

Asunto: Acción de tutela instaurada por la señora Clara Inés Sierra Bedoya contra la Gobernación c

Magistrado Ponente:

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Bogotá DC., cuatro (4) de agosto de dos mil diecisiete (2017).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Alejandro I Ocampo y Luis Guillermo Guerrero Pérez, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales previstas en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política y 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991.

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo de tutela adoptado por el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Medellín, correspondiente al trámite de la acción de amparo constitucional impetrada por la señora Clara Inés Sierra Bedoya, residente en Medellín, Antioquia.

I. ANTECEDENTES

1.1. Hechos relevantes

1.1.1. El 5 de noviembre de 2013, la accionante fue nombrada para un "empleo temporal" en el cargo grado 03, en la Secretaría de Minas de la Gobernación de Antioquia. Dicho nombramiento se fijó en noviembre de 2013, siendo prorrogado en varias ocasiones. La última prórroga se extendió hasta el 18 de junio de 2016.

1.1.2. En abril de 2015, la señora Sierra Bedoya y su esposo iniciaron un proceso de adopción ante la Gobernación de Antioquia. La solicitud de adopción fue aprobada en febrero de 2016, por lo que se produjo la asignación de una niña.

1.1.3. Al día siguiente[1], la peticionaria le comunicó a la Directora de Personal de la Secretaría de Organizacional de la Gobernación de Antioquia que se encontraba en trámite de adopción de una niña y que por su situación a la de una mujer en estado de embarazo y se le protegiera con las mismas prerrogativas que se le otorgan a las mujeres embarazadas.

1.1.4. El 13 de junio de 2016, la Directora de Personal de la Gobernación de Antioquia dio respuesta a la peticionaria en el sentido de señalar que no cabía otorgar la protección que se reclamaba, toda vez que la niña que se encontraba en trámite de adopción no había sido oficialmente entregada.

1.1.5. El 16 de junio de 2016, el ICBF comunicó oficialmente a la accionante y a su esposo la asignación de la niña a la familia el siguiente 19 de julio. La anterior situación fue puesta en conocimiento de la Directora de Personal de la Gobernación de Antioquia la misma fecha.

1.1.6. Finalmente, el 18 de junio de 2016, la prórroga del nombramiento de la accionante llegó a su término en la Gobernación de Antioquia.

1.2. Solicitud de amparo constitucional

Con fundamento en los hechos descritos, la accionante instauró la presente acción de tutela contra la Gobernación de Antioquia, en la que se ampáren sus derechos a la igualdad y a la estabilidad laboral reforzada como madre adoptante. Como consecuencia, se ordene a la accionada reintegrarla a su cargo y reconocerle la licencia de maternidad.

1.3. Contestación de la demanda

En escrito del 29 de junio de 2016, el Secretario de Gestión Humana y Desarrollo Organizacional de la Gobernación de Antioquia contestó a la acción de tutela y solicitó que se negaran las pretensiones de la demanda. Al respecto, manifestó que la accionante no había sido reintegrada a su cargo y que no se le había reconocido la licencia de maternidad.

actora no tenía la calidad de madre adoptante, pues no había sido entregada la niña, de ahí que su su numeral 4 del artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo, en el que se extienden los beneficios adoptantes[2]. Puntualmente, manifestó que la desvinculación obedeció al vencimiento del nombramiento.

1.4. Pruebas relevantes aportadas al proceso

- Acta de posesión de la señora Clara Inés Sierra Bedoya como Profesional Universitario en la Secretaría de Antioquia con efectos desde el 5 de noviembre de 2013.
- Comunicación de la Directora de Personal de la Gobernación de Antioquia a la accionante, con fecha del 18 de junio de 2016, comunicándole la prórroga de su nombramiento hasta el 18 de junio del año en cita.
- Oficio del ICBF a la accionante y a su esposo del 25 de abril de 2016, en el que les informa que ha sido designado padre adoptante.
- Comunicación de la accionante a la Directora de Personal de la Gobernación de Antioquia, con fecha del 13 de junio de 2016, manifestando que se encuentra en trámites para adoptar.
- Comunicación del 13 de junio de 2016 de la Directora de Personal de la Gobernación de Antioquia, en la que responde a su solicitud de protección por fuero de maternidad, en los términos expuestos en el acápite anterior.
- Oficio del ICBF a la accionante y a su esposo, con fecha del 16 de junio de 2016, en el que no solo le informa respecto de una niña, sino que también fija la fecha para su respectivo encuentro.
- Comunicación de la accionante a la Directora de Personal de la Gobernación de Antioquia del mismo día, manifestando que el ICBF programó el encuentro con la niña para el día 19 de julio del año en cita.

II. SENTENCIA OBJETO DE REVISIÓN

2.1. Única instancia

Por medio de sentencia del 8 de julio de 2016, el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Oralidad de Medellín, en la medida en que no se había producido la entrega de la niña durante el proceso de adopción, la accionante no alcanzó la calidad de madre adoptante y, por ende, no era dable extenderle la protección por fuero de maternidad. La terminación del vínculo laboral no obedeció al proceso de adopción que inició la peticionaria, sino

III. REVISIÓN POR PARTE DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

3.1. Competencia

Esta Sala es competente para revisar la decisión proferida en la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política[3]. El expediente fue seleccionado por medio de Auto del 14 de marzo de 2017 de Selección Número Doce.

3.2. Actuaciones en sede de revisión

3.2.1. En Auto del 14 de marzo de 2017 se dispuso que, por Secretaría General de esta Corporación de la Gobernación de Antioquia para que remitiera información sobre el vínculo laboral que existió entre la accionante y la entidad, se relacionan los cuestionamientos hechos y la respuesta enviada por la entidad frente a los mismos.

- **Copia de los actos administrativos a través de los cuales se nombró a la señora Clara Inés Sierra Bedoya desde el año 2013 hasta la fecha de su última vinculación**

En este punto, la entidad resaltó que la accionante siempre se desempeñó en el mismo cargo, como

establecido en el artículo 21 de la Ley 909 de 2004[5]. Sobre los actos administrativos a través de los cuales se le nombró y adjuntó los siguientes documentos:

Acto administrativo	Asunto
Decreto 4792 del 5 de noviembre de 2013	Nombramiento de la señora Clara Inchausti como Profesional Universitario código 03 desde su posesión hasta el 31 de diciembre de 2013.
Decreto 4923 del 8 de noviembre de 2013	Prórroga del nombramiento en el mismo cargo hasta el 31 de diciembre de 2014[6].
Decreto 4131 del 30 de diciembre de 2014	Prórroga del nombramiento en el mismo cargo hasta el 30 de noviembre del 2015.
Decreto 3987 del 23 de noviembre de 2015	Prórroga del nombramiento en el mismo cargo hasta el 20 de diciembre de 2015.
Decreto 4519 del 18 de diciembre de 2015	Prórroga del nombramiento en el mismo cargo hasta el 31 de diciembre de 2015.
Decreto 4813 del 30 de diciembre de 2015	Prórroga del nombramiento en el mismo cargo hasta el 31 de marzo de 2016.
Decreto 219 del 29 de enero de 2016	Prórroga del nombramiento en el mismo cargo hasta el 18 de abril de 2016.
Decreto 1658 del 18 de abril de 2016	Prórroga del nombramiento en el mismo cargo hasta el 18 de junio de 2016.

○ **Manual de funciones relacionadas con el cargo, el código y el grado que desempeñó la señora Clara Inchausti**

Frente a este requerimiento, la entidad anexó el Manual Específico de Funciones y Competencias del Profesional Universitario Código 2019, grado 03, asignado a la dirección de Fiscalización de la Gobernación de Antioquia, en el cual se lee como propósito principal "tramitar todos los asuntos de carácter ambiental que le competen a la Secretaría, así como todos los demás actos administrativos, de acuerdo con las condiciones y procedimientos vigentes, que apunten al logro de las metas de la dependencia".

○ **Indicar las razones por las cuales se dio por terminada la relación laboral entre la señora Clara Inchausti y la Gobernación de Antioquia**

Sobre las razones de la desvinculación señaló que "la terminación de la relación laboral obedeció a la naturaleza del empleo que fue creado el empleo, en cumplimiento de las normas que así lo disponen para los empleos de carácter temporal. La terminación del vínculo fue comunicada a la accionante el 18 de abril de 2016, antes de que la entidad iniciara el proceso de adopción.

Manifestó que el período de gestación no puede equipararse al trámite de adopción, porque este último es más largo e incierto y generalmente mayor al de la gestación. Además, consideró pertinente aportar el formulario de solicitud de adopción que la actora presentó en los años 2014, 2015 y 2016.

3.2.2. En el mismo Auto del 14 de marzo de 2017, se dispuso que, por Secretaría General de esta Corporación, se requiriera a la señora Clara Inchausti para que respondiera un cuestionario relacionado con su situación socioeconómica. La señora Clara Inchausti respondió a los requerimientos hechos y la respuesta enviada por la accionante frente a cada uno de ellos[7] :

- De qué actividad deriva su sustento económico y en qué consiste

Sobre el particular, señala que en la actualidad tiene un contrato de prestación de servicios con el Ámbito de Gestión de la Secretaría de la Gobernación de Antioquia.

un valor total de \$ 55.594.000 pesos, durante un término de 11 meses.

- De cuántas personas se compone su núcleo familiar, a qué se dedican y de qué forma se provee

Al respecto, manifestó que su familia se compone, además de ella, por su esposo, su hijo de 3 años. Señaló que su esposo es catedrático de la Universidad de Medellín, siendo ella el principal soporte

Adicionalmente, sostuvo que después de la fecha de entrega de la niña debió gastar sus ahorros y su familia y que no pudo gozar de su licencia de maternidad porque, ante la necesidad de un ingreso, comenzó a trabajar en febrero de 2016.

- A cuánto equivalen sus gastos mensuales por concepto de manutención, vivienda, transporte

Sobre sus gastos refirió que ascienden a un total de \$ 4.298.332 pesos mensuales, incluyendo servicios de salud, entre otros.

- Qué enfermedades padecen usted y su núcleo familiar, y qué limitaciones les generan

Al respecto, señaló que no sufren de ninguna enfermedad.

3.2.3. En Auto del 26 de abril de 2017, se ordenó que, por Secretaría General de esta Corporación, se recolectaran pruebas recolectadas, por un término de tres días hábiles. Además, se consideró necesario vincular

La Secretaría de esta Corporación informó al despacho que la comunicación enviada a la citada EP, por la razón por la que, mediante Auto del 30 de mayo de 2017, se resolvió enviar nuevamente la documentación electrónica, sin haber obtenido ninguna respuesta.

3.3. Problema jurídico y esquema de resolución

A partir de las circunstancias que dieron lugar al ejercicio de la acción de tutela y de la decisión adoptada por este Tribunal debe determinar si se configura una vulneración de los derechos a la estabilidad laboral reforzada, a la seguridad social y al mínimo vital, en condiciones de igualdad, de la señora Clara Inés Sierra Bedoya, adoptada por la Gobernación de Antioquia, consistente en no prorrogar su nombramiento, pese a ser una fecha cierta de entrega de la niña.

Con miras a dar respuesta al problema jurídico planteado, esta Sala verificará, inicialmente, (i) si se configura una vulneración de los derechos a la estabilidad reforzada y a la licencia de maternidad, que se derivan de la protección que goza el trabajador bajo la hipótesis de que se haya constatado la procedibilidad formal del amparo constitucional; (ii) los fundamentos normativos y jurisprudenciales de la protección laboral reforzada de las mujeres y su extensión a las madres adoptantes en virtud del principio de igualdad; luego de lo cual, (iii) se verificará el alcance de las medidas de protección de los empleos temporales en el sector público y el alcance de las medidas de protección del desempeño laboral a cargo del Estado. Finalmente, con base en el estudio de los asuntos propuestos en el caso concreto.

3.4. Procedencia excepcional de la acción de tutela para solicitar la protección reforzada de la maternidad

3.4.1. De entrada, advierte la Sala que, en esta ocasión, el caso no presenta mayores dificultades en cuanto a los requisitos de procedencia de la acción de tutela, como lo son, (i) la legitimación por activa, y (ii) la inmediatez[8]. Por ello, a continuación, se detendrá en el análisis de cumplimiento del faltante requi-

carácter excepcional de la acción de tutela.

3.4.2. Sobre el particular, es preciso señalar que la citada acción se encuentra concebida como un mecanismo judicial de los derechos fundamentales (CP art. 86), que solo está llamada a proceder cuando el afectado no encuentra otro medio de defensa judicial, ello analizado tanto desde la perspectiva formal de su existencia, como desde la órbita material, para brindar un amparo efectivo, pues se entiende que –por regla general– todos los jueces de la República en su cargo, están investidos de autoridad para asegurar su protección. Este mandato ha sido identificado como mecanismo subsidiario, cuyo propósito es el de preservar el reparto de competencias atribuido por la Constitución, en desarrollo de los principios de autonomía e independencia de la actividad judicial[9].

Precisamente, a nivel normativo, el artículo 86 Superior establece que "[e]sta acción solo procederá cuando no exista otro medio de defensa judicial". De igual forma, el Decreto 2591 de 1991, "por el cual se reglamenta la acción de tutela", establece que la misma no procederá "cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales". Esto significa que la acción de tutela no es procedente cuando quien la interpone cuenta con otra vía de defensa judicial que ofrezca protección.

Ahora bien, en concordancia con el artículo 86 de la Constitución, el mismo artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 establece la regla general de improcedencia. La primera de ellas, consignada igualmente en el mencionado artículo 6, establece que la acción de tutela procederá también cuando, a pesar de la existencia de otros medios de defensa judicial, el afectado no encuentre otro mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable[11]. Y, la segunda, determina que, bajo la misma hipótesis, la acción de tutela procederá cuando los otros medios de defensa judicial no sean eficaces ni idóneos para brindar un amparo en las circunstancias especiales del caso y la situación en la que se encuentra el solicitante.

Así lo sostuvo la Corte en la Sentencia SU-961 de 1999[13], al considerar que "en cada caso, el juez debe evaluar si las acciones disponibles le otorgan una protección eficaz y completa a quien la interpone. Si no es así, carecen de tales características, el juez puede otorgar el amparo de dos maneras distintas, dependiendo de la primera posibilidad, es que las acciones ordinarias sean lo suficientemente amplias para proveer un amparo que sea lo suficientemente expedito para evitar el acontecimiento de un perjuicio irremediable. En este caso se otorga el amparo mediante el mecanismo transitorio, mientras se resuelve el caso a través de la vía ordinaria. La segunda posibilidad es que las acciones ordinarias sean susceptibles de resolver el problema de manera integral", es decir, de forma idónea y eficaz, circunstancias en las que la acción de tutela de manera definitiva, como mecanismo directo de protección de los derechos fundamentales.

En relación con la primera posibilidad, la jurisprudencia constitucional ha establecido que la acción de tutela procederá mediante el mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, cuando se presenta una situación de amenaza de violación de los derechos fundamentales susceptible de concretarse y que pueda generar un daño irreversible. Este amparo es eminentemente preventivo, como lo establece el Decreto 2591 de 1991, en los siguientes términos: "[e]n el caso del inciso anterior, el juez señalará un orden que permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para resolver el caso, por el afectado"[15].

Respecto de la segunda posibilidad, la Corte ha establecido que el medio de defensa es idóneo, si el mecanismo de defensa produce el efecto protector de los derechos fundamentales, es decir, está diseñado para ese preciso caso. Si una vez decidido, así sea resuelto favorablemente, no protege los derechos del ciudadano, el mecanismo de defensa consiste en que este debe estar diseñado de forma tal que brinde oportunamente una protección a los derechos del ciudadano cuando cuenta con otros medios de defensa, si una vez se deciden, sus derechos ya han sido lesionados.

En virtud de lo anterior, esta Corporación ha entendido que el mecanismo ordinario previsto por el artículo 86 de la Constitución para el caso de la acción de tutela no es idóneo cuando, por ejemplo, no permite resolver el conflicto en su dimensión constitucional, sino que se enfoca frente al derecho comprometido. La Corte ha señalado que por dimensión constitucional del conflicto, la acción de tutela debe enfocarse a una protección más amplia que la legal, ya que "tiene el propósito de optimizar un manejo del conflicto que sea racional y proporcional"[17].

Ahora bien, este Tribunal también ha dicho que el requisito de idoneidad "ha sido interpretado por el juez de tutela debe dar prioridad a la realización de los derechos sobre las consideraciones de in medio de defensa ordinario, debe ser analizada en cada caso concreto, teniendo en cuenta las características y circunstancias del peticionario y el derecho fundamental involucrado[19]. En todo caso, cuando el juez de tutela, en especial protección constitucional, el juicio de procedencia de la acción de tutela debe hacerse men para personas, es claro que no se pueden aplicar las mismas reglas que al común de la sociedad, ya que la vulnerabilidad puede ser eficaz o idóneo, para un sujeto de especial protección, en las mismas circunstancias. La Corporación "el artículo 86 Superior debe interpretarse en concordancia con los artículos 13 y 47 de la Constitución, que existen personas que por sus condiciones requieren una especial protección por parte del Estado"[20]. Así, "[n]o puede olvidarse que las reglas que para la sociedad son razonables, para sujetos de especial protección de mayor trascendencia que justifican un 'tratamiento diferencial positivo', y que amplía a su vez a los sujetos más susceptibles de protección por vía de tutela. Así, en el caso de los niños, la recreación o la alimentación particular importancia que generalmente no es la misma para el caso de los adultos (CP art. 44). Desde su nacimiento en sus primeros meses adquiere una gran relevancia, que justifica un tratamiento preferencial en favor de ellos".

3.4.3. Con base en lo expuesto y retornando al análisis del caso concreto, en numerosas ocasiones e principio, la acción de tutela no resulta procedente para resolver controversias derivadas de las relaciones laborales, cuando existe la existencia de otros mecanismos de defensa judicial ante la jurisdicción ordinaria laboral o la jurisdicción contencioso administrativa, en la naturaleza de la vinculación jurídica del demandante.

Así, por ejemplo, en el caso de vínculos laborales entre particulares regidos por el Código Sustantivo de Procedimiento Judicial relacionadas con la protección de derechos laborales y el reconocimiento de prestaciones sociales solicitadas a través de una demanda ordinaria; mientras que, en lo que atañe a las relaciones laborales que se celebran con el servidor público, estos debates –por lo general– se deben solventar ante la jurisdicción contencioso administrativa y el control que corresponda para el efecto. Es decir que, en estos asuntos, existe una alternativa judicial que puede desplegar todo el debate probatorio necesario para determinar si hubo o no una decisión ajustada a derecho.

Ante la existencia de procesos especialmente concebidos para ventilar este tipo de debates, la acción de tutela no procede por su carácter subsidiario. Sin embargo, también se ha dicho que, incluso, en este escenario la acción de tutela es procedente cuando, entre otras cosas, el mecanismo judicial ordinario no resulte idóneo y eficaz para la protección de los derechos fundamentales involucrados.

Precisamente, la jurisprudencia de la Corte ha señalado que la acción de tutela resulta procedente, cuando se trata de la protección reforzada de la maternidad en el ámbito del trabajo, despojándose de su carácter subsidiario y convirtiéndose en defensa principal, por lo menos, en dos supuestos: "(i) cuando la persona que reclama la protección reforzada, es un sujeto de especial protección constitucional, como el caso de las madres gestantes; (ii) cuando la persona que reclama el pago de una prestación social, como la licencia de maternidad, es una madre que trabaja al mínimo vital y el de su hijo que acaba de nacer, por no contar con otra fuente de ingresos que les permita subsistir".

3.4.4. En el caso sometido a revisión, las pretensiones de la accionante se dirigen a solicitar que se le reconozca la estabilidad laboral reforzada como madre adoptante frente a las madres biológicas y, en consecuencia, se le reintegre a su cargo y reconocerle la licencia de maternidad respectiva.

En primer lugar, en relación con la pretensión de reintegro, esta Sala considera que la acción de tutela no resulta judicialmente eficaz e idóneo ante la jurisdicción contencioso administrativa, para lograr la efectiva protección de los derechos involucrados, en la medida en que su desvinculación laboral se basó en una causal objetiva, general y de carácter transitorio, como el término de duración del empleo público temporal para el cual había sido nombrada. Desde esta perspectiva, la acción de tutela por parte de la accionante, desborda el ámbito de competencia del juez administrativo, al involucrar una cuestión de especial protección constitucional que no ha sido objeto de precisión por parte del legislador, relacionada con la extensión de la licencia de maternidad en el caso de las madres adoptantes, con anterioridad al momento de la entrega oficial del menor de edad.

propuesto implica entonces realizar un examen, desde la órbita constitucional y no legal, de la pena del artículo 236 del C.S.T, conforme a la cual se extiende a las madres adoptantes la protección que se otorga a la lactancia, equiparando la fecha del parto con la fecha de la entrega oficial del niño, niña o adolescente, y a las madres superiores que justifican la especial protección de la maternidad, incluyendo el derecho a la igualdad.

En segundo lugar, en cuanto a la solicitud de reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, la accionante adelantó ninguna gestión ante la EPS Cafesalud –a la cual se encontraba afiliada la accionante– por la terminación del vínculo laboral antes de la fecha de entrega de la niña adoptada, tampoco completó los trámites en Salud requeridos para su pago. Por esta razón, en la respuesta enviada frente a los requerimientos después de la entrega de la niña no solo debió gastar sus ahorros y su liquidación para proveer el sueldo de su licencia de maternidad y, ante la necesidad de ingresos, debió volver a trabajar en el mes de agosto después de la entrega de su hija. Esta situación, más allá de la posible reducción de los recursos económicos de la nueva integrante de la familia –que valga la pena señalar tenía tan solo unos meses de haber ingresado al tiempo requerido para la construcción de un vínculo afectivo fuerte, seguro y definitivo con su hija–, afecta el proceso de adopción, y que justifica el otorgamiento de la licencia de maternidad, en pro de la consolidación de la relación filial. Por esta razón, la Sala encuentra que la acción de tutela resulta procedente para que se otorgue la citada licencia, cuyo efecto patrimonial se ve superado por el efecto de protección constitucional, criterio que torna al amparo constitucional como mecanismo principal y así lo advirtió la Corte en la citada Sentencia T-092 de 2016.

Una vez determinada la procedencia del mecanismo de protección constitucional, la Sala entrará a analizar el presente asunto.

3.5. Fundamentos normativos y jurisprudenciales de la protección laboral reforzada de las mujeres y las madres adoptantes

3.5.1. Esta Corporación ha señalado que la protección laboral reforzada de las trabajadoras en estado de embarazo –la cual se hace extensiva a las madres adoptantes– tiene fundamento en cuatro pilares constitucionales de la Constitución Política, que consagra el respeto por la igualdad de género y la prohibición de ser discriminadas. De igual forma, se atribuye una especial asistencia por parte del Estado a la madre embarazada, incluso se señala que de encontrarse desempleada o desamparada tendrá derecho a un subsidio alimentario. En un marco general de protección a favor de la mujer, que incluye el deber de adoptar medidas especiales en el campo laboral, más aún cuando de ello depende el desarrollo de la maternidad.

En segundo lugar, la protección reforzada también se deriva del riesgo de discriminación al que se enfrenta la trabajadora en licencia de maternidad en el ambiente laboral. Al respecto, cabe resaltar que un arquetipo que se encuentra en dicho estado representa mayores costos o cargas extraordinarias para el empleador, por lo que en ocasiones puede convertirse en una traba para su permanencia en el trabajo. En respuesta a esa situación, los mandatos de igualdad de trato y no discriminación, consagrados en el artículo 13 de la Constitución, exigen la licencia de maternidad que, como expresión del derecho a la estabilidad, impide que las mujeres sean despedidas en los tres meses siguientes al parto (período de lactancia), salvo autorización de las autoridades de salud de la causa.

En tercer lugar, este régimen de protección especial también tiene origen en la salvaguarda de la vida y la salud constitucional, según el Preámbulo y los artículos 11 y 44 de la Carta Política, que ha considerado necesario garantizar a la mujer embarazada o lactante los recursos necesarios para asegurar su cuidado y el disfrute de sus derechos a una vida en condiciones dignas, al mínimo vital y a la salud.

Por último, en cuarto lugar, la protección reforzada en el empleo se justifica igualmente en la defensa de la sociedad, de conformidad con los artículos 5 y 42 de la Constitución, en la medida en que cualquier falta de subsistencia de la mujer repercute en la efectiva consolidación y armonía del grupo familiar.

3.5.2. La especial protección a la maternidad que las normas superiores ordenan ha hecho que el legislador establezca prestaciones sociales en favor de las trabajadoras embarazadas o en período de lactancia y de sus hijos, como la licencia remunerada, la prestación de los servicios de salud, el descanso remunerado para la madre, el derecho de despido dentro del período del embarazo o de los tres meses siguientes al parto, y el derecho al trabajo autorizado previa, previstas en el Capítulo V, Título VIII, del Código Sustantivo del Trabajo[30]. Estas normas se aplican a las trabajadoras del sector público y han sido extendidas a las madres adoptantes, en virtud de lo que se explicará a continuación.

La extensión de la protección laboral reforzada a las madres adoptantes en virtud del principio de igualdad de trato es el siguiente:

3.5.3. Los derechos y prestaciones sociales que deben garantizárseles a las trabajadoras en embarazo o parto inicialmente concebidos solo para proteger a las madres biológicas. Así, por ejemplo, el Código Sustantivo del Trabajo de agosto de 1950, se limitaba a consagrar medidas de protección a su favor, sin realizar ninguna modificación. En el mismo sentido, la Ley 197 de 1938 y el Decreto 3135 de 1968 guardaron silencio sobre el particular.

3.5.4. Sin embargo, mediante la Ley 24 de 1986, se introdujo el numeral 4 del artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo, "en los mismos términos y en cuanto fuere procedente, para las madres adoptantes de menor de edad, asimilando a la fecha del parto la de la entrega oficial del menor que se adopta." [31]

La decisión del legislador de introducir este numeral al contexto de las disposiciones del original Código Sustantivo del Trabajo de urgencia de proteger –de igual manera– a las familias constituidas por vínculos civiles frente a las trabajadoras, cuanto al nivel de amparo que se debe otorgar a los derechos y necesidades de las madres adoptantes, por los motivos del entonces proyecto de ley se señaló que: "[I]n la presentación de este proyecto se inspira en el artículo 44 de nuestra Carta Fundamental que llenan el vacío legal existente en el capítulo V del Código Sustantivo del Trabajo que consagra a las trabajadoras en estado de gravidez o por hecho de la maternidad una serie de derechos y prestaciones de salud y brinda la debida atención y cuidados a su hijo, durante determinado tiempo, desconociendo el derecho de la madre adoptante de recién nacido, sin tener en cuenta que se halla en las mismas condiciones con respecto a su bienestar como cualquier madre".

El legislador no solo identificó el déficit de protección de las madres adoptantes frente a las biológicas, sino que, como motivo para reformar el régimen en ese momento vigente, el aumento que se estaba dando en los períodos de licencia, en el mismo documento ya mencionado se afirmó que: "en la época en la cual se expidió el actual Código Sustantivo del Trabajo la adopción no tenía la importancia que tiene hoy, por cuanto su práctica se ha incrementado considerablemente produciéndose de esta manera un vacío que es necesario llenar para colocar a la madre adoptante en igualdad de condiciones con la madre biológica y frente al patrono. El trato discriminatorio que éste da a la madre adoptante encierra un vacío que no existe en la actualidad legislativa que regule igualmente los derechos de la madre adoptante".

Dos años después, por medio de la Ley 69 de 1988, la protección a la madre adoptante se extendió a las trabajadoras de los siguientes términos: "[t]odas las provisiones y garantías que se hayan establecido para la madre biológica en los departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos, unidades administrativas, empresas comerciales de tipo oficial y sociedades de economía mixta, se hacen extensivas en los mismos términos y condiciones para la madre adoptante del menor de 7 años de edad, asimilando a la fecha del parto la de la entrega del menor".

Posteriormente, en la Sentencia C-543 de 2010[35], esta Corporación declaró inexecutable la expresión "madre biológica" al considerar que dicha limitación era contraria (i) al mandato de igualdad que establece el artículo 13 de la Constitución, al reconocer a todos los hijos los mismos derechos, sin importar la forma como hayan llegado a la familia, (ii) a la Carta, y (iii) a la protección prevalente de la niñez que establece el artículo 44 de la Constitución.

Más adelante, en virtud de las modificaciones introducidas por el artículo 1 de la Ley 1468 de 2011 Trabajo, todas las provisiones y garantías previstas en el Capítulo V, otorgadas a las madres biológicas y madres adoptantes, asimilando la fecha del parto a la fecha de entrega del niño, niña o adolescente como parte de las garantías laborales de las trabajadoras del sector público[36]. Y, recientemente, la Ley 1822 de 2017 introdujo en el régimen de protección a la maternidad de la mujer trabajadora, mantuvo la extensión al sector público, precisando que esta protección se refiere a los derechos incluidos en los artículos 23 y 24 de la Constitución y la prohibición de despido.

3.5.5. De la evolución normativa y jurisprudencial que ha tenido el desarrollo de la especial protección de la mujer en estado de embarazo o en período de lactancia en varios elementos:

El primero es la inclusión de las trabajadoras del sector público dentro del grupo de beneficiarios a los derechos de las madres biológicas a las madres adoptantes. Vale decir que dicho reconocimiento se dio en la Ley 1888 de 1988, pero solo en los mismos términos previstos para las madres biológicas empleadas "de los ministerios, superintendencias, establecimientos públicos, unidades administrativas especiales, empresas industriales y comerciales del Estado y sociedades de economía mixta" y siempre que el adoptado fuera un menor de 7 años de edad. Hoy se reconoce por las Leyes 1468 de 2011 y 1822 de 2017 al artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual condiciona la aplicación de estos beneficios, los cuales cobijan tanto a las madres adoptantes como a las biológicas, de acuerdo con la Sentencia C-543 de 2010[38].

El segundo elemento es el que establece que todas las provisiones y garantías de la ley para la madre biológica y para la madre adoptante. Este mandato pretende asegurar que tanto la licencia de maternidad como la prohibición de despido cobijen a las biológicas y a las adoptantes y, de esta manera, garantizar la igualdad efectiva entre unas y otras, por lo que se operativizan. En efecto, el numeral 4 del artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo establece que la licencia de maternidad de la madre biológica a la madre adoptante se hará "en los mismos términos y en cuanto fuere procedente". Este reconocimiento especial de la madre biológica incluye tanto el período de gestación como la época del parto y las semanas de lactancia propio debe ocurrir en el caso de la madre adoptante.

Precisamente, es lógico entender que de la misma manera en que la madre biológica se prepara durante el embarazo integrante de la familia y necesita recuperarse físicamente del parto y estar al lado de su bebé para el cuidado de él, la madre adoptante debe hacer lo propio una vez se le ha confirmado la entrega del niño, con el propósito de garantizar con los elementos –tanto materiales como emocionales– que posibiliten la construcción con el hijo de relaciones maternas y garantizarán la integración y adaptación del niño al nuevo núcleo familiar. Es por la importancia de ese período previo a la entrega, ya que se estaría haciendo una distinción injustificada que puede resultar en perjuicio del niño.

Y, el tercer elemento, hace referencia a que la fecha del parto se asimilará a la fecha de la entrega del niño. En la Sentencia C-543 de 2010[39], la Corte entendió que, "[e]n últimas, si la legislación equiparó la adopción al parto, para proteger también los derechos de las niñas y de los niños en situación de adoptabilidad". Lo anterior tiene como propósito asegurar el goce de prestaciones sociales –como la licencia de maternidad– encaminadas a afirmar las condiciones de calidad y de dignidad, en atención a los mandatos contenidos en los artículos 13, 42 y 43 de la Constitución, el reconocimiento de los mismos derechos y obligaciones a todos los hijos de la familia y la protección de la mujer en estado de embarazo o en período de lactancia.

El derecho a la estabilidad laboral reforzada de la mujer en estado de embarazo o en período de lactancia

3.5.6. La jurisprudencia constitucional ha reiterado que la mujer embarazada o en licencia de maternidad tiene un derecho constitucional especial a la estabilidad laboral reforzada o a lo que se ha denominado como un derecho fundamental se deriva de una interpretación armónica de los artículos 13, 43 y 53 de la Constitución. Este derecho de la mujer embarazada o en licencia de maternidad –y la madre adoptante– el derecho a no ser discriminada en el empleo, lo que conlleva, necesariamente, la prohibición de despido por causa o con motivo de la gestación o del parto.

madres biológicas, siendo esta protección extensiva a las madres adoptantes equiparando la fecha del niño, niña o adolescente que se adopta.

3.5.7. En desarrollo del derecho a la estabilidad laboral reforzada o del llamado fuero de maternidad, la Corte declaró la presunción de discriminación en todos aquellos casos en los cuales el despido de la trabajadora se produjo en los tres meses siguientes al parto, y sin los requisitos legales pertinentes. Según lo dispuesto en los artículos 2 de la Ley 197 de 1938[41], 21 del Decreto 3135 de 1968[42] y 51 de la Ley 909 de 2004[43], tanto a la mujer que tiene un contrato de trabajo en el sector privado como a la que se encuentra vinculada en el sector público, una sanción suplementaria al empleador consistente en el pago de una indemnización en favor de la trabajadora y prestaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el contrato de trabajo que se haya suscrito.

En este sentido, esta Corporación ha indicado que, para lograr una garantía real y efectiva del derecho a la estabilidad laboral reforzada, la protección a la mujer que va a ser madre tiene que ser eficaz, por lo cual su regulación debe ser constitucionalmente más estricta. En efecto, en la Sentencia C-470 de 1997[44], la Corte declaró la exequatibilidad de los artículos 2 del Código Sustantivo del Trabajo, 2 de la Ley 197 de 1938 y 21 del Decreto 3135 de 1968, en el ámbito de la igualdad (CP art. 13) y a la especial protección constitucional a la maternidad (CP arts. 43 y 53), cuando una trabajadora del sector privado u oficial durante el estado de embarazo o en los tres meses posteriores al parto, sin autorización previa del funcionario del trabajo competente, o sin la correspondiente resolución motivada, fue despedida, sin verificar la justa causa para el despido, en el caso de las empleadas públicas.

Y fue a partir de la citada sentencia en donde se aclaró que, en caso de ocurrir una violación de los derechos de la trabajadora, el empleador no solo se ve obligado a pagar la indemnización que se dispone en la ley, sino que, además, a otorgar prestaciones a la trabajadora como consecuencia de la ineficacia del retiro, sin perjuicio de las demás indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con la modalidad del contrato[45].

Reglas sobre la aplicación del derecho a la estabilidad laboral reforzada de la mujer en estado de embarazo o madre adoptante

3.5.8. Ante la necesidad de precisar el alcance del fuero de maternidad, esta Corporación profirió la presente sentencia y definió la línea jurisprudencial para la aplicación de la estabilidad laboral reforzada de las mujeres en el sector público, específicamente frente al alcance de la protección y las medidas a adoptar en relación con (i) el conocimiento del estado de la trabajadora y (ii) la modalidad contractual de vinculación.

En cuanto al primer punto, se precisó que el conocimiento del empleador sobre el estado de embarazo de la trabajadora es un factor de los efectos de establecer si existe o no la protección que se consagra en la ley, sin perjuicio de su importancia para determinar el tipo de amparo que se otorga. Al respecto, la Corte sostuvo que:

"(...) el conocimiento del embarazo de la trabajadora no es requisito para establecer si existe o no la protección. // Así, el conocimiento del embarazo por parte del empleador da lugar a una protección que se establece al momento del despido se basó en el embarazo y, por ende, en un factor de discriminación en razón del sexo. Por lo tanto, al haberse otorgado una protección más débil, basada en el principio de solidaridad y en la garantía de estabilidad laboral, la trabajadora, en su condición de lactancia, como un medio para asegurar un salario o un ingreso económico a la madre y como garantía de sus derechos.

Con respecto al segundo punto, que relaciona el alcance del fuero de maternidad con la modalidad de vinculación, la Corte en la mencionada sentencia de unificación se establecieron las reglas 7, 8 y 9, que definen las situaciones de las empleadas públicas, a partir de las diferencias existentes entre el tipo de vinculación y el conocimiento del empleador:

- **Regla 7. Cuando se trata de una trabajadora que ocupaba en provisionalidad un cargo de carácter público que fue suprimido:** (i) Si el cargo es sometido a concurso, el último a proveer será para la mujer embarazada o madre adoptante que ganó el concurso de méritos, se le deberán pagar las prestaciones que garanticen la licencia de maternidad.

3.5.10. Ahora bien, la licencia de maternidad se concibe no solo desde su valor económico sino tan una doble e integral protección: (i) doble, por cuanto se despliega respecto de las madres y de sus hijos que abarca un conjunto de prestaciones encaminadas a asegurar que las mujeres trabajadoras y sus hijos gocen a su debido tiempo y en su propio beneficio del goce de la familia, en su propio beneficio y propicio para iniciar las relaciones familiares en condiciones de dignidad y calidad[49].

La Corte ha señalado que la licencia, además de garantizar los recursos económicos necesarios para el sustento de la familia, tiene como finalidad asegurar, por un lado, un tiempo de reposo para la madre durante la etapa de la gestación y el esfuerzo físico y psicológico que acarrea el proceso de gravidez y de parto; y por el otro, velar por el bienestar superior de la niñez y al garantizarles a los niños, niñas y adolescentes "amor y cuidado"[50], pues velar por el bienestar físico, psíquico y emocional de su hijo, en pro de su desarrollo armónico y el también resulta predicable en el caso de la madre adoptante quien requiere contar con el tiempo y la adaptación con el niño, niña o adolescente que le sea entregado en adopción.

Sobre la relevancia de la licencia de maternidad en los procesos de adopción, esta Corporación marca que el tiempo inicial de integración familiar es de suma importancia en el proceso de adaptación de los adoptados que los adoptados son niñas o niños menores de siete años como cuando son mayores a esa edad. La remuneración tiene –entre otros fines– que la madre biológica o la adoptante se pueda dedicar al cuidado de los hijos propios, así como las del niño según la edad que sea entregado en adopción. Además, y especialmente, el desarrollo físico, social y afectivo en esa primera etapa para el niño recién nacido o entregado en adopción, para que las labores sean un obstáculo o carga. De allí que, desde el punto de vista legal, se haya señalado que deben extender a las adoptantes, en los términos del numeral 4 del artículo 236 del Código Sustantivo de Procedimiento Civil.

Al respecto, en la parte considerativa de esa providencia se citó el siguiente aparte de la intervención de la madre biológica: "de conformidad con el concepto técnico de la Subdirección de Adopciones del ICBF, es necesario tener presente que el contacto físico permanente del o de los padres adoptantes desde el momento en que el niño o adolescente es entregado, como lo es la licencia de maternidad y paternidad, etapa en la que debe garantizársele un afectivo fuerte, seguro y definitivo, que se logra exclusivamente con el contacto directo y la interacción durante los primeros meses de integración, ya que el niño o adolescente necesita asimilar y tener la seguridad de que éste es su hogar".

Reglas sobre el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad de las trabajadoras dependientes durante la lactancia y las madres adoptantes

3.5.11. De acuerdo con la legislación laboral, para el reconocimiento de la licencia de maternidad las trabajadoras biológicas– deben presentar al empleador el certificado médico en el que conste el estado de embarazo, la indicación del día probable del parto y del día desde el cual debe empezar la licencia, pudiendo tomar licencia desde el día del parto.[53] En el caso de las trabajadoras dependientes que son madres adoptantes, el cumplimiento de la obligación de comunicación al empleador de encontrarse tramitando un proceso de adopción "por lo menos con el consentimiento oficial del niño, niña o adolescente".

El artículo 127 de la Ley 1098 de 2006 también alude al derecho al disfrute y pago de la licencia de maternidad y establece el derecho de los menores de edad adoptivos a ser afiliados a la correspondiente EPS, desde el momento de su nacimiento.

En cuanto al pago de la licencia de maternidad, el artículo 207 de la Ley 100 de 1993 estableció que, para los afiliados al artículo 157 [afiliados al Sistema de Seguridad Social en Salud], el régimen contributivo reconocido a las Promotoras de Salud, la licencia por maternidad, de conformidad con las disposiciones legales vigentes, debe ser pagada por la afiliada su licencia de maternidad es la respectiva EPS. Por otro lado, en lo que respecta al pago, el artículo 121 del Decreto 19 de 2012 establece que esta diligencia debe ser adelantada por el empleador y podrá trasladar al afiliado.

Finalmente, según el artículo 78 del Decreto 2353 de 2015, la EPS asumirá el pago total de la licencia de maternidad.

hayan efectuado los aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud durante todo el período oportuna; y (ii) en forma proporcional, cuando por inicio de la vinculación laboral se hubiere cotizado durante la gestación. Adicional a ello, (iii) en caso de mora en el pago de aportes durante el período de gestación, siempre y cuando a la fecha del parto se hubieren cancelado la totalidad de los aportes y de los intereses correspondientes[57].

3.6. Referentes normativos y jurisprudenciales de los empleos temporales en el sector público

3.6.1. El artículo 123 de la Constitución Política establece que el ejercicio de la función pública se rige en particular la propia Constitución, la ley y los reglamentos[58], en donde se encuentran las pautas rectoras que los servidores públicos acceden a sus cargos y a las que determinan su retiro del servicio. El artículo 125 Superior del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, al servicio público, indicando que, por regla general, los empleos en los órganos y entidades del Estado se rigen por los cargos de elección popular, libre nombramiento y remoción, de trabajadores oficiales o de los demás

3.6.2. La Ley 909 de 2004 "Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa y otras disposiciones" señala que "[q]uienes prestan servicios personales remunerados, con vinculación de exclusiva confianza, y entidades de la administración pública, conforman la función pública", de la cual hacen parte los empleos temporales establecido en el artículo 21 de la citada ley, la creación de estos cargos solo puede darse bajo ciertas condiciones que se justificarse con motivaciones técnicas en cada caso, así como contar con la apropiación y disponibilidad presupuestal para el pago de salarios y prestaciones sociales. Además, para el acceso a estos cargos se privilegia la selección de candidatos de las listas de elegibles para proveer cargos de carácter permanente, agotado lo cual si podrá surtirse el empleo de otros candidatos. La norma en comento dispone textualmente:

"Artículo 21. Empleos de carácter temporal.

1. De acuerdo con sus necesidades, los organismos y entidades a los cuales se les aplica la presente Ley podrán crear en sus plantas de personal empleos de carácter temporal o transitorio. Su creación deberá responder a las siguientes condiciones:

- a) Cumplir funciones que no realiza el personal de planta por no formar parte de las actividades permanentes de la entidad;
- b) Desarrollar programas o proyectos de duración determinada;
- c) Suplir necesidades de personal por sobrecarga de trabajo, determinada por hechos excepcionales que justifiquen la creación de estos empleos;
- d) Desarrollar labores de consultoría y asesoría institucional de duración total, no superior a doce (12) meses, de acuerdo con el objeto y la naturaleza de la institución.

2. La justificación para la creación de empleos de carácter temporal deberá contener la motivación técnica, la apropiación y disponibilidad presupuestal para cubrir el pago de salarios y prestaciones sociales.

3. El ingreso a estos empleos se efectuará con base en las listas de elegibles vigentes para la provisión de los cargos, de modo que dichos nombramientos ocasionen el retiro de dichas listas. De no ser posible la utilización de las listas de elegibles, se procederá a la evaluación de las capacidades y competencias de los candidatos"

De acuerdo con el Decreto 1227 de 2005, "[e]l régimen salarial, prestacional y demás beneficios sociales que corresponda a los empleos de carácter permanente que rige para la entidad que va a crear el cargo temporal, será el establecido en la ley"[61]; su nombramiento "deberá efectuarse mediante acto administrativo en el que se indique el vencimiento del cual quien lo ocupe quedará retirado del servicio automáticamente".

Sobre el particular, esta Corporación se pronunció en la Sentencia C-288 de 2014[63], siguiendo por el Consejo de Estado[64]. Al respecto, se señaló que:

"El empleo temporal constituye una nueva modalidad de vinculación a la función pública, diferente a la modalidad de carrera administrativa; tiene carácter transitorio y excepcional y, por ende, su creación y condiciones de aplicación deben estar expresamente señalados por el legislador; ello exige un soporte técnico que justifique su implementación en el Departamento Administrativo de la Función Pública; además, se debe contar con la apropiación y el presupuesto para cubrir el pago de salarios y prestaciones sociales.

Desde el punto de vista del cargo, la esencia del empleo temporal está en su transitoriedad, de lo cual se desprende que tales como: (i) no crea una vinculación definitiva con el Estado; (ii) no genera derechos de carrera administrativa y (iii) se limita exclusivamente a las labores para las cuales fue creado".

El alcance de las medidas de protección a la maternidad en el caso de empleadas públicas vinculadas a la función pública es el siguiente:

3.6.3. El alcance de la protección a la maternidad en este tipo de empleos no fue determinada en la sentencia T-353 de 2016, en la cual se hizo alusión a la protección especial de quienes ocupan cargos de carrera, en provisionalidad o de libre nombramiento y remoción. Sin embargo, dicho fallo hizo énfasis en que las distintas medidas de protección señaladas para los casos de libre nombramiento y remoción "encuentran sustento en el establecimiento del sistema constitucional de provisión de cargos mediante el cual se garantiza 'los servidores públicos que se encuentren inscritos en la carrera administrativa ostenten unos derechos de estabilidad en el empleo'. Lo anterior por cuanto la jurisprudencia de la Corte ha insistido en que los concursos como ingredientes principales del Régimen de Carrera Administrativa: sistema de promoción y ascenso en el Estado Social de Derecho."

Precisamente, al resolver la tensión existente entre la protección reforzada a la maternidad, por un lado, y el pago de salarios y prestaciones sociales de los cargos públicos, por el otro, la Corte adoptó las siguientes medidas de protección a la maternidad en el caso de las empleadas públicas:

En el caso de una mujer embarazada que se desempeñaba en un cargo de libre nombramiento y remoción y en el cual la entidad empleadora no conocía el estado de embarazo de la actora, la Corte aplicó la regla 8.ii de la Sentencia T-353 de 2016 en el fundamento 3.5.9 del presente fallo, y ordenó a la entidad accionada el pago de la licencia de maternidad y de las cotizaciones[65].

En el caso de una mujer que se desempeñaba en un cargo en provisionalidad y fue desvinculada durante los últimos meses de gestación, debido a la supresión del cargo que ocupaba por razones de reestructuración de la entidad, la Corte aplicó la regla correspondiente a los casos en los cuales se suprime el cargo de carrera que la regla 7.ii señalada en dicha providencia y referida en el fundamento 3.5.9 del presente fallo, y ordenó a la entidad accionada el pago de las prestaciones dejadas de percibir desde el momento de la supresión del cargo hasta el parto como medida sustituta al pago de la licencia de maternidad como medida sustituta al pago de cotizaciones[66].

Sin embargo, debido al tiempo transcurrido desde la fecha en la cual las mujeres trabajadoras incoaron acciones de protección reforzada derivada de la maternidad y el momento en el cual se profirió la Sentencia SU-1100 de 2015, la medida de protección de reintegro, por la medida del pago de los salarios y demás prestaciones sociales durante el período de la gestación. (ii) En los casos en los cuales el empleador despidió a la trabajadora alegando un término fijo) o la culminación de la obra o labor contratada (contrato por obra o labor), se ordenará a la entidad accionada el pago de las prestaciones dejadas de percibir desde el momento de la supresión del cargo hasta el parto como medida sustituta al pago de la licencia de maternidad como medida sustituta al pago de cotizaciones[66]. En la sentencia de primera instancia, así como en los demás casos en los que el despido no fue discriminatorio, la medida sustituta a la anterior regla consistirá en el pago de salarios y prestaciones dejadas de percibir desde el momento de la supresión del cargo hasta el parto como medida sustituta al pago de la licencia de maternidad como medida sustituta al pago de cotizaciones[66]. Además, se decidió (iii) sustituir –para efectos de esta sentencia–, la medida de protección de reintegro, por el pago de salarios y prestaciones dejadas de percibir desde el momento de la supresión del cargo hasta el parto como medida sustituta al pago de la licencia de maternidad como medida sustituta al pago de cotizaciones, en este momento, no surtiría los efectos que se pretenden con esta providencia".

Asimismo, es necesario mencionar que, recientemente, en la Sentencia T-353 de 2016[67], la Corte ordenó el reintegro de las trabajadoras desvinculadas de los cargos que desempeñaban en la Rama Judicial debido a la terminación de las acciones de protección reforzada de la maternidad que se referían a trabajadoras que se encontraban en estado de embarazo. En dicha oportunidad, con fundamento en la Sentencia T-353 de 2012[68], que hizo referencia al alcance de las medidas de protección por fuero de maternidad cuando se trata de empleadas públicas vinculadas a la función pública, se ordenó a la entidad accionada el pago de la licencia de maternidad y de las cotizaciones[65].

y legítimas que ponen fin a la relación laboral, este Tribunal sostuvo que, a pesar de que dentro de la maternidad se encuentra el reintegro o renovación del contrato, la jurisprudencia ha establecido que no procede:

- 1) Cuando la empresa se ha liquidado o está en proceso de extinción la persona jurídica que la sustituye.
- 2) Cuando el origen de la desvinculación es que el cargo que la mujer embarazada ocupaba, ha sido reemplazado por otro.
- 3) Cuando el origen de la desvinculación es que el cargo que la mujer embarazada ocupaba fue creado para el desempeño puntual de funciones transitorias relativas a la eficacia, celeridad y mejoramiento de los servicios, o para la ejecución de cargos denominados de descongestión y,
- 4) Cuando la existencia de la relación laboral entre la mujer gestante y empleador, dependía íntimamente de un contrato previo celebrado por el empleador." (Subrayas fuera del texto).

Por lo que, en el evento en que la adopción de dicha medida se torne imposible desde el punto de vista de la protección sustitutiva, es decir, "el reconocimiento de las prestaciones en materia de seguridad social de la mujer adquiera el derecho al reclamo de la prestación económica de la licencia de maternidad"[69].

En este orden de ideas, la Corte decidió otorgar el amparo invocado por las accionantes frente a la negativa de su reintegro, porque consideró que este era fácticamente imposible debido a la modalidad transitoria de la licencia concedida. Por lo tanto, concedió el pago de la indemnización establecida en el artículo 239 del Código Sustantivo de Trabajo. La terminación laboral fue objetiva, general y legítima.

3.7. Caso concreto.

3.7.1. En el asunto de la referencia, la señora Clara Inés Sierra Bedoya interpuso acción de tutela con el fin de considerar vulnerados sus derechos a la igualdad y a la estabilidad laboral reforzada en su calidad de trabajadora, que la entidad demandada dio por terminado el vínculo laboral existente entre ellas, pese a encontrarse en estado de gestación definida de entrega de una niña y, por ende, estar cobijada por el fuero de maternidad. En virtud de lo anterior, la entidad accionada su reintegro y el reconocimiento de la licencia de maternidad correspondiente.

3.7.2. Frente a los hechos planteados por la tutelante, la entidad accionada alegó que la terminación del vínculo laboral por vencimiento del término para el cual fue creado el empleo y fue comunicada a la accionante antes de que la trabajadora se encontrara en proceso de adopción y que, en todo caso, mientras existió el vínculo laboral, la licencia solicitada no era aplicable, en la medida en que la niña no había sido entregada. Además, manifestó que la licencia debía equipararse al del trámite de adopción, porque este último puede prolongarse por un término incierto durante la gestación.

3.7.3. El Juzgado Décimo Civil del Circuito de Oralidad de Medellín decidió negar el amparo solicitado porque, al haber ocurrido la entrega de la niña en el momento de la vigencia del vínculo laboral, la accionante no obstante, no era dable extenderle la protección del fuero de maternidad. Añadió que la terminación del vínculo laboral por adopción que inició la peticionaria, sino al carácter temporal de dicho vínculo.

3.7.4. Así las cosas, corresponde a la Sala resolver si se configura o no una violación de los derechos de la trabajadora a la estabilidad laboral reforzada, a la seguridad social y al mínimo vital, en condiciones de igualdad, con el fin de que por la Gobernación de Antioquia, consistente en no prorrogar su nombramiento, pese a encontrarse en estado de gestación cierta de entrega de la niña que sería adoptada.

3.7.5. Para dar respuesta al problema jurídico planteado, es necesario reiterar que las mujeres en estado de gestación y los tres meses siguientes al parto y tienen derecho al reintegro a su cargo o a un cargo similar, o a la licencia remunerada de maternidad, entre otras garantías establecidas en el Capítulo V, del Título VIII, del Código Sustantivo de Trabajo.

fueron extendidas a las madres adoptantes asimilando la fecha del parto a la fecha de entrega del menor, de acuerdo con el artículo 236 de dicho Código. Esto, como ya se explicó, porque el legislador, al hacer dicha analogía, preterintencionalmente excluyó a las familias constituidas por vínculos civiles respecto de aquellas integradas por vínculos consanguíneos, dejando a salvo la protección que existía respecto de las primeras.

3.7.5.1. Con base en lo anterior, la Sala hará extensiva la aplicación de los requisitos generales para el fuero de maternidad reforzada a la maternidad fijados en la Sentencia SU-070 de 2013[70], previamente explicados en el punto 3.7.5. En particular, como allí se mencionó, hay lugar a otorgar la salvaguarda cuando se cumplen las siguientes condiciones:

(i) La existencia de una relación laboral o de prestación de servicios en el ámbito del contrato real de trabajo, en posesión suministrada por la accionante, los actos administrativos de nombramiento allegados por las partes en el proceso, se constata que entre ellas existió una relación laboral desde el 5 de noviembre de 2016, la cual fue terminada por el vencimiento del término para el cual fue creado el empleo.

(ii) Que la mujer se encontraba en estado de embarazo o dentro de los tres meses siguientes al parto o prestación de servicios. En este caso, por tratarse de una madre adoptante, de la valoración conjunta de los actos administrativos de posesión que la vincularon laboralmente con la Gobernación de Antioquia desde el 5 de noviembre de 2016, las comunicaciones de la accionante a la Directora de Personal de la citada Gobernación, con fecha del 19 de julio de 2016, las que informa que se encuentra en trámites para adoptar, que el ICBF aprobó su solicitud y que por el 19 de julio de 2016; y de los oficios del ICBF a la accionante y a su esposo, con fechas del 25 de abril de 2016, las que informa que han sido considerados aptos como madre y padre adoptantes, que se aprobó su adopción y se extiende citación para encuentro familiar el día 19 de julio de 2016; se considera que, efectivamente, la señora Clara Inés Sierra Bedoya –así como cuando se conoce del embarazo o parto–, en su relación laboral con la Gobernación de Antioquia y que, además, estaba próxima a suceder la fecha –fecha que ha de asimilarse al parto– cuando ocurrió su desvinculación del cargo.

Así las cosas, no cabe duda de que, en el presente caso, resulta procedente la aplicación de la protección de maternidad reforzada en favor de la accionante y de su hija adoptiva. En efecto, la señora Sierra Bedoya estuvo vinculada a la Gobernación de Antioquia desde el 5 de noviembre de 2013 hasta el 18 de junio de 2016, mediante nombramiento y prestación de servicios en varias ocasiones. Por su parte, el ICBF le comunicó a la actora la idoneidad para la adopción el 25 de abril de 2016, con la asignación de una niña, fijando como fecha de entrega el 19 de julio del mismo año. Estas circunstancias, en beneficio de la accionante, de inmediato, a la entidad empleadora (el 26 de abril y el 16 de junio de 2016) que tuvo en vigencia del vínculo laboral.

Para esta Sala, asimilar la fecha del parto a la fecha de la entrega del niño, niña o adolescente en el fuero de maternidad reforzada, implica que, así como la protección especial se extiende al período de gestación como la época del parto y las semanas siguientes al nacimiento del hijo, lo propio debe suceder con el adoptante.

Esto se traduce en que no solo a partir del momento de la entrega oficial de los menores de edad, la protección de maternidad reforzada, sino que esta empieza a operar desde antes, tal como lo resultaría lesivo del principio de igualdad, que las provisiones y garantías de protección de la maternidad reforzada cuando la Constitución Política y la legislación ha establecido de forma expresa que los beneficios de maternidad reforzada a las familias con vínculos civiles a partir del agotamiento del proceso de adopción (CP art. 42).

Lo anterior, se reitera, encuentra justificación en el hecho de que, así como la madre biológica se convierte en un nuevo integrante de la familia, la madre adoptante debe hacer lo propio una vez se le ha confirmado el fuero de maternidad reforzada con el propósito de garantizar que a su llegada cuente con los elementos –tanto materiales como emocionales– para el nuevo núcleo familiar. Esto conlleva a que no pueda desconocerse la importancia de ese período

adopción, ya que se estaría haciendo una distinción injustificada entre la madre biológica y la adoptiva, así como entre los hijos e hijas adoptados.

3.7.5.2. Sin embargo, al igual que ocurre con el embarazo, el período previo al parto que se asimila al embarazo en el proceso de adopción no puede ser indefinido, pues esta indeterminación conduciría a un tipo de familia. Por tanto, para determinar cuándo comienza a operar la protección especial a la madre adoptante, resulta indispensable examinar las distintas etapas del procedimiento administrativo.

De acuerdo con la Resolución No. 2551 del 29 de marzo de 2016[71], que adopta el "lineamiento técnico del programa de adopción en Colombia"[72], existe una ruta del programa de adopción cuyos primeros tres pasos hacen referencia al trámite legal sobre el trámite por parte de las personas interesadas en iniciar un proceso. A partir del paso cuatro se inicia la solicitud de adopción junto con los documentos requeridos y, si esta solicitud es aceptada, inician los pasos cinco a 12 de la ruta del proceso de adopción.

Los pasos cinco a 12 de la ruta del proceso de adopción hacen referencia a (i) el análisis de documentos y la realización de talleres de preparación (paso seis), (ii) la realización de entrevistas con trabajo social, psicólogos y otros profesionales (pasos siete a 11) y (iv) la práctica de una visita domiciliaria con la familia extensa y personal de la familia adoptante. En el caso de adoptantes de nacionalidad colombiana y residentes en el país, los términos establecidos en el artículo 131 de la Ley 1097 de 2008, superados todos los pasos de la postulación, en un tiempo máximo de aproximadamente 131 días hábiles, con una recomendación o certificación de idoneidad, emitida con base en la valoración realizada por los equipos de trabajo zonales o regionales del ICBF o de las Instituciones Autorizadas para desarrollar el Programa de Adopción, y aprobada por parte del Comité de Adopciones.

Una vez el informe de la historia de los solicitantes es remitido al Comité de Adopciones (paso 14) del proceso de adopción elabora el informe integral del niño, niña o adolescentes y lo remite al Comité de Adopciones de un mes, a partir de que las resoluciones de declaratoria de adoptabilidad y de autorización para la duración del estudio de las solicitudes para concepto de idoneidad por parte del Comité de Adopciones consideran diferentes factores tales como la revisión y el análisis de los documentos aportados, la verificación de los solicitantes, y la subsanación y aclaración de la información o evidencias recogidas en etapas del proceso de Adopciones determina otorgar la idoneidad, se entenderá que la solicitud de adopción ha sido aprobada en estricto orden cronológico, la cual se movilizará de acuerdo con las características y condiciones de las familias presentadas al Comité, así como por la preselección de las familias aprobadas (paso 20).

Cuando el Comité de Adopciones decide la asignación de familia tiene cinco días para notificar a la familia adoptante para comunicar su aceptación (pasos 22 a 25). En caso de respuesta afirmativa por parte de los solicitantes se inicia la preparación para el encuentro del niño, niña o adolescente y la familia asignada que debe tomar, por lo menos, un mes, incluyendo la familiarización con sus futuros padre y/o madre (por medio de fotografías, cartas, etc.) y la preparación del padre y/o madre y el equipo psicosocial para planificar ese primer contacto (pasos 26 y 27).

Una vez realizado este primer encuentro se da inicio a la etapa de integración de la familia, que es el proceso de adaptación, acomodación y vinculación afectiva entre el niño, niña o adolescente y la familia adoptante, así como el acompañamiento de los profesionales que han estado a cargo del proceso de adopción. Cumplidas las etapas de integración de la familia, el proceso judicial de adopción establecido en la Ley 1097 de 2008, adquiere su carácter de irrevocable y con efectos definitivos (pasos 28 a 30). Posteriormente, se inicia la etapa de adopción con una duración de dos años, a partir de la expedición de la sentencia judicial de adopción, que cierra el proceso (pasos 32 y 33).

De acuerdo con lo expuesto, dentro del proceso de adopción existe:

- a) Una etapa inicial de información y orientación legal sobre el trámite que puede llevar a la radicación de la solicitud de adopción.
- b) Una etapa de valoración de la idoneidad de los solicitantes aceptados que conlleva: (i) el análisis de los documentos y la realización de talleres de preparación;

talleres de preparación; (iii) la realización de entrevistas con trabajo social, psicología y con los hijos; (iv) la práctica de una visita domiciliaria con la familia extensa y personas cercanas a los solicitantes.

c) Una etapa de evaluación y aprobación de la solicitud de adopción por parte del Comité de Adopciones, que ubica a los solicitantes en una lista de espera para la asignación de un niño, niña o adolescente.

d) Una etapa de preparación para el primer encuentro de la familia, que incluye la familiarización del padre y/o madre, así como reuniones previas entre los futuros padre y/o madre y el equipo psicossocial.

e) Una etapa de integración de la nueva familia que, de concluir con éxito, implicará la entrega de la custodia y el proceso judicial de adopción, y

f) Una etapa de seguimiento post-adopción, que tiene una duración de dos años, a partir de la entrega de la custodia una vez finalizada, conlleva el cierre del proceso.

En este orden de ideas, la Sala observa que, es a partir del momento en el que termina la etapa de evaluación de la solicitud de adopción, esto es, cuando el Comité de Adopciones la aprueba y decide y comunica a los solicitantes la asignación del niño, niña o adolescente, cuando se tiene certeza sobre su entrega y se conoce, por ende, la fecha exacta del primer momento del proceso de adopción, en donde surge no solo una expectativa razonable de la entrega del niño, sino también de la terminación satisfactoria del proceso. En este sentido, la comunicación a los solicitantes de la asignación del niño, niña o adolescente por parte del Comité de Adopciones resulta asimilable a la entrega de la custodia, por lo que goza de la debida protección constitucional a la maternidad.

Lo anterior para concluir que, en el caso concreto, en el momento en el que el ICBF le comunica la asignación de la niña y la fecha de entrega, puede entenderse que hay una certeza sobre su condición de madre biológica y, en consecuencia, resulta aplicable el numeral 4 del artículo 21 de la Ley 909 de 2004, que hace referencia a la madre adoptante, "en los mismos términos y en cuanto fuere procedente", lo que, en principio, conlleva a que empiece a operar la prohibición de despido desde ese momento de entrega de la niña.

3.7.6. Ahora bien, para determinar el alcance de la protección en el caso concreto, se hace necesario revisar los actos administrativos a través de los cuales se designó y prorrogó el nombramiento de la accionante en un cargo de empleo temporal, que desempeñó desde el 5 de noviembre de 2013 hasta el 18 de junio de 2016, dió lugar a la extinción de su contrato de trabajo en consideración y bajo la justificación del literal c) del artículo 21 de la Ley 909 de 2004, que hace referencia a la madre adoptante, "en los mismos términos y en cuanto fuere procedente", lo que, en principio, conlleva a que empiece a operar la prohibición de despido desde ese momento de entrega de la niña.

Si bien el cargo desempeñado por la accionante tenía un carácter temporal, algunos elementos que se evidencian en los hechos hacen pensar que ella ejercía actividades que no tenían vocación de desaparecer, al menos no precisamente en el momento de la extinción de su contrato de trabajo, teniendo en cuenta que: a) la función principal desempeñada por la accionante, según se desprende de los hechos, es la de tramitar todos los asuntos jurídicos relacionados con el tema ambiental que le competen a la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sostenible, actividad que, por su propia naturaleza, no es de carácter temporal y que requiere indispensable prescindir de personas con prohibición de despido como la accionante; b) las veces y el tiempo que la accionante estuvo en el cargo de empleo temporal, dan cuenta de un período ininterrumpido de más de dos años y siete meses de servicio; c) no resulta acreditado dentro del proceso, que la labor hubiese desaparecido en su totalidad o que la actividad principal de la accionante haya ocurrido junto con la de otros trabajadores temporales, lo que implica reconocer que, si la actividad principal de la accionante es de carácter permanente, la extinción de su contrato de trabajo no debe afectar a aquellas protegidas por la estabilidad laboral reforzada, entre ellas la accionante, por encontrarse conlleva el cierre del proceso hasta tanto se le garantizara el goce de su respectiva licencia.

No obstante lo anterior, debe reconocerse la relevancia constitucional del acceso a cargos públicos diferenciadas de los empleos temporales que, como quedó demostrado: (i) constituyen una modalidad a las tradicionales de libre nombramiento y remoción y de carrera administrativa, que no crea una v genera los derechos propios de dicha carrera; (ii) tienen carácter transitorio y excepcional, por lo q duración indicado en el acto administrativo que lo provee y en los casos expresamente señalados er soporte técnico que justifique su implementa-ción y, además, (iv) deben contar con la apropiación y para cubrir el pago de salarios y prestaciones sociales.

Así pues, esta Sala advierte que, a pesar de que la terminación de la vinculación laboral de la señora causal objetiva, general y legítima, como lo era el vencimiento del término de duración del empleo, dicha decisión, a la entidad demandada le asistía el deber de adoptar todas las medidas necesa-rias] período previo a la entrega oficial de la niña (asimilable al período de gestación), al mismo tiempo aportes a la seguridad social en salud hasta que adquiriera su derecho a reclamar la licencia de mate nombramiento de la accionante, tuvo conocimiento con plena certeza de su calidad de madre adoptt comunicó y, por lo tanto, debía garantizarle una protección integral y completa en los términos de l

Resulta relevante señalar que, si la entidad accionada hubiese obrado confor-me a la protección rea Constitución, habría garantizado tanto los ingresos salariales como los aportes a la seguridad social ininterrumpida- de la madre adoptante durante la época previa a la entrega de la niña, con el fin de (EPS) a la cual se encontraba afiliada la trabajadora, asumiera el pago de la licencia de maternidad

Por lo anterior, esta Sala de Revisión considera que el amparo solicitado está llamado a proceder, s adoptaran a partir del tipo de vinculación que la accionante tenía. Así las cosas, en primer lugar, la resulta fácticamente imposible, pues el empleo de carácter temporal no genera derechos de carrera, cargos de provisionalidad. Por ello, y siguiendo la dispuesto en la Sentencia SU-070 de 2013[75], e subsidiarias de protección cuando el reintegro no procede, esta Sala ordenará pagar a la señora Clar prestaciones laborales dejados de percibir desde el momento de su desvinculación (18 de junio de 2 disfrutar de la licencia de maternidad, esto es, a partir del momento de la entrega de la niña (19 de j

En segundo lugar, en la medida en que la accionante tenía derecho a la licencia de maternidad por l de la niña, en virtud de la modificación introducida por el artículo 1 de la Ley 1468 de 2011 al artíc que era la regla aplicable al momento de la ocurrencia de los hechos, tiempo que no pudo disfrutar ya se explicó, para garantizar la adaptación e integración de la niña a su nueva familia; y consi-dera cotizaciones al sistema de segu-ridad social no surtiría ningún efecto para dicha reconocimiento, es pago de la licencia a la señora Clara Inés Sierra Bedoya, siguiendo también las reglas establecidas e

Finalmente, considerando que la causa que motivó la terminación laboral fue objetiva, general y leg Sentencias SU-070 de 2013[78] y T-353 de 2016[79], la Sala no concederá el pago de la indemni-z Código Sustantivo de Trabajo.

3.7.7. A partir de lo expuesto, esta Sala concederá el amparo deprecado y ordenará el reconocimien los salarios y prestaciones laborales dejados de percibir desde el momento de su desvin-culación (l entrada a disfrutar de la licencia de maternidad, esto es, a partir del momento de la entrega de la niñ licencia de maternidad, en los términos de la modificación introducida por el artículo 1 de la Ley 1- Sustantivo del Trabajo, que era la regla aplicable al momento de la ocurrencia de los hechos. Comc en este caso, en la medida en que la peticionaria había sido nombrada en un empleo de carácter tem justificación en la temporalidad del mismo, la entidad deman-dada podía dar por terminado el vínc otorgará la indemnización establecida en el artículo 239 del CST, pues la causa que motivó la termi legítima.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO.- Por las razones expuestas en esta providencia, REVOCAR la sentencia del 8 de julio de 2016 proferida por el Tribunal Civil del Circuito de Oralidad de Medellín, a través de la cual se negó el amparo solicitado y, en su lugar, se condenó a la señora Clara Inés Sierra Bedoya a los derechos a la estabilidad laboral reforzada, a la seguridad social y al mínimo vital, en condiciones de igualdad con la señora Clara Inés Bedoya.

SEGUNDO.- En consecuencia, ORDENAR a la Gobernación de Antioquia que en el término de cinco (5) días hábiles siguientes a la presente sentencia, inicie las gestiones para pagar a la señora Clara Inés Sierra Bedoya (i) los salarios que ella percibir desde el momento de su desvinculación, hasta cuando hubiese entrado a disfrutar de la licencia de maternidad de 14 semanas a la que tenía derecho, de conformidad con lo establecido en la parte dispositiva de la presente sentencia; el pago deberá hacerse efectivo en un término no mayor a treinta (30) días desde la notificación de esta providencia.

TERCERO.- Por Secretaría General, LÍBRENSE las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 de la Ley 86 de 1994. Notifíquese, comuníquese, publíquese y cúmplase.

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado Ponente

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

ROCÍO LOAIZA MILIÁN

Secretaria General (E)

[1] El 26 de abril de 2016.

[2] "**Artículo 236. Descanso remunerado en la época del parto.** (...) **4.** Todas las provisiones y garantías para la madre biológica se hacen extensivas, en los mismos términos y en cuanto fuere procedente, desde la fecha del parto a la de la entrega oficial del menor que se adopta (...)"

[3] Las normas en cita disponen que: "**Artículo 86.** (...) Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante el juez competente, en su lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, (...) la protección inmediata de sus derechos constitucionales esenciales. (...) La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de actuar en contrario. (...) La protección de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Sala de Revisión de la Corte Constitucional para su ulterior revisión. (...)". "**Artículo 241.** A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y sujeción de la Constitución y sus precisos términos de este artículo. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones: (...) **9.** Revisar, en su caso, las providencias de la Sala de Revisión de la Corte Constitucional que no se ajusten a lo establecido en este artículo."

decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de los derechos constitucionales".

[4] En escrito fechado el 31 de marzo de 2017, la Secretaría de Gestión Humana y Desarrollo Orgánico dio respuesta al requerimiento realizado por la Corte.

[5] "**Artículo 21. Empleos de carácter temporal.** // **1.** De acuerdo con sus necesidades, los organismos de la presente ley, podrán contemplar excepcionalmente en sus plantas de personal empleos de carácter temporal que respondan a una de las siguientes condiciones: // a) Cumplir funciones que no realiza el personal de actividades permanentes de la administración; // b) Desarrollar programas o proyectos de duración limitada por personal por sobrecarga de trabajo, determinada por hechos excepcionales; // d) Desarrollar labores de duración total, no superior a doce (12) meses y que guarde relación directa con el objeto y la naturaleza para la creación de empleos de carácter temporal deberá contener la motivación técnica para cada caso y la disponibilidad presupuestal para cubrir el pago de salarios y prestaciones sociales. // **3.** El ingreso a las listas de elegibles vigentes para la provisión de empleos de carácter permanente, sin que dichos nombramientos sean listas. De no ser posible la utilización de las listas se realizará un proceso de evaluación de las capacidades de los candidatos. **4.** <Numeral adicionado por el artículo 6 del Decreto Ley 894 de 2017> El nombramiento en los actos administrativos en el que se indicará el término de su duración, al vencimiento del cual quien lo obtuvo cesará automáticamente. Sin embargo, antes de cumplirse dicho término, el nominador en ejercicio de la función de insubsistencia del nombramiento, cuando el servidor no cumpla las metas del proyecto o actividad para la cual se nombró, de acuerdo con la evaluación que se establezca para el efecto y mediante acto administrativo no se cuente con las disponibilidades y apropiaciones para financiar el empleo de carácter temporal dentro de los montos aprobados para su financiación. // De igual manera, el retiro del servicio de los empleados temporales por causas consagradas en los literales d), h), i), j), k), m) y n) del artículo 41 de la Ley 909 de 2004."

[6]

Si bien dentro de la relación de personas a quienes se les prorrogó el empleo temporal mediante el Decreto 4792 de 2014, de la fecha hasta la que se prorrogan los nombramientos, existen razones para considerar que dicho nombramiento, como lo afirmó el juez Bedoya, fue hasta el 31 de diciembre de 2014, teniendo en cuenta que: (i) en el Decreto 4792 de 2014 se nombró a la accionante en el cargo temporal hasta el 31 de diciembre del 2013; (ii) el Decreto 4792 de 2014 es una considerativa alude a decretos que "prorrogaron los empleos de carácter temporal creados hasta el 31 de diciembre de 2013 por la accionante como la entidad accionada afirmaron en el proceso de tutela que el nombramiento de la accionante en el cargo temporal el 5 de noviembre de 2013 prorrogándose hasta el 18 de junio de 2016.

[7] En escrito fechado el 28 de marzo de 2017, la accionante dio respuesta al requerimiento.

[8] De conformidad con el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, el requisito relacionado con la legitimación por parte del accionante, ya que la accionante es una persona natural y al mismo tiempo es a quien presuntamente se le causó el daño, en otra parte, en cuanto a la legitimación por pasiva, se advierte que la acción se interpone en contra de la Gobernación de Antioquia, quien fue el empleador de la accionante, de manera que la entidad demandada es el sujeto pasivo de la acción de tutela, en los términos del artículo 86 del Texto Superior. Y, en lo que respecta a la legitimación por parte del accionante interpuso la acción de tutela el día 24 de junio de 2016, momento para el cual habían transcurrido los términos de desvinculación que originó la solicitud de amparo y restaban 25 días para la entrega a la familia de la accionante, lo que resulta razonable y ajustado al carácter urgente e inminente de la acción.

[9] En la Sentencia T-723 de 2010, M.P. Juan Carlos Henao Pérez, se resaltó que el mecanismo de tutela es el mecanismo para el amparo de los derechos fundamentales vulnerados, por cuanto se parte del supuesto de que los derechos fundamentales son mecanismos judiciales ordinarios para asegurar su protección". Véanse, entre otras, las Sentencias T-723 de 2010, T-799 de 2009, T-130 de 2010 y T-136 de 2010.

y el Estado, y la seguridad social de los mismos, cuando dicho régimen esté administrado por una p

[25] Sentencia T-092 de 2016. M.P. Alejandro Linares Cantillo.

[26] Véanse, entre otras, las Sentencias T-656 de 2014, T-206 de 2015 y T-138 de 2015.

[27] La norma en cita dispone que: "**Artículo 43.** La mujer y el hombre tienen iguales derechos y o sometida a ninguna clase de discriminación. Durante el embarazo y después del parto gozará de esq recibirá de este subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada".

[28] "**Artículo 13.** Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protec los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, ra religión, opinión política o filosófica. // El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad s favor de grupos discriminados o marginados. // El Estado protegerá especialmente a aquellas perso o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltrato

[29] Código Sustantivo del Trabajo, artículos 239 y 240.

[30] Las provisiones y garantías previstas en el Capítulo V, del Título VIII, del Código Sustantivo (época del parto e incentivos para la adecuada atención y cuidado del recién nacido (artículo 236); d (artículo 237); descanso remunerado durante la lactancia (artículo 238); prohibición de despido (art 240); nulidad del despido (artículo 241); trabajos prohibidos (artículo 242); indemnización por incu remunerados previstos en los artículos 236 y 237 (artículo 243); y certificados médicos (artículo 24

[31] El numeral 4 del artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo, introducido por la Ley 24 de **236. descanso remunerado en la época del parto.** // (...) 4. Todas las provisiones y garantías estal madre biológica se hacen extensivas, en los mismos términos y en cuanto fuere procedente, para la edad, asimilando a la fecha del parto la de la entrega oficial del menor que se adopta. (...)"

[32] Senado de la República, Historia de las Leyes, Legislatura de 1986, Tomo II, Bogotá, 1989, p.

[33] *Ibídem*, p. 695.

[34] Ley 69 de 1988, artículo 1.

[35] M.P. Mauricio González Cuervo.

[36] "**Artículo 236. descanso remunerado en la época del parto.** (...) 4. Todas las provisiones y g para la madre biológica se hacen extensivas, en los mismos términos y en cuanto fuere procedente, fecha del parto a la de la entrega oficial del menor que se adopta. La licencia se extiende al padre ac permanente. // Estos beneficios no excluyen al trabajador del sector público (...)" (Subrayas fuera d

[37] Esta vez se amplió la protección a los padres que quedan a cargo de su hijo por enfermedad o i custodia justo después del nacimiento. En la actualidad la norma establece lo siguiente: "**Artículo 2 incentivos para la adecuada atención y cuidado del recién nacido.** (...) Los beneficios incluidos presente ley, no excluyen a los trabajadores del sector público. // 4. Todas las provisiones y garantías madre biológica, se hacen extensivas en los mismos términos y en cuanto fuere procedente a la ma del recién nacido sin apoyo de la madre, sea por enfermedad o muerte, asimilando la fecha del part ha adoptado, o del que adquiere custodia justo después del nacimiento. En ese sentido, la licencia n fallecimiento o enfermedad de la madre, el empleador del padre del niño le concederá una licencia para expirar el período de la licencia posterior al parto concedida a la madre (...)" (Subrayas fuera c

efectos del presente artículo, la empleada deberá dar aviso por escrito al jefe de la entidad inmediatamente estado de embarazo, mediante la presentación de la respectiva certificación."

[44] M.P. Alejandro Martínez Caballero.

[45] Este precedente fue reiterado al año siguiente en la Sentencia T-373 de 1998, M.P. Eduardo C.

[46] M.P. Alexei Julio Estrada.

[47] Sentencias T-148 de 2014, M.P. Mauricio González Cuervo, y T-092 de 2016, M.P. Alejandro C. dispuesto en la Sentencia SU-070 de 2013. Conforme a la sentencia de unificación "en casos donde vinculada bajo un contrato de prestación de servicios, procede el amparo del derecho a la estabilidad tutela constate que entre el empleador y la trabajadora no existió un contrato de prestación de servicios necesario verificar los elementos que constituyen una verdadera relación laboral, estos son, salario y servicio. En el caso de que el juez compruebe la existencia del contrato realidad, las medidas de protección de contrato a término fijo".

[48] Sentencia T-998 de 2008, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[49] Sentencia C-543 de 2010, M.P. Mauricio González Cuervo.

[50] CP art. 44.

[51] *Ibidem*.

[52] M.P. Mauricio González Cuervo.

[53] La norma vigente establece lo siguiente:

"Artículo 236. Licencia en la época del parto e incentivos para la adecuada atención y cuidado. estado de embarazo tiene derecho a una licencia de dieciocho (18) semanas en la época de parto, re momento de iniciar su licencia. // 2. Si se tratare de un salario que no sea fijo como en el caso del trabajador cuenta el salario promedio devengado por la trabajadora en el último año de servicio, o en todo el tiempo de la licencia de que trata este artículo, la trabajadora debe presentar al empleador un certificado médico de embarazo de la trabajadora; b) La indicación del día probable del parto, y c) La indicación del día de nacimiento teniendo en cuenta que, por lo menos, ha de iniciarse dos semanas antes del parto. // Los beneficios de la presente ley, no excluyen a los trabajadores del sector público. // 4. Todas las provisiones y garantías de la madre biológica, se hacen extensivas en los mismos términos y en cuanto fuere procedente a la madre adoptiva o cargo del recién nacido sin apoyo de la madre, sea por enfermedad o muerte, asimilando la fecha de nacimiento de que se ha adoptado, o del que adquiere custodia justo después del nacimiento. En ese sentido, la licencia de fallecimiento o enfermedad de la madre, el empleador del padre del niño le concederá una licencia de falta para expirar el período de la licencia posterior al parto concedida a la madre. // 5. La licencia de parto prematuros, tendrá en cuenta la diferencia entre la fecha gestacional y el nacimiento a término, las garantías de las semanas que se establecen en la presente ley. Cuando se trate de madres con parto múltiple, la licencia será de 18 semanas. La trabajadora que haga uso de la licencia en la época del parto tomará las dieciocho (18) semanas de la siguiente manera: a) Licencia de maternidad preparto. Esta será de una (1) semana con anterioridad al parto acreditada. Si por alguna razón médica la futura madre requiere una semana adicional previa al parto, serán dieciséis (16) posparto. Si en caso diferente, por razón médica no puede tomarla semana previa al parto, serán 17 semanas en el posparto inmediato. b) Licencia de maternidad posparto. Esta licencia tendrá una duración de 17 semanas contadas desde la fecha del parto, o de dieciséis (16) o dieciocho (18) semanas por decisión médica anterior. // **Parágrafo 1o.** De las dieciocho (18) semanas de licencia remunerada, la semana anterior al parto será de licencia no remunerada.

en caso de que el médico tratante prescriba algo diferente. La licencia remunerada de la que habla e de calamidad doméstica y en caso de haberse solicitado esta última por el nacimiento de un hijo, es (...)" .

[54] ICBF, Concepto 8, enero 25 de 2016, este documento se encuentra disponible en el siguiente l http://icbf.gov.co/cargues/avance/docs/concepto_icbf_0000008_2016.htm

[55] "**Artículo 127. Seguridad social de los adoptantes y adoptivos.** El padre y la madre adoptan y pago de la licencia de maternidad establecida en el numeral 4 del artículo 34 la Ley 50 de 1990 y incluirá también la licencia de paternidad consagrada en la Ley 755 de 2002, incluyendo el pago de

Los menores adoptivos tendrán derecho a ser afiliados a la correspondiente EPS o ARS, desde el m adoptantes por parte del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar".

[56] El artículo 121 del Decreto 19 de 2012 establece: "**Artículo 121. Trámite de reconocimiento maternidad y paternidad.** El trámite para el reconocimiento de incapacidades por enfermedad ge a cargo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, deberá ser adelantado, de manera direct; promotoras de salud, EPS. En consecuencia, en ningún caso puede ser trasladado al afiliado el trán reconocimiento. // Para efectos laborales, será obligación de los afiliados informar al empleador sol licencia."

[57] "**Artículo 78. licencia de maternidad.** <Artículo compilado en el artículo 2.1.13.1 del Decret el reconocimiento y pago de la prestación de la licencia de maternidad conforme a las disposicione; afiliada cotizante hubiere efectuado aportes durante los meses que correspondan al período de gesta laboral en el caso de las trabajadoras dependientes y en el caso de las trabajadoras independientes s de la gestación se reconocerá y pagará proporcionalmente como valor de la licencia de maternidad cotizados frente al período real de gestación. // En los casos en que durante el período de gestación independiente no haya realizado el pago oportuno de las cotizaciones, habrá lugar al reconocimient cuando, a la fecha del parto se haya pagado la totalidad de las cotizaciones adeudadas con los respe gestación. // En el caso del trabajador independiente las variaciones en el Ingreso Base de Cotizació (40%) respecto del promedio de los doce (12) meses inmediatamente anteriores, no serán tomadas (de dicho porcentaje, para efectos de liquidación de la licencia de maternidad o paternidad. // El em efectuar el cobro de esta prestación económica ante la EPS o EOC. // En el caso del trabajador depe exceda el cuarenta por ciento (40%) respecto del promedio de los doce (12) meses inmediatamente Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Socia para que adelanten las acciones administrativas o penales a que hubiere lugar."

[58] **Artículo 123.** "Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los emple entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. Los servidores públicos están al servici sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento (...)" .

[59] **Artículo 125:** "Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúa nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley (...)" .

[60] "**Artículo 1º. Objeto de la ley.** La presente ley tiene por objeto la regulación del sistema de er principios básicos que deben regular el ejercicio de la gerencia pública. // Quienes prestan servicios legal y reglamentaria, en los organismos y entidades de la administración pública, conforman la fur funciones y en el cumplimiento de sus diferentes cometidos, la función pública asegurará la atenci de la comunidad. // De acuerdo con lo previsto en la Constitución Política y la ley, hacen parte de l públicos: a) Empleos públicos de carrera; b) Empleos públicos de libre nombramiento y remoción; temporales."

[61] Decreto 1227 de 2005, artículo 2.

[62] Decreto 1227 de 2005, artículo 4.

[63] M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[64] Sentencia del dieciséis (16) de agosto de dos mil doce (2012).

[65] Expediente T-2.300.905.

[66] Expediente T-2.406.938.

[67] M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[68] M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[69] Sentencia T-082 de 2012, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[70] M.P. Alexei Julio Estrada.

[71] Modificada mediante la Resolución No. 13368 del 23 de diciembre de 2016.

[72] El lineamiento técnico administrativo del programa de adopción se encuentra publicado en el <http://www.icbf.gov.co/portal/page/portal/PortallICBF/bienestar/proteccion/programa-adopciones/Interactivos/LM16.P%20Lineamiento%20Tecnico%20Administrativo%20del%20Prog>

Una versión interactiva de este lineamiento está publicada en el link:

<http://www.icbf.gov.co/portal/page/portal/PortallICBF/bienestar/proteccion/programa-adopciones/I>

[73] Los pasos cinco a 12 de la ruta de adopción hacen referencia a: i) el análisis de documentos (p talleres de preparación (paso seis), iii) la realización de entrevistas con trabajo social, psicología y c tengan (pasos siete a 11) y iv) la práctica de visita domiciliaria con familia extensa y personas cerca

[74] M.P. Alexei Julio Estrada.

[75] M.P. Alexei Julio Estrada.

[76] Sobre este punto, cabe resaltar que en la citada Sentencia SU-070 de 2013, se ordenó sustituir del pago de los salarios y demás prestaciones laborales dejadas de percibir durante el período de la

[77] M.P. Alexei Julio Estrada.

[78] M.P. Alexei Julio Estrada.

[79] M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[80] En la última de las sentencias en mención se afirmó que: "advierde la Sala que el pago de la in del Código Sustantivo de Trabajo, no procede, ya que la causa que motivó la terminación laboral, c legítima."

—

Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma del Sena

ISSN Pendiente

Última actualización: 20 de abril de 2024 - (Diario Oficial No. 52.716 - 3 de abril de 2024)