



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

**SALA DE CASACIÓN PENAL**

Magistrado Ponente:

**FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO**

Aprobado Acta No. 270

Bogotá D.C., veintidós (22) de agosto de dos mil trece (2013).

**VISTOS:**

Decide la Sala, la impugnación interpuesta por la ciudadana HEIDI MARLIN MENDOZA MÁRQUEZ, contra la sentencia proferida el 25 de julio de 2013, por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, a través de la cual negó el amparo de los derechos fundamentales a la igualdad, dignidad humana, trabajo, mínimo vital, seguridad social, salud y estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada, presuntamente vulnerados por el Juzgado Tercero de Ejecución de



Penas y Medidas de Seguridad de Valledupar y la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

### **ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN:**

1. De las copias que hacen parte del trámite constitucional, se advierte que HEIDI MARLIN MENDOZA MÁRQUEZ, se vinculó a la Rama Judicial a través del Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Valledupar - Cesar, el 11 de enero de 2012, en el cargo de Asistente Jurídico Grado 19 en provisionalidad y en el que laboró hasta el 30 de abril de 2013, cuando fue desvinculada pese su estado de gravidez, con ocasión del reintegro del señor DAIRO DANITH DÍAZ MOLINA quien tenía la propiedad del referido empleo y se encontraba desempeñando el cargo de Juez Civil del Circuito de Chiriguaná – Cesar.

2. Informó la accionante, que el 8 de mayo de 2013 elevó derecho de petición ante el Juez Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Valledupar y la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, solicitando protección al



derecho a la estabilidad laboral reforzada en razón de su estado de embarazo y en consecuencia fuera reintegrada al cargo que ocupaba o uno de igual o de mayor jerarquía, que no obstante, sus peticiones fueron resueltas en forma desfavorable.

3. En vista de lo anterior HEIDI MARLIN MENDOZA MÁRQUEZ acude directamente al juez de tutela, en busca de protección de sus derechos fundamentales, ya que considera que fue discriminada en razón de su condición de mujer embarazada, de la que era conocedora su nominador y la Dirección de Talento Humano de la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración judicial, desde el 4 de febrero de 2013. Agregó que para el momento de su desvinculación también se presentó una vacante en el Juzgado, en el cargo de sustanciador de descongestión, que sin embargo no se dio prelación a su situación. Solicita en consecuencia se ordene el reintegro o reubicación en un cargo de semejante jerarquía al que venía desempeñando en la Rama Judicial, la afiliación en el Sistema Integral de Seguridad Social en Salud y la cancelación de salarios y demás prestaciones dejadas de percibir desde su retiro hasta la fecha.



### **TRÁMITE DE LA ACCIÓN:**

El Tribunal ante el cual se presentó la solicitud de amparo admitió la demanda y vinculó a las autoridades accionadas.

Durante el traslado ofreció respuesta:

i) La doctora DIANA COROLADO ACEVEDO, Presidenta del Consejo Seccional de la Judicatura de Valledupar, precisó que esa entidad no es competente para adoptar las aspiraciones de la accionante, pues de conformidad con el artículo 101 de la Ley 270 de 1996, no tiene funciones de nominador de los cargos de los despachos judiciales. Agregó que de conformidad con lo señalado por la Corte Constitucional, la acción de tutela no prospera por la sola desvinculación de una persona que reúna calidades de especial protección, que es necesario probar la conexidad entre la condición protegida y la desvinculación laboral. Que en este escenario se presenta la renuncia de una licencia no remunerada por parte del empleado vinculado en propiedad y su consecuente



retorno al cargo del que es titular, lo que configura una condición que en manera alguna denota que la decisión estuviese motivada por el estado de gestación, ni por tanto en un actuar discriminatorio o abusivo.

ii) Se pronunció igualmente el doctor ANDRÉS ALBERTO PALENCIA FAJARDO, Juez Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Valledupar, adujo que como efectivamente lo narra la accionante, HEIDI MENDONZA laboró en ese despacho desde el 11 de enero de 2012, hasta el 30 de abril de 2013, en el cargo de Asistente Jurídica Grado 19, atendiendo que quien desempeñaba el cargo en propiedad había solicitado licencia no remunerada para ocupar el cargo de Juez Civil del Circuito de Chiriguaná – Cesar. Agregó: *"es claro que aquí no ha operado un despido por o con ocasión del embarazo, sino la culminación de una situación administrativa que tenía fecha y hora de vigencia"*.

**SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:**



La Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, mediante providencia del 25 de julio de 2013, resolvió negar el amparo al advertir que no concurrían los requisitos exigidos por la jurisprudencia constitucional, pues si bien la desvinculación de la accionante tuvo ocurrencia durante el fuero de maternidad, también lo es que ello obedeció a la culminación de una situación administrativa como lo era el reintegro de la persona que ocupaba la propiedad en el cargo.

#### **LA IMPUGNACIÓN:**

Inconforme con la decisión del Tribunal, HEIDI MARLIN MENDOZA MÁRQUEZ la recurrió con iguales argumentos a los expuestos en la demanda de tutela, insistiendo que el fuero de maternidad opera independiente del tipo de vinculación, aunado a que considera que su nominador debió tenerla en cuenta en la vacante que surgió simultáneamente a su desvinculación en el Juzgado accionado.



### **CONSIDERACIONES DE LA CORTE:**

1. De conformidad con la preceptiva del artículo 1º, numeral 2 del Decreto 1382 del 12 de julio de 2000, es competente esta Sala para pronunciarse sobre la impugnación interpuesta porque la decisión fue proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, de la cual es su superior funcional.

2. El artículo 86 de la Constitución Política establece que toda persona tiene derecho a promover acción de tutela ante los jueces con miras a obtener la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares en los casos previstos de forma expresa en la ley, siempre que no exista otro medio de defensa judicial, o existiendo, cuando la tutela se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio irremediable.

3. Es indiscutible que la demanda de tutela presentada por la señora HEIDI MARLIN MENDOZA MÁRQUEZ está orientada a



conseguir que se ordene a las autoridades accionadas, se le reintegre al cargo de Asistente Jurídica Grado 19, que venía desempeñando hasta el 30 de abril de 2013 o uno de similar jerarquía y se continúe con su vinculación y pago de aportes a la EPS, sin perjuicio de las demás prestaciones sociales.

4. El artículo 43 de la Constitución Política, establece que: *“la mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades. La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación. Durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de este subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada...”*<sup>1</sup> disposición constitucional que se debe armonizar con el artículo 11 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, conjunto normativo que fundamentó el desarrollo jurisprudencial del denominado fuero de maternidad *-estabilidad laboral reforzada-* según el cual no puede ser separada de su cargo, o ser sometida

---

<sup>1</sup> Derecho igualmente reconocido en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -1966-, Art. 10; ratificado por Colombia el 29 de octubre de 1969.





a cualquier forma de discriminación en el empleo, por razón de su estado de gravidez.<sup>2</sup>

5. El citado fuero se aplica independientemente de la naturaleza del empleador, es decir, ya sea público o privado, y en lo referente al primero, también resulta indiferente el tipo de nombramiento: i)provisionalidad, ii)propiedad, iii)libre nombramiento y remoción; no obstante, no toda vinculación laboral, tratándose de mujeres embarazadas, es inquebrantable, dicho en otras palabras, lo anterior no significa que opere de forma absoluta en todos los eventos en que la mujer esté en estado de embarazo, pues ante la existencia de justas causas puede ser separada con el cumplimiento de ciertas condiciones<sup>3</sup>.

6. La jurisprudencia de la Corte Constitucional como parámetros de identificación y alcance de la estabilidad laboral como consecuencia de la maternidad, señaló en la sentencia T-373 de 1998 y reiteró en la T-633 de 2007:

---

<sup>2</sup> Sentencias T-494 de 2000, T-1008 de 2004, C-470 de 1997

<sup>3</sup> Autorización previa del Inspector de Trabajo para empleadas particulares o trabajadoras oficiales o resolución debidamente motivada para empeladas públicas. Al respecto consúltese Corte Constitucional, Sentencia C-470 de 1997



*“(i) en primer lugar, es necesario que el despido ocurra durante el período amparado por el “fuero de maternidad”, esto es, que se produzca en la época del embarazo o dentro de los tres meses siguientes al parto. (ii) A la fecha del despido el empleador debe conocer o, al menos, encontrarse en posibilidad de establecer, la existencia del estado de gravidez, debido a la oportuna notificación por parte de la trabajadora o al estado notorio del embarazo. (iii) El despido debe ser consecuencia del embarazo; por ende el despido debe carecer del correspondiente respaldo de una causal objetiva y relevante que lo justifique. (iv) En el caso concreto se debe echar de menos la correspondiente autorización expresa emitida por el inspector del trabajo, si se trata de trabajadora oficial o privada, o de la resolución motivada del jefe del respectivo organismo si se trata de empleada pública en la cual se constate la existencia de la aludida causal de terminación del empleo. (v) Para terminar, es preciso que el despido*



*amenace el mínimo vital de la actora o del niño que está por nacer". (destacado)*

7. Exigencias que no se cumplen en el caso objeto de análisis ya que si bien el retiro del cargo de HEIDI MARLIN MENDOZA MÁRQUEZ se produjo en estado de embarazo, tal medida no fue resultado de su condición y mucho menos de acto arbitrario injusto, sino consecuencia de haber finalizado la licencia no remunerada que había solicitado el empleado que ostentaba la propiedad del cargo, hecho del cual estaba suficientemente enterada la actora.

Tan clara tenía la accionante que el cargo de Asistente Jurídica Grado 19, se prolongaría hasta la fecha de reincorporación de la persona que ostenta el cargo en carrera, que su primer nombramiento se realizó con fecha cierta, esto es del 11 de enero de 2012 hasta el 19 de diciembre de 2012, fecha ésta última que finalmente se prorrogó hasta el 30 de abril de 2013, cuando se amplió la licencia no remunerada al doctor DAIRO DANITH DÍAZ MOLINA, resoluciones donde se indicaba con



claridad que tal licencia podía ser "*renunciable en cualquier tiempo*".

8. En consecuencia, el retiro de HEIDI MARLIN MENDOZA MÁRQUEZ, no se dio como resultado de su estado de gravidez, sino por la terminación de la licencia no remunerada que solicitó el profesional que ostenta el cargo en carrera, quedando así desvirtuada la presunción que puede dar lugar a la especial protección a la mujer embarazada.

9. Ahora bien, en cuanto a la vacante de descongestión que surgió dos días después de su desvinculación en el Juzgado accionado (2 de mayo de 2013), corresponde indicar que no se evidencia, que la accionante previamente haya elevado petición al funcionario señalando su interés en dicho cargo, situación respecto de la cual hubiera podido surgir la obligación de realizar su nombramiento, a pesar de que se trata de situaciones administrativas totalmente diferentes.



Vistas así las cosas, al no existir fundamento para tutelar los derechos invocados en la demanda, la confirmación de la providencia impugnada es la decisión que se impone adoptar en esta sede.

En mérito de lo expuesto, la **Corte Suprema de Justicia, Sala de Decisión Penal de Tutelas**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**

- 1. CONFIRMAR** la decisión recurrida. Y,
- 2. REMITIR** el expediente a la Corte Constitucional para la eventual revisión de esta decisión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE:**

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

Segunda instancia Tutela 68726  
HEIDI MARLIN MENDOZA MÁRQUEZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria