



SECCIONAL DE LA JUDICATURA DE BOYACÁ - SECCIÓN ADMINISTRATIVA		
RECIBIDO		
19	12	17
D	M	A
4:55		31
HORA		FOLIOS
7013		
RECIBIDO POR		

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN B

Consejero ponente: CÉSAR PALOMINO CORTÉS

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de octubre de dos mil diecisiete (2017).

Radicación número: 15000-23-33-000-2017-00593-01

Actor: ÓSCAR SEBASTIAN ROJAS FLOREZ

Demandado: CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA- SALA ADMINISTRATIVA- SECCIONAL BOYACA Y OTROS

Acción de tutela – Fallo de segunda instancia

La Sala decide la impugnación interpuesta por la señora Claudia Rocío Aguirre Bohórquez, en su calidad de tercera interesada, y por el Consejo Seccional de la Judicatura de Boyacá y Casanare contra la sentencia proferida el 31 de agosto de 2017 por el Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala de Decisión N° 4, mediante la cual se ampararon los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y acceso a cargos públicos de Óscar Sebastián Rojas Flórez y la coadyuvante Ruth Ester Wilches Ruiz.

I. ANTECEDENTES

1. La solicitud y las pretensiones

El señor Óscar Sebastián Rojas Flórez, en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, solicita la protección de los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, al acceso a un cargo público y al mínimo vital, los cuales estima lesionados por la Nación - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial- Seccional Boyacá; el Consejo Seccional de la Judicatura de Boyacá y Casanare; y, los Jueces Primero y Segundo Civiles del Circuito Judicial de Sogamoso.

En amparo de los derechos invocados, solicita:

[...]



Radicación número: 15000-23-33-000-2017-00593-01
Actor: Óscar Sebastián Rojas Flórez
Demandado: Consejo Superior de la Judicatura – y otros
Acción de tutela – Fallo de segunda instancia

1. Se amparen mis Derechos Fundamentales a ACCEDER A CARGO[S] PÚBLICO[S], DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO, MÍNIMO VITAL e IGUALDAD, vulnerados por las Accionadas, así como las garantías del mismo rango que esa H. Corporación entienda han sido transgredidos en este Caso.
2. Dejar sin efectos el denominado "oficio CSJBOY17.1330" del CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DE BOYACÁ Y CASANARE.
3. Como consecuencia de lo anterior, se ordene a la NACIÓN – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL – SECCIONAL BOYACÁ y a los JUECES PRIMERO Y SEGUNDO CIVILES DEL CIRCUITO JUDICIAL DE SOGAMOSO proceder a efectuar el nombramiento de las personas que hacen parte de la lista de elegibles conformada por el ACUERDO CSJBOYA17-655 de 18 de mayo de 2017 del CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA (sic) DE BOYACÁ, para el cargo de OFICIAL MAYOR o SUSTANCIADOR de esos Despachos, atendiendo para ello el respeto por los derechos fundamentales que pudiesen colisionar con esa actuación, tales como los derechos amparados y los de la estabilidad laboral reforzada de las personas que se encuentren nombradas en provisionalidad y en estado de gravidez, adoptando una decisión que atienda el principio de armonización concreta: a través del traslado del provisional que ocupa el cargo objeto de nombramiento a un cargo de la misma naturaleza que presente vacancia definitiva dentro de la planta de personal de despachos judiciales ubicados en SOGAMOSO o municipios cercanos ó (sic) garantizando su desvinculación con la precaución de cancelarle las prestaciones especiales a que tiene derecho la trabajadora embarazada.
4. Se ordene a las Accionadas, que una vez emitida la decisión definitiva en el asunto en cuestión, remitan a su Despacho copia de los actos jurídicos con las formalidades de ley, so pena de las sanciones por desacato a Sentencia de tutela.
5. Se autorice la expedición de fotocopias a mi costa de la sentencia de tutela que se produjere, así como de las demás piezas procesales que en su momento considere pertinentes.

PETICIÓN ESPECIAL

Ruego a la honorable Corporación se estudie la procedencia del amparo como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En consecuencia, se determine si las medidas a adoptar son de carácter transitorio con la correspondiente carga al SUSCRITO de agotar de la mano de este mecanismo subsidiario, las vías ordinarias procesales. [...]"

2. Hechos

La parte actora expone como fundamento de su solicitud los hechos que se resumen a continuación¹:

¹ Folios 2-12



Radicación número: 15000-23-33-000-2017-00593-01
Actor: Óscar Sebastián Rojas Flórez
Demandado: Consejo Superior de la Judicatura – y otros
Acción de tutela – Fallo de segunda instancia

El Consejo Seccional de la Judicatura de Boyacá y Casanare, mediante Acuerdo CSJBA13-327², convocó al concurso de méritos para proveer los cargos de carrera de Tribunales, Juzgados y Centros de Servicios de los Distritos Judiciales de Tunja, Santa Rosa de Viterbo y Yopal; y, Administrativos de Boyacá y Casanare.

Los señores Óscar Sebastián Rojas Flórez y Ruth Ester Wilches Ruiz, hicieron parte del mencionado concurso, siendo así que ambos aprobaron todas las etapas del mismo y fueron incluidos en la lista de elegibles conformada con el Acuerdo CSJBOYA17-655, para ocupar el cargo de Oficial Mayor o Sustanciador en los Juzgados Primero y Segundo Civiles del Circuito de Sogamoso, despachos a los cuales solamente ellos dos se postularon.

Indicó que mediante auto del 17 de julio de 2017, el Juez Primero Civil del Circuito de Sogamoso dio cumplimiento al oficio CSJBOY17-330 expedido por el Consejo Seccional de la Judicatura de Boyacá y Casanare, y ordenó informar a los aspirantes al cargo de Sustanciador, que la fecha de nombramiento y posesión para el cargo de Oficial Mayor se proyectaba para el mes de junio de 2018.

Al respecto, aseguró el actor que no tuvo conocimiento del contenido del oficio CSJBOY17-330 expedido por el Consejo Seccional de la Judicatura de Boyacá y Casanare, mencionado por el Juez, toda vez que el mismo nunca le fue notificado.

Teniendo en cuenta lo anterior, el accionante adujo que el Juzgado Primero Civil del Circuito de Sogamoso pretende dilatar el nombramiento del cargo de Oficial Mayor o Sustanciador de los nuevos aspirantes, ante el estado de gravedad en que se encuentra la señora Claudia Rocío Aguirre Bohórquez, quien actualmente ocupa de manera provisional dicho cargo.

A su juicio, resulta evidente la primacía que se le ha dado al derecho de estabilidad laboral reforzada de la funcionaria designada provisionalmente que

² Folios 24-27



Radicación número: 15000-23-33-000-2017-00593-01
Actor: Óscar Sebastián Rojas Flórez
Demandado: Consejo Superior de la Judicatura – y otros
Acción de tutela – Fallo de segunda instancia

se encuentra en estado de gravidez, sobre su derecho de acceder a cargo públicos después de haber agotado todas las etapas del concurso de méritos.

Señaló adicionalmente que, el Juez Primero Civil del Circuito de Sogamoso, a través del plazo establecido en el auto de 17 de julio de 2017, condicionó su nombramiento al cumplimiento del periodo de gravidez y lactancia de la persona que ocupa actualmente el cargo de Oficial Mayor, lo cual desconoce sus derechos, pues no se llevó a cabo una ponderación de los derechos para adoptar una decisión que afectara en la menor medida posible los intereses de cada uno de los involucrados.

Indicó que el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Sogamoso, a la fecha de la presentación del escrito de tutela no se ha pronunciado con relación al nombramiento, pese a que el plazo establecido para ello ya está vencido.

Para finalizar, citó sentencias de la Corte Constitucional³ en la que se ha discutido la ponderación del derecho de estabilidad laboral de la mujer embarazada y el derecho del trabajador en carrera de acceder a cargos públicos; para lo cual aseguró que se debe buscar una solución armónica que garantice los dos derechos confrontados en este caso, sugiriendo que podría tenerse en cuenta la lista de vacantes definitivas del mes de agosto de 2017 expedido por el Consejo Seccional de la Judicatura, en la que podría ser designada la señora Claudia Rocío Aguirre Bohórquez de manera provisional.

Teniendo en cuenta lo expuesto, el señor Óscar Sebastián Rojas Flórez aseguró que se vulneraron sus derechos fundamentales con la omisión en que incurrieron el Consejo Seccional de la Judicatura de Boyacá y Casanare, y los Juzgados Primero y Segundo Civiles del Circuito de Sogamoso, respecto a su asignación para el cargo de oficial mayor.

3. Trámite

El Tribunal Administrativo de Boyacá mediante auto del 16 de agosto de 2017 admitió la tutela presentada por el señor Óscar Sebastián Rojas Flórez y

³ Entre otras ver las sentencias T-326 de 3 de junio de 2014 M.P. María Victoria Calle Correa; T-894 de 2011, M.P. Nilson Pinilla Pinilla; T-186 de 2013 de 10 de abril de 2012, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.



Radicación número: 15000-23-33-000-2017-00593-01
Actor: Óscar Sebastián Rojas Flórez
Demandado: Consejo Superior de la Judicatura – y otros
Acción de tutela – Fallo de segunda instancia

ordenó notificar a las autoridades accionadas⁴.

Posteriormente, a través de auto del 22 de agosto de 2017, el Tribunal ordenó vincular a los funcionarios que fungen en la actualidad como Oficial Mayor o Sustanciador en los Juzgados Primero y Segundo Civiles del Circuito de Sogamoso⁵.

4. Intervenciones

El **Juzgado Segundo Civil del Circuito de Sogamoso⁶**, previo recuento de las actuaciones surtidas en el marco de la convocatoria realizada para la provisión de cargos de carrera de la Rama Judicial, indicó que la señora Yenny Astrid Chaparro Porras, quien ha venido desempeñando desde el 1 de diciembre de 2015 el cargo como oficial mayor en provisionalidad en ese despacho, comunicó al despacho su estado de gravidez en el mes de mayo de 2017, información que se remitió al Consejo Seccional de la Judicatura de Boyacá, junto con la copia de la ecografía en la que consta que a 13 de junio de 2017, dicha empleada tenía siete meses de gestación.

Indicó que mediante oficio CSJBOY17-1660 de 9 de agosto de 2017, el Consejo Seccional de la Judicatura de Boyacá, remitió la lista de elegibles para proveer el cargo de Oficial Mayor de dicho juzgado, la cual se encontraba integrada en orden descendente de la siguiente manera: Ruth Esther Wilches Ruiz y Óscar Sebastián Rojas Flórez.

Igualmente, advirtió que el Consejo Seccional de la Judicatura envió concepto favorable de la solicitud de traslado presentada por el señor Luis Humberto Leguizamón López, con el fin de ocupar el cargo de Oficial Mayor o Sustanciador de ese despacho, comunicación que llegó el día 14 de agosto de 2017.

Finalmente, señaló que de acuerdo a lo establecido en el artículo 161 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, se encuentra en término para

⁴ Folio 30 y 31
⁵ Folio 63 y al reverso
⁶ Folios 37 y reverso.



Radicación número: 15000-23-33-000-2017-00593-01
Actor: Óscar Sebastián Rojas Flórez
Demandado: Consejo Superior de la Judicatura – y otros
Acción de tutela – Fallo de segunda instancia

expedir el acto administrativo correspondiente, bien sea nombrando al primero de los integrantes de la lista de elegibles o aceptando el traslado del servidor de carrera, lo anterior, con el fin de atender lo dispuesto por el Consejo Seccional de la Judicatura de Boyacá. Por lo anterior, concluyó que se proferirá el mencionado acto antes de que se venza el plazo establecido para ello.

El Consejo Seccional de la Judicatura de Boyacá y Casanare⁷ informó que si bien es cierto la lista de elegibles para ocupar el cargo de Oficial Mayor en los Juzgados Primero y Segundo Civiles del Circuito de Sogamoso fueron enviadas desde el mes de mayo de 2017, se advierte que con posterioridad a ello, ambos Despachos informaron que las empleadas que ocupaban el cargo en provisionalidad, se encontraban en estado de gravidez, por lo que solicitaron la protección de sus derechos fundamentales en atención a lo dispuesto en la Circular PSAC11-43 expedida por la Unidad Administración de Carrera Judicial del Consejo Superior de la Judicatura, en la cual se establece un fuero de estabilidad laboral reforzada a las mujeres trabajadoras que estén nombradas en provisionalidad y que estén embarazadas.

Indicó que el Consejo Superior de la Judicatura al resolver una solicitud de aclaración de la anterior directriz, señaló que los Consejos Seccionales debían adoptar las siguientes medidas: i) la no publicación del cargo; ii) la abstención del nombramiento; y, iii) reconocimiento de protección laboral reforzada desde el momento de gestación hasta el cumplimiento del primer año del menor.

Así las cosas, el Juzgado Primero y Segundo Civil del Circuito de Sogamoso en estricto cumplimiento de las disposiciones señaladas en acápites anteriores, adoptaron las medidas pertinentes para garantizar la prevalencia de los derechos de las mujeres nombradas en provisionalidad, pero que tenían fuero de maternidad, sobre las personas que aprobaron las etapas del concurso de méritos y conformaban la lista de elegibles para desempeñar cargos en esos despachos.

Aclaró que esa entidad no estaba en la obligación de realizar la ponderación

⁷ Folios 43-46.



Radicación número: 15000-23-33-000-2017-00593-01
Actor: Óscar Sebastián Rojas Flórez
Demandado: Consejo Superior de la Judicatura – y otros
Acción de tutela – Fallo de segunda instancia

de los derechos confrontados en este caso, debido a que la información del estado de embarazo de las funcionarias se obtuvo con posterioridad a la expedición de la lista de elegibles; por lo que era al juez nominador a quien le correspondía pronunciarse al respecto.

Adujo que la afirmación efectuada por el actor, relacionada con que esa Corporación vulneró sus derechos fundamentales con la expedición del Oficio CSJBOY17-1330, carece de fundamento, pues dicho acto es posterior a la Resolución 004 del 21 de junio de 2017, mediante la cual el Juez Primero Civil del Circuito de Sogamoso se abstuvo de efectuar el nombramiento en propiedad de alguno de los aspirantes de la lista de elegibles.

Aseguró que lo pretendido por esa Corporación con la expedición del mencionado oficio, era que el juzgado advirtiera e informara a los sujetos que estarían directamente afectados con la medida de no efectuar el nombramiento y posesión en el cargo de Oficial Mayor en ese Juzgado, para que aquellos tuvieran la posibilidad reorganizar su tiempo o en su defecto de evidenciar alguna anomalía a tiempo que pudiera ser acusada mediante los mecanismos legales pertinentes.

En conclusión, indicó que las afirmaciones del accionante resultan temerarias, si se tiene en cuenta que desconoció por completo el contenido del Oficio CSJBOY17-1330 y señaló de manera enfática que sus disposiciones vulneraron sus derechos fundamentales.

Por último, enfatizó que sus actuaciones estuvieron dirigidas a evitar la dilación en los procedimientos de nombramiento y a procurar el respeto por los funcionarios que se encuentran vinculados provisionalmente, por lo que afirmó que la tutela presentada por el señor Óscar Sebastián Rojas Flórez resulta improcedente.

La Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial⁸ solicitó que se declare la falta de legitimación por pasiva, teniendo en cuenta que de acuerdo a las atribuciones legales conferidas a la Sala Administrativa del

⁸ Folios 68-71.



Radicación número: 15000-23-33-000-2017-00593-01
Actor: Óscar Sebastián Rojas Flórez
Demandado: Consejo Superior de la Judicatura – y otros
Acción de tutela – Fallo de segunda instancia

Consejo Superior de la Judicatura y a la Unidad de Administración de la Carrera Judicial, esa entidad es la encargada del trámite de los concursos de méritos.

Igualmente, resaltó que a los Juzgados Primero y Segundo Civiles del Circuito de Sogamoso les corresponde resolver sobre el nombramiento del accionante para el cargo de Oficial Mayor; por lo mismo, consideró que no se pueden atribuir unas funciones a esa entidad que no son propias, máxime cuando no fue la que llevó a cabo el concurso de méritos realizado para la provisión de los cargos en propiedad dentro de los Tribunales y Juzgados de Tunja, Santa Rosa de Viterbo y Yopal.

Claudia Roció Aguirre Bohórquez, tercera interesada en su calidad de Oficial Mayor en provisionalidad del Juzgado Primero Civil del Circuito de Sogamoso⁹, manifestó que se opone a las peticiones de la tutela ya que colisionan con sus derechos fundamentales como son, la estabilidad laboral reforzada de la mujer en estado de embarazo y periodo de lactancia, el mínimo vital, la seguridad social, el trabajo, la igualdad, la salud y la vida, así como los de su hijo que está por nacer.

Indicó que, la decisión adoptada por las entidades accionadas es de carácter temporal y con ella no se está desconociendo el derecho de carrera del cual goza el accionante, sin embargo, adujo que la fecha fijada para el nombramiento tuvo en cuenta el periodo de gestación y de licencia de maternidad en aras de garantizar el derecho de estabilidad laboral reforzada que la protege por su estado de embarazo.

Señaló que de ordenarse su desvinculación como Oficial Mayor, se verían afectados sus derechos y los de su hijo gravemente, teniendo en cuenta su condición de madre cabeza de familia, además, porque su único ingreso proviene del salario que ella devenga.

Igualmente, advirtió que en relación con la medida planteada respecto a la posibilidad de ser nombrada en otro cargo igual, pero en otro municipio, no se

⁹ Folios 78-81; 89-90; y, memorial adjunto al expediente.



Radicación número: 15000-23-33-000-2017-00593-01
Actor: Óscar Sebastián Rojas Flórez
Demandado: Consejo Superior de la Judicatura – y otros
Acción de tutela – Fallo de segunda instancia

garantiza la protección de sus derechos, ya que el desplazamiento diario de un municipio a otro acarrea un desgaste físico que podría ser perjudicial para su embarazo. Asimismo, manifestó que no se tiene certeza de si los puestos que se encuentran vacantes están asignados o no a otros participantes del concurso, por lo que solicitó que se niegue el amparo invocado por el señor Óscar Sebastián Rojas Flórez.

Coadyuvancia

La señora Ruth Ester Wilchez Ruiz¹⁰ presentó escrito el 25 de agosto de 2017, ante el Tribunal Administrativo de Boyacá, codyuvando las pretensiones de la tutela, y en el cual invocó el amparo de los derechos a la carrera judicial y de mérito, así como la protección especial a la madre cabeza de familia.

Indicó que el Consejo Seccional de la Judicatura de Boyacá y Casanare, mediante Acuerdo CSJBA13-327 del 28 de noviembre de 2013, convocó a un concurso de méritos para la designación de cargos en la Rama Judicial en los municipios de Tunja, Santa Rosa de Viterbo, entre otros; en el cual ella participó con el fin de ser seleccionada para ocupar el cargo de Oficial Mayor o Sustanciador dentro de los Juzgados del Circuito, y aseguró que el principal motivo que la llevo a ser parte de la convocatoria fue el mejorar su situación económica y la de su familia, la cual depende única y exclusivamente de su salario.

Realizó un breve recuento del trámite adelantado en el concurso de méritos en el cual fue seleccionada para ocupar el cargo de Oficial Mayor o Sustanciador en los Juzgados Primero y Segundo Civiles del Circuito de Sogamoso, sin embargo, ante la falta de notificación de su nombramiento solicitó al Consejo Seccional de la Judicatura de Boyacá y Casanare, le fueran informados los motivos del silencio respecto a la posesión del cargo, petición que en compañía de la lista de elegibles fueron remitidos al Juzgado Primero Civil del Circuito de Sogamoso el día 6 de junio de 2017.

¹⁰ Folios 94-106.



Radicación número: 15000-23-33-000-2017-00593-01
Actor: Óscar Sebastián Rojas Flórez
Demandado: Consejo Superior de la Judicatura – y otros
Acción de tutela – Fallo de segunda instancia

Afirmó que, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Sogamoso le informó que no se ha pronunciado de la provisión de su cargo, debido a que se está resolviendo sobre una solicitud de traslado al mismo cargo.

Advirtió que, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Sogamoso le señaló que no le había informado a la aspirante sobre la designación en propiedad, en la medida en que la persona que ocupaba el cargo de Oficial Mayor de ese Despacho se encontraba en estado de gestación, por lo que se había determinado como posible fecha para el nombramiento el mes de junio de 2018.

Por último, consideró que no existe registro del estado de gestación de la funcionaria Yenny Astrid Chaparro Porras, quien desempeña el cargo de Oficial Mayor en el Juzgado Segundo, y resaltó que si bien en la página de la Rama Judicial se observa que la señora Claudia Rocío Aguirre Bohórquez, Oficial Mayor nombrada en provisionalidad en el Juzgado Primero Civil del Circuito de Sogamoso, sí puso en conocimiento su estado de embarazo, dicha condición fue comunicada con posterioridad a la publicación de la vacante.

5. La providencia impugnada

El Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala de Decisión N°4 mediante sentencia del 31 de agosto de 2017, resolvió¹¹:

- i) Amparar los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, y acceso a cargos públicos del señor Óscar Sebastián Rojas Flórez y la coadyuvante Ruth Ester Wilches Ruiz;
- ii) Ordenar al titular del Juzgado Primero Civil del Circuito de Sogamoso, que dentro de los dos días siguientes a la notificación del fallo, resuelva lo concerniente a la provisión del cargo de Oficial Mayor y/o Sustanciador Nominado de ese despacho, teniendo en cuenta la lista de elegibles (Acuerdo CSJBOYA-655 de 18 de mayo de 2017). Asimismo, estableció que una vez se haya seleccionado a la persona

¹¹ Folios 203-214 reverso.



Radicación número: 15000-23-33-000-2017-00593-01
Actor: Óscar Sebastián Rojas Flórez
Demandado: Consejo Superior de la Judicatura – y otros
Acción de tutela – Fallo de segunda instancia

- que será nombrada, se le deberá notificar de la decisión para que ésta manifieste si acepta o no el nombramiento en el cargo;
- iii) Ordenar al Juzgado Segundo Civil del Circuito de Sogamoso, que dentro de los dos días siguientes a la notificación de este fallo, resuelva lo concerniente a la provisión del cargo de Oficial Mayor y/o Sustanciador de ese despacho, para lo cual deberá escoger entre la señora Ruth Ester Wilches Ruiz o el señor Luis Humberto Leguizamón López, quien cuenta con concepto favorable de traslado. Una vez se haya tomado la decisión de la persona que será nombrada para el cargo, deberá notificarse para que el sujeto manifieste si lo acepta o no;
- iv) Ordenar a la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura de Boyacá y Casanare, que por conducto de la dependencia que corresponda, una vez producida la desvinculación del cargo, le sea garantizado a la señora Yenny Astrid Chaparro Porras y Claudia Rocío Aguirre Bohórquez, el goce de las medidas sustitutivas de protección, dado su estado actual de embarazo.

Luego de hacer un breve recuento de las sentencias de los supuestos fácticos del caso, el Tribunal señaló que siguiendo la línea jurisprudencial, la estabilidad laboral reforzada de la mujer gestante que ocupa un cargo en provisionalidad, debe ceder ante el mejor derecho que posee el sujeto que ha superado el concurso de méritos para el nombramiento en el cargo ofertado, de lo contrario se incurre en la prolongación de la vulneración de los derechos fundamentales al acceso de los cargos públicos.

Así las cosas, el Tribunal estableció que las actuaciones realizadas por los Juzgados Primero y Segundo Civiles del Circuito de Sogamoso, mediante las cuales postergó el nombramiento de los señores Ruth Ester Wilches Ruiz y Óscar Sebastián Rojas Flórez, afectan su derecho de acceso a cargos públicos, aun cuando quienes ocupan el cargo en provisionalidad se encuentran en estado de gravidez.

En consecuencia, ordenó tomar las medidas correspondientes, con el objetivo de amparar los derechos fundamentales del accionante y de la coadyuvante,



Radicación número: 15000-23-33-000-2017-00593-01
Actor: Óscar Sebastián Rojas Flórez
Demandado: Consejo Superior de la Judicatura – y otros
Acción de tutela – Fallo de segunda instancia

no sin antes reconocer la protección especial que ostentan las mujeres en estado de embarazo, por lo que reconoció las medidas sustitutivas de protección establecidas en la Ley 1822 de 2017, modificatoria de los artículos 236 y 239 del C.S.T y en la jurisprudencia vigente respecto al derecho a la licencia de maternidad en favor de las señoras Claudia Rocío Aguirre Bohórquez y Yenny Astrid Chaparro Porras.

6. Impugnación

- La señora **Claudia Rocío Aguirre Bohórquez**, tercera vinculada al asunto de la referencia, mediante escrito del 6 de septiembre de 2017, impugnó la sentencia dictada por el Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala de Decisión N°4, en los siguientes términos¹²:

Aseguró que, en el fallo proferido por el Tribunal, no se indicó con claridad el modo de aplicación del principio de interpretación armónica del texto constitucional, teniendo en cuenta que se dio prevalencia a los derechos fundamentales del accionante y la coadyuvante de acceder a cargos públicos, frente a la estabilidad laboral reforzada que la ampara como mujer embarazada, independientemente de la forma de vinculación del cargo.

Asimismo, adujo que con la decisión proferida por el juez de primera instancia se afectan sus derechos fundamentales al mínimo vital y móvil, a la salud, a la tranquilidad y al bienestar suyo y de su hijo que está por nacer, toda vez que se le está imponiendo una carga que no está obligada a soportar y que la ubica en una situación de indefensión y desigualdad respecto al actor y la coadyuvante, quienes cuentan con un trabajo e ingresos económicos para procurar su sostenimiento.

Por lo anterior, señaló que la Corte Constitucional en diferentes sentencias¹³ se ha pronunciado sobre el amparo constitucional que se debe garantizar a la mujer en estado de embarazo, antes y después del parto, y los derechos de

¹² Folios 244 -246.

¹³ Ver entre otras, sentencias T-1038 de 2006, T-667 de 2010 y T-353 de 2016.



Radicación número: 15000-23-33-000-2017-00593-01
Actor: Óscar Sebastián Rojas Flórez
Demandado: Consejo Superior de la Judicatura – y otros
Acción de tutela – Fallo de segunda instancia

los niños, los cuales gozan de una protección que prevalece sobre los demás derechos.

Resaltó que las medidas que fueron adoptadas por las entidades accionadas no desconocen el derecho de carrera del accionante ni de la coadyuvante, ya que con ellas se pretendía proteger a las empleadas vinculadas en provisionalidad debido a su estado de embarazo, por lo que la prolongación del nombramiento conforme a la lista de elegibles (Acuerdo CSJBOYA17-655) no implica una afectación de los participantes, quienes en la actualidad se encuentran laborando, contrario a su situación, pues de darse cumplimiento al fallo de primera instancia, dejaría de devengar el único ingreso con el que sufraga sus gastos y el de su hijo que está por nacer.

Adicionalmente, señaló que debe tenerse en cuenta que de acuerdo a lo señalado por la Corte Constitucional, *“corresponde al juez constitucional aplicar medidas de protección sustitutivas como el reconocimiento de las prestaciones en materia de seguridad social en salud, la licencia de maternidad, y el pago de los salarios dejados de cancelar desde el momento en que dejó de trabajar hasta después de tres meses del parto y además, que se realicen las cotizaciones correspondiente al Sistema de Salud, desde el momento de su retiro hasta cuando el bebé cumpla un año de vida”*.

- **El Consejo Seccional de la Judicatura de Boyacá y Casanare**, mediante escrito del 6 de septiembre de 2017, impugnó el fallo de primera instancia bajo los siguientes argumentos¹⁴:

Indicó que en el numeral cuarto del fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Boyacá se ordenó a esa Corporación, que por conducta de la dependencia que corresponda, que *“garantice a las señoras Yenny Astrid Chaparro Porras y Claudia Rocío Aguirre Bohórquez, quienes se encuentran nombradas en provisionalidad en el cargo de Oficial Mayor de los Juzgados Primero y Segundo Civil de Sogamoso, el goce de las medidas sustitutivas de protección, dado su estado actual de embarazo, de acuerdo con lo establecido en la Ley 1822 de 2017, modificatorio de los artículos 236 y 239 del C.S.T., y a los de la jurisprudencia*

¹⁴ Folios 261-262.



Radicación número: 15000-23-33-000-2017-00593-01
Actor: Óscar Sebastián Rojas Flórez
Demandado: Consejo Superior de la Judicatura – y otros
Acción de tutela – Fallo de segunda instancia

vigente respecto a la licencia de maternidad.”

No obstante lo anterior, el Tribunal no precisó cuáles eran las medidas sustitutivas de protección que esa entidad debía garantizar a las señoras Yenny Astrid Chaparro y Claudia Rocío Aguirre, sin embargo, concluyó que las medidas a las que hacía referencia correspondían a reconocer los aportes al sistema de salud correspondiente al periodo de gestación posterior a la terminación del vínculo laboral y hasta 18 semanas después del parto, con el fin de garantizar el reconocimiento y disfrute del derecho a la licencia de maternidad que les asiste y del derecho a la salud de ellas y de sus hijos no nacidos.

Asimismo, indicó que dentro de las funciones de esa institución no está la de actuar como ordenador del gasto, la cual recae en cabeza de la Dirección Seccional de Administración Judicial de Tunja, de acuerdo a lo consagrado en el artículo 103, numeral 6 de la Ley 270 de 1996.

Por último, advirtió que mediante Oficio N° 0069 del 14 de agosto de 2017, radicado en esa Corporación bajo consecutivo EXTCSJBOY-4569 del 25 de agosto de 2017, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Sogamoso informó que la señora Yenny Astrid Chaparro Porras, quien ocupaba en ese despacho el cargo de Oficial Mayor en provisionalidad, sufrió un aborto espontáneo.

II. CONSIDERACIONES

1. Cuestión previa

La señora Claudia Rocío Aguirre Bohórquez, tercera vinculada al trámite de tutela, mediante escrito del 6 de septiembre de 2017¹⁵, solicitó que se declare la nulidad de lo actuado, teniendo en cuenta que no se vinculó al señor Luis Humberto Leguizamón López al presente asunto, pese a que tiene interés en el resultado del proceso, en la medida en que solicitó traslado al Juzgado Segundo Civil del Circuito de Sogamoso.

¹⁵ Folios 247-248.



Radicación número: 15000-23-33-000-2017-00593-01
Actor: Óscar Sebastián Rojas Flórez
Demandado: Consejo Superior de la Judicatura – y otros
Acción de tutela – Fallo de segunda instancia

Lo anterior, toda vez que la Corte Constitucional en el auto A-151 de 2008 precisó que *“si el demandante en la acción de tutela no integra la parte pasiva en debida forma, es decir, con todas aquellas entidades cuyo concurso es necesario para establecer la presunta amenaza o violación de los derechos alegados, es deber del juez constitucional proceder a su vinculación oficiosa a fin de garantizarles su derecho a la defensa y, en esa medida en los hechos que son materia de controversia”*.

Al respecto, la Sala considera que la acción de tutela es un mecanismo de protección de derechos fundamentales de carácter personal o individual, por ende el ámbito de competencia para el juez de tutela se limita a verificar si los derechos del solicitante han resultado afectados con la actuación de la administración; en este sentido, los derechos invocados en el presente asunto relacionados con el derecho al acceso a cargos públicos, al mínimo vital, al debido proceso y a la igualdad, atañen al actor y a la coadyuvante en tutela, y la presunta vulneración de los mismos se alega frente a la Nación - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial- Seccional Boyacá; el Consejo Seccional de la Judicatura de Boyacá y Casanare; y, los Jueces Primero y Segundo Civiles del Circuito Judicial de Sogamoso.

Por lo anterior, no se advierte que de manera directa o indirecta se puedan ver afectados los derechos del señor Luis Humberto Leguizamón López, máxime si se tiene en cuenta que el Tribunal Administrativo de Boyacá en la sentencia de primera instancia, proferida en la presente acción de tutela, ordenó al Juzgado Segundo Civil del Circuito de Sogamoso que al momento de efectuar el nombramiento en propiedad del Oficial Mayor en ese despacho, debía efectuar la designación entre el primero de la lista de elegibles y el señor Luis Humberto Leguizamón, por haberse emitido un concepto favorable para su traslado.

Así las cosas, la Sala considera que no se evidencia que en el trámite adelantado por el Tribunal se hubiera incurrido en alguna causal que conlleve a que se deba declarar la nulidad de todo lo actuado, y resaltó que la señora Claudia Rocío Aguirre no ve afectados sus derechos fundamentales por la no vinculación del señor Luis Humberto Leguizamón, quien en últimas es quien



podría solicitar que se declare la misma.

2. Competencia

La Sala es competente para conocer la impugnación interpuesta contra el fallo de primera instancia en virtud de lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, el cual reglamenta la acción de tutela.

3. Problema jurídico

En los términos de la impugnación, la Sala debe decidir si confirma la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá, mediante la cual amparó los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y al acceso a cargos públicos de Óscar Sebastián Rojas Flórez y la coadyuvante Ruth Ester Wilches Ruiz, o si como lo considera la señora Claudia Rocío Aguirre Bohórquez, se revoca el fallo de primera instancia y, en su lugar, negar el amparo invocado, teniendo en cuenta que debe darse prevalencia a la estabilidad laboral reforzada de la cual es beneficiaria, al ocupar un cargo en provisionalidad y estar en estado de embarazo.

4. Generalidades de la acción de tutela

Según lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona tiene la posibilidad de interponer una acción de tutela para reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando quiera que sean violados o amenazados por la acción o la omisión de las autoridades o de particulares en los casos que señala la ley, y procede sólo cuando el afectado no disponga de otro medio judicial de defensa, salvo que la utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Esta acción tiene dos particularidades esenciales a saber: la subsidiariedad y la inmediatez; la primera, por cuanto sólo resulta procedente cuando el perjudicado no disponga de otro medio de defensa judicial, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable y; la segunda, porque se trata de un instrumento jurídico de protección inmediata que es viable cuando se hace



Radicación número: 15000-23-33-000-2017-00593-01
Actor: Óscar Sebastián Rojas Flórez
Demandado: Consejo Superior de la Judicatura – y otros
Acción de tutela – Fallo de segunda instancia

preciso administrar la guarda efectiva, concreta y actual del derecho fundamental sujeto a vulneración o amenaza.

5. Fuero de maternidad: especial protección constitucional a las mujeres durante el embarazo y la lactancia

La estabilidad laboral reforzada es un derecho que tienen ciertas personas que, por encontrarse en situación de debilidad manifiesta (mujeres embarazadas, personas en situación de discapacidad, etc.), la Constitución Política les ha conferido una protección especial constitucional, con el fin de superar la desigualdad en el ámbito laboral. En ese sentido, para evitar la discriminación de la mujer en el contexto laboral y amparar las condiciones de vida digna durante el embarazo y la lactancia, el Tribunal Constitucional ha establecido el fuero de maternidad, en virtud del cual las mujeres en período de gestación o lactancia no pueden ser despedidas de sus empleos en razón de su especial estado.

El artículo 13 de la Constitución Política establece el derecho a la igualdad y prohíbe la discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. Esa disposición constitucional también obliga al Estado a promover las condiciones para que la igualdad entre las personas sea real y efectiva y le exige adoptar medidas a favor de grupos discriminados o marginados. Además, el último inciso de esa norma señala que *"El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan"*.

Por otra parte, el artículo 43 Superior instituye la igualdad de derechos y oportunidades entre hombres y mujeres, proscribire cualquier suerte de discriminación en contra de estas últimas y resalta que gozan de *una especial asistencia y protección estatal durante el embarazo y después del parto*.

A su vez, el Código Sustantivo del Trabajo consagra la prohibición de despedir a la mujer que se encuentre en ese especial estado. El artículo 239 de ese



Radicación número: 15000-23-33-000-2017-00593-01
Actor: Óscar Sebastián Rojas Flórez
Demandado: Consejo Superior de la Judicatura – y otros
Acción de tutela – Fallo de segunda instancia

compendio normativo, modificado por el artículo 2 de la Ley 1468 de 2011, establece:

“1. Ninguna trabajadora puede ser despedida por motivo de embarazo o lactancia.

2. Se presume que el despido se ha efectuado por motivo de embarazo o lactancia, cuando ha tenido lugar dentro del periodo del embarazo dentro de los tres meses posteriores al parto y sin autorización de las autoridades de que trata el artículo siguiente.

3. Las trabajadoras de que trata el numeral uno (1) de este artículo que sean despedidas sin autorización de las autoridades competentes, tienen derecho al pago de una indemnización equivalente a los salarios de sesenta días (60) días, fuera de las indemnizaciones y prestaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el contrato de trabajo.

4. En el caso de la mujer trabajadora además, tendrá derecho al pago de las catorce (14) semanas de descanso remunerado a que hace referencia la presente ley, si no ha disfrutado de su licencia por maternidad; en caso de parto múltiple tendrá el derecho al pago de dos (2) semanas adicionales y, en caso de que el hijo sea prematuro, al pago de la diferencia de tiempo entre la fecha del alumbramiento y el nacimiento a término.”

En concordancia con lo anterior, el artículo 240 del Código Sustantivo del Trabajo establece que para poder despedir a una trabajadora durante el periodo de embarazo o los tres meses posteriores al parto, “el empleador necesita la autorización del Inspector del Trabajo, o del Alcalde Municipal en los lugares en donde no existiere aquel funcionario”, permiso que solo podrá concederse con fundamento en alguna de las causas que tiene el empleador para dar por terminado el contrato de trabajo contempladas en los artículos 62 y 63 del C.S.T. También establece que el funcionario, para resolver sobre la autorización, debe oír previamente a la trabajadora y practicar todas las pruebas conducentes y que en los casos en que sea el Alcalde quien conozca de la solicitud de permiso, “su providencia tiene carácter provisional y debe ser revisada por el Inspector del Trabajo residente en el lugar más cercano”.

Del mismo modo, en el caso de los empleados públicos, el artículo 51 de la Ley 909 de 2004 enlista varias medidas de protección para las mujeres embarazadas:

“Artículo 51. Protección a la maternidad.



Radicación número: 15000-23-33-000-2017-00593-01
 Actor: Óscar Sebastián Rojas Flórez
 Demandado: Consejo Superior de la Judicatura – y otros
 Acción de tutela – Fallo de segunda instancia

1. No procederá el retiro de una funcionaria con nombramiento provisional, ocurrido con anterioridad a la vigencia de esta ley, mientras se encuentre en estado de embarazo o en licencia de maternidad.

2. Cuando un cargo de carrera administrativa se encuentre provisto mediante nombramiento en período de prueba con una empleada en estado de embarazo, dicho periodo se interrumpirá y se reiniciará una vez culminé el término de la licencia de maternidad.

3. Cuando una empleada de carrera en estado de embarazo obtenga evaluación de servicios no satisfactoria, la declaratoria de insubsistencia de su nombramiento se producirá dentro de los ocho (8) días calendario siguientes al vencimiento de la licencia de maternidad.

4. Cuando por razones del buen servicio deba suprimirse un cargo de carrera administrativa ocupado por una empleada en estado de embarazo y no fuere posible su incorporación en otro igual o equivalente, deberá pagársele, a título de indemnización por maternidad, el valor de la remuneración que dejare de percibir entre la fecha de la supresión efectiva del cargo y la fecha probable del parto, y el pago mensual a la correspondiente entidad promotora de salud de la parte de la cotización al Sistema General de Seguridad Social en Salud que corresponde a la entidad pública en los términos de la ley, durante toda la etapa de gestación y los tres (3) meses posteriores al parto, más las doce (12) semanas de descanso remunerado a que se tiene derecho como licencia de maternidad. A la anterior indemnización tendrán derecho las empleadas de libre nombramiento y remoción y las nombradas provisionalmente con anterioridad a la vigencia de esta ley”.

La jurisprudencia del máximo tribunal constitucional consideró que la acción de tutela es procedente para reclamar la protección derivada del fuero de maternidad, siempre que concurrieran unos supuestos fácticos determinados. De este modo, la Corte consideraba que debía verificarse en cada caso los siguientes requisitos:

- “1. Que el despido se ocasione 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;
2. Que a la fecha del despido el empleador conociera o debiera conocer la existencia del estado de gravidez, pues la trabajadora notificó su estado oportunamente y en las condiciones que establece la ley;
3. Que el despido sea una consecuencia del embarazo, por ende que el despido no está directamente relacionado con una causal objetiva y relevante que lo justifique;
4. Que no medie autorización expresa del inspector del trabajo, si se trata de trabajadora oficial o privada, o resolución motivada del jefe del respectivo organismo si se trata de empleada pública; y que el despido amenace el mínimo vital de la actora o del niño que está por nacer”¹⁶.

¹⁶ Ver, entre otras, las sentencias T-373 de 1998, T-426 de 1998, T-362 de 1999, T-879 de 1999, T-375 de 2000, T-778 de 2000, T-832 de 2000, T-352 de 2001, T-404 de 2001, T-206 de 2002, T-961 de 2002, T-862 de 2003, T-1138 de 2003, T-1177 de 2003, T-848 de 2004, T-900 de 2004, T-173 de 2005, T-176 de 2005, T-185 de 2005, T-291 de



Radicación número: 15000-23-33-000-2017-00593-01
Actor: Óscar Sebastián Rojas Flórez
Demandado: Consejo Superior de la Judicatura – y otros
Acción de tutela – Fallo de segunda instancia

Posteriormente, en sentencia T-095 de 2008, esa Corporación señaló que no es indispensable que el empleador sepa del estado de gravidez de la trabajadora, dado que, en los contratos a término fijo o por obra, los empleadores intentan desatender sus obligaciones laborales por el supuesto desconocimiento del estado de embarazo de la trabajadora o que tal circunstancia les fue comunicada cuando ya le habían dado aviso de la no prórroga del contrato.

Lo anterior, en atención a los preceptos del Código Sustantivo de Trabajo que no establecen que el estado de gravidez deba ser conocido por el empleador antes de la terminación del contrato de trabajo, pudiéndose únicamente inferir de ellos que *la protección para la mujer debe operar siempre que la terminación del vínculo laboral se haya efectuado dentro del embarazo o del período de lactancia.*

Dicha Corporación elaboró una *presunción de despido por motivo de embarazo o de lactancia* la cual tiene lugar durante el periodo del embarazo o dentro de los tres meses posteriores al momento del parto en los casos en que no media autorización del inspector de trabajo o del alcalde ni se tienen en cuenta los procedimientos legalmente establecidos.

En los casos en los que se desconoce el fuero de maternidad por parte del empleador, según lo ha sostenido la jurisprudencia, proceden *medidas principales de protección*, como el reintegro o la renovación de la relación laboral, o *medidas sustitutas de protección*, como el reconocimiento de las prestaciones en materia de seguridad social en salud, necesarias para adquirir el derecho a la licencia de maternidad¹⁷.

En ese orden de ideas, el reintegro y la renovación del contrato han sido entendidas como *medidas de protección principales*, pues le garantiza a la mujer gestante su derecho al trabajo, al permitirle laborar en el cargo que desempeña y, de esta forma, conservar las condiciones económicas para

2005, T-006 de 2006, T-021 de 2006, T-546 de 2006, T-589 de 2005, T-807 de 2006, T-1003 de 2006, T-1040 de 2006, T-354 de 2007, T-546 de 2007, T-095 de 2008, T-687 de 2008, T-371 de 2009.

¹⁷ Sentencia T-145 de 2007.



Radicación número: 15000-23-33-000-2017-00593-01
 Actor: Óscar Sebastián Rojas Flórez
 Demandado: Consejo Superior de la Judicatura – y otros
 Acción de tutela – Fallo de segunda instancia

afrontar con dignidad su estado de embarazo y esperar el nacimiento de su hijo.

Sin embargo, la Corte ha determinado casos excepcionales en los que, debido a una imposibilidad fáctica, no es procedente ordenar al empleador el reintegro de la trabajadora desvinculada o la garantía de renovación de su contrato, por lo cual el operador judicial deberá proceder al reconocimiento de *medidas sustitutas de protección*, tales como el otorgamiento de las prestaciones sociales en lo que concierne al sistema de salud, hasta el momento en que la mujer adquiriera el derecho al reclamo de la prestación económica correspondiente a la licencia de maternidad, que garantice a la mujer embarazada la especial protección derivada del fuero de maternidad.

Una vez establecidas las modalidades de protección efectivas del fuero de maternidad, resulta pertinente hacer referencia, precisamente, a los casos en los cuales la Corte ha considerado que la medida de reintegro no procede:

1) *Cuando la empresa se ha liquidado o está en proceso de extinción la persona jurídica que la sustenta*¹⁸

2) *Cuando el origen de la desvinculación es que el cargo que la mujer embarazada ocupaba, ha sido provisto por concurso de méritos*¹⁹

3) *Cuando el origen de la desvinculación es que el cargo que la mujer embarazada ocupaba fue creado por la administración pública, para el desempeño puntual de funciones transitorias relativas a la eficacia, celeridad y mejoramiento de la función pública, como por ejemplo los cargos denominados de descongestión y,*²⁰

4) *Cuando la existencia de la relación laboral entre la mujer gestante y empleador, dependía íntimamente de la subsistencia de un contrato previo celebrado por el empleador*²¹ (negrilla fuera del texto original).

6. Hechos probados

- Acuerdo CSJBA 13-327²² expedido por el Consejo Seccional de la Judicatura de Boyacá y Casanare, a través del cual se adelantó el proceso de selección y se convocó al concurso de méritos para proveer

¹⁸ Sentencia T-534 de 2009.

¹⁹ Sentencia T-245 de 2007.

²⁰ Sentencia T- 633 de 2007

²¹ Sentencias T-069 de 2007 y T-1210 de 2005.

²² Folios 24-27.



Radicación número: 15000-23-33-000-2017-00593-01
Actor: Óscar Sebastián Rojas Flórez
Demandado: Consejo Superior de la Judicatura – y otros
Acción de tutela – Fallo de segunda instancia

los cargos en vacancia definitiva en la Rama judicial de los departamentos de Boyacá y Casanare.

- Los señores Óscar Sebastián Rojas Flórez y Ruth Ester Wilches Ruiz participaron en el concurso de méritos señalado, aprobando todas las etapas del mismo.
- El 18 de mayo de 2017, mediante Acuerdo CSJBOYA17-655²³, se publicó la lista de elegibles definitiva para la provisión de los cargos de Oficial Mayor o Sustanciador de Juzgados de Circuito y/o Equivalentes, dentro de los cuales se dispuso para los Juzgados Primero y Segundo Civil del Circuito de Sogamoso así:

“[...]”

21. JUZGADO 001 CIVIL DEL CIRCUITO SOGAMOSO

Cédula	Apellidos	Nombres	Cargo	Grado	PUNTAJE TOTAL
23508641	WILCHES RUIZ	RUTH ESTER	Oficial Mayor o Sustanciador de Juzgados de Circuito y/o Equivalentes	Nominado	642,10
1057579315	ROJAS FLÓREZ	ÓSCAR SEBASTIÁN	Oficial Mayor o Sustanciador de Juzgados de Circuito y/o Equivalentes	Nominado	538,60

22. JUZGADO 002 CIVIL DEL CIRCUITO SOGAMOSO

Cédula	Apellidos	Nombres	Cargo	Grado	PUNTAJE TOTAL
23508641	WILCHES RUIZ	RUTH ESTER	Oficial Mayor o Sustanciador de Juzgados de Circuito y/o Equivalentes	Nominado	642,10
1057579315	ROJAS FLÓREZ	ÓSCAR SEBASTIÁN	Oficial Mayor o Sustanciador de Juzgados de Circuito y/o Equivalentes	Nominado	538,60

[...]”

- Memorial suscrito por la señora Ruth Ester Wilches Ruiz del 7 de julio de 2017²⁴, dirigido a la Presidenta de la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura de Boyacá, mediante el cual solicita que se le informen las razones por las cuales los Juzgados Primero y Segundo Civiles del Circuito de Sogamoso no se han pronunciado sobre el nombramiento de acuerdo a los aspirantes inscritos en la lista de elegibles

²³ Folio 16.

²⁴ Folio 118.



Radicación número: 15000-23-33-000-2017-00593-01
 Actor: Óscar Sebastián Rojas Flórez
 Demandado: Consejo Superior de la Judicatura – y otros
 Acción de tutela – Fallo de segunda instancia

para ocupar el cargo de Oficial Mayor ó Sustanciador en esos despachos judiciales.

- Oficio CSJBOY17-1412 del 17 de julio de 2017, a través del cual la Presidencia de la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura de Boyacá da respuesta a la solicitud presentada por la señora Ruth Ester Wilches, en el sentido de informar que esa entidad no es competente para efectuar los nombramientos de empleados de carrera, sino que dicha función recae en el titular de cada Juzgado; y, adicionó, que la lista de elegibles para proveer dicho cargo en el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Sogamoso, no ha sido remitida, toda vez que se encuentra pendiente de resolver sobre la solicitud de traslado.

❖ **De las actuaciones surtidas para proveer el cargo de Oficial Mayor o Sustanciador del Juzgado Primero Civil del Circuito de Sogamoso**

- Resolución N° 004 del 21 de junio de 2017²⁵, a través de la cual el Juez Primero Civil del Circuito de Sogamoso dispone informar a la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura de Boyacá y Casanare sobre el estado de embarazo de la señora Claudia Rocío Aguirre Bohórquez, quien ocupa el cargo de Oficial Mayor en provisionalidad en ese Despacho; y se abstiene de efectuar el nombramiento en propiedad de alguno de los integrantes de la lista de elegibles.
- Oficio CSJBOY17-1330 del 4 de julio de 2017²⁶, expedido por el Consejo Seccional de la Judicatura de Boyacá, en el cual se señaló:

"[...] Atendiendo la información plasmada en la resolución N. 04 del 21 de junio de 2017 emitida por ese despacho y que se radicara en este Consejo Seccional con consecutivo EXTCSJBOY17-3318, me permito requerirlo para que informe a las personas que integran la lista de elegibles, la fecha probable de nombramiento y posible fecha de posesión, atendiendo el estado de gravidez de la señora CLAUDIA ROCÍO AGUIRRE BOHÓRQUEZ quien actualmente ocupa en provisionalidad el cargo de Oficial mayor de Circuito de ese despacho

²⁵ Folio 52 reverso.

²⁶ Folio 56.



Radicación número: 15000-23-33-000-2017-00593-01
 Actor: Óscar Sebastián Rojas Flórez
 Demandado: Consejo Superior de la Judicatura – y otros
 Acción de tutela – Fallo de segunda instancia

judicial, dejando claro que la posesión deberá surtirse tan pronto culmine la licencia de maternidad de la mentada empleada. [...]."

- Auto del 17 de julio de 2017²⁷, mediante el cual el Juzgado Primero Civil del Circuito de Sogamoso, de acuerdo a lo dispuesto en el oficio CSJBOY17-1330 del Consejo Seccional de la Judicatura de Boyacá, le informa a quienes integraron la lista para el cargo de Oficial Mayor o Sustanciador de ese despacho, que el nombramiento para dicho cargo se proyecta para el mes de junio de 2018.
 - Resolución N° 005 del 6 de septiembre de 2017²⁸, mediante la cual el Juzgado Primero Civil del Circuito de Sogamoso efectuó el nombramiento de la señora Ruth Ester Wilchez Ruiz, en el cargo de Oficial Mayor, en remplazo de la señora Claudia Rocío Aguirre Bohórquez.
- ❖ **De las actuaciones surtidas para proveer el cargo de Oficial Mayor o Sustanciador del Juzgado Segundo Civil del Circuito de Sogamoso**
- Oficio 0044 del 31 de mayo de 2017²⁹, la titular del Juzgado Segundo Civil del Circuito de Sogamoso informó a la Presidencia del Consejo Seccional de la Judicatura de Boyacá, que la señora Yenny Astrid Chaparro Porras, quien desempeñaba el cargo de Sustanciadora en provisionalidad, se encontraba en estado de gravidez.
 - Oficio CSJBOY17-1527 del 28 de julio de 2017, a través del cual el Consejo Seccional de la Judicatura de Boyacá conceptuó de manera favorable sobre la solicitud de traslado del servidor de carrera, Luis Humberto Leguizamón López, en su condición de Oficial Mayor (Sustanciador) del Juzgado Segundo Civil del Circuito de Duitama, al Juzgado Segundo Civil del Circuito de Sogamoso.

²⁷ Folio 15.

²⁸ Folios 273-274.

²⁹ Folio 34.



Radicación número: 15000-23-33-000-2017-00593-01
Actor: Óscar Sebastián Rojas Flórez
Demandado: Consejo Superior de la Judicatura – y otros
Acción de tutela – Fallo de segunda instancia

- Oficio Administrativo N° 0069 del 14 de agosto de 2017³⁰, dirigido a la Presidencia del Consejo Seccional de la Judicatura de Boyacá, en el cual el Juez Segundo Civil del Circuito de Sogamoso informa sobre el aborto espontáneo de la señora Yenny Astrid Chaparro Porras.
- Resolución N° 0033 del 29 de agosto de 2017³¹, expedida por la titular del Juzgado Segundo Civil del Circuito de Sogamoso, mediante la cual se aceptó la solicitud de traslado del señor Luis Humberto Leguizamón López para ocupar el cargo de Sustanciador Nominado en propiedad de ese despacho.

7. El caso concreto

Revisadas las pruebas allegadas al expediente de tutela, la Sala observa que el señor Óscar Sebastián Rojas Flórez presentó acción de tutela con el fin de obtener el amparo de sus derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso, al mínimo vital y al acceso a cargos públicos, los cuales estimó lesionados por la Nación - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial- Seccional Boyacá; el Consejo Seccional de la Judicatura de Boyacá y Casanare; y, los Jueces Primero y Segundo Civiles del Circuito Judicial de Sogamoso.

Lo anterior, por cuanto pese a que aprobó todas las etapas del concurso de méritos para la provisión de empleos de carrera en la Rama Judicial y a que se encuentra en segundo lugar en la lista de elegibles para el cargo de Oficial Mayor o Sustanciador para los Juzgados Primero y Segundo Civiles del Circuito de Sogamoso, y a que Ruth Ester Wilches Ruiz figura en el primer lugar de ambas listas, no se ha efectuado el nombramiento de ninguno de ellos, en la medida en que las señoras Claudia Rocío Aguirre Bohórquez y Yenny Astrid Chaparro Porras, quienes ocupan el cargo de Oficial Mayor en provisionalidad en dichos Juzgados, están en estado de gravidez.

La solicitud de amparo fue coadyuvada por la señora Ruth Ester Wilches Ruiz,

³⁰ Folios 262 reverso y 263.

³¹ Folio 220-224.



Radicación número: 15000-23-33-000-2017-00593-01
Actor: Óscar Sebastián Rojas Flórez
Demandado: Consejo Superior de la Judicatura – y otros
Acción de tutela – Fallo de segunda instancia

teniendo en cuenta que ella ocupa el primer lugar de la lista de elegibles de los juzgados accionados.

Al respecto, el Tribunal Administrativo de Boyacá amparó los derechos fundamentales del señor Óscar Sebastián Rojas Flórez y de la coadyuvante Ruth Ester Wilches Ruiz, ya que consideró que la estabilidad laboral reforzada de la mujer gestante que ocupa un cargo en provisionalidad, debe ceder ante el mejor derecho que posee el sujeto que ha superado el concurso de méritos para el nombramiento en el cargo ofertado.

Contra la anterior decisión, la señora Claudia Rocío Aguirre presentó impugnación, bajo el argumento que el Tribunal Administrativo de Boyacá no realizó un estudio detallado para darle prelación a los derechos invocados por el actor y la coadyuvante frente a los de una empleada nombrada en provisionalidad y que se encuentra en estado de embarazo.

Al respecto, la Sala advierte que en el caso bajo estudio la providencia adoptada por el Tribunal no fue producto de una discriminación de carácter subjetivo, en la medida que dicha decisión se fundamentó en el estudio de los derechos de carrera administrativa de los cuales son titulares los señores Óscar Sebastián Rojas Flórez y Ruth Ester Wilches Ruiz, toda vez que ambos aprobaron las etapas del concurso de méritos convocado por la Rama Judicial para la provisión de aquellos cargos de carrera que están vacantes definitivamente.

Igualmente, se observa que bajo estas circunstancias, la decisión de separar del cargo a la señora Claudia Rocío Aguirre Bohórquez y Yenny Astrid Chaparro Porras se fundamentó en una razón general y legítima, que obedeció a que personas con un mayor derecho, solicitaron su nombramiento en el cargo que ellas desempeñaban en provisionalidad. En tal sentido, no se advierte que el Tribunal hubiera actuado desconociendo la especial situación en la cual se encontraba la impugnante y la señora Yenny Astrid Chaparro Porras, pues tuvo en cuenta que ambas estaban en estado de gravidez, y por lo mismo, dispuso unas medidas sustitutivas de protección.



Radicación número: 15000-23-33-000-2017-00593-01
Actor: Óscar Sebastián Rojas Flórez
Demandado: Consejo Superior de la Judicatura – y otros
Acción de tutela – Fallo de segunda instancia

Por lo anterior, la Sala considera que no es procedente revocar la sentencia de primera instancia, en la medida en que dicha decisión se adoptó teniendo en cuenta que existían unas personas con mejor derecho para ocupar el cargo de Oficial Mayor o Sustanciador en los Juzgados mencionados, pues se analizó que los aspirantes, quienes habían aprobado todas las etapas del concurso de méritos, tenían una expectativa legítima de ocupar ese cargo, una vez se conformó la lista de elegibles y que se encontraba pendiente de resolver sobre la solicitud de traslado de un empleado de carrera, que tenía el visto bueno del Consejo Seccional de la Judicatura de Boyacá.

Así las cosas, no es procedente ordenar el reintegro de la señora Claudia Rocío Aguirre Bohórquez al cargo que ocupaba como así lo pretende, debido a que su desvinculación no tuvo como sustento su estado de gravidez sino el nombramiento de la persona que superó el concurso de méritos, es decir, que su retiro obedeció a una razón objetiva y no se causó por el hecho de encontrarse en embarazo, por lo que no son aplicables las sentencias citadas en la impugnación, proferidas por la Corte Constitucional sobre la protección laboral a las mujeres en estado de embarazo, por cuanto los supuestos fácticos de aquellos casos son diferentes a los hechos planteados en el presente asunto.

Asimismo, se advierte que tampoco es procedente estudiar la situación de la señora Yenny Astrid Chaparro Porras, que fue la otra empleada en estado de embarazo que fue retirada del cargo con ocasión de la sentencia de tutela proferida en primera instancia, pues su retiro obedeció al nombramiento de una persona que tenía mejor derecho para ocupar el cargo y, toda vez que de acuerdo a lo probado en el presente asunto, el Juez Segundo Civil del Circuito de Sogamoso reportó al Consejo Seccional De la Judicatura de Boyacá que dicha empleada había sufrido un aborto espontáneo.

No obstante, si bien las causas del despido fueron legítimas, ello no implica que la impugnante no pueda ser objeto de medidas de amparo, dado que la especial protección constitucional a la trabajadora embarazada no depende del tipo de relación laboral que tenga sino del hecho objetivo del embarazo y



Radicación número: 15000-23-33-000-2017-00593-01
Actor: Óscar Sebastián Rojas Flórez
Demandado: Consejo Superior de la Judicatura – y otros
Acción de tutela – Fallo de segunda instancia

la lactancia, por cuanto la mujer y su hijo se encuentran en una situación de vulnerabilidad.

Por lo tanto, sí es procedente adoptar como medida de protección el reconocimiento y pago de los aportes a seguridad social en lo concerniente al sistema de salud, hasta que se termine el período de la licencia de maternidad, en aras de garantizar el pago de la misma, pues su desvinculación se presentó durante el período de embarazo y su empleador tenía conocimiento de tal situación, pero dicha medida solo puede otorgarse a la señora Claudia Rocío Aguirre Bohórquez, teniendo en cuenta que de acuerdo a lo señalado la señora Yenny Astrid Chaparro Porras tuvo un aborto espontáneo y, por lo mismo, no puede ser sujeto de las medidas de protección ordenadas por el Tribunal Administrativo de Boyacá.

En relación con este punto, la Sala advierte que el Tribunal Administrativo de Boyacá en la sentencia de primera instancia en el numeral cuarto de la parte resolutive decidió:

“CUARTO: ORDÉNASE [a] la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura de Boyacá y Casanare que, por conducto de la dependencia que corresponda, una vez producida la desvinculación del cargo, le garantice a las señora Yenny Astrid Chaparro Porras y Claudia Rocío Aguirre Bohórquez, quienes se encuentran nombradas en provisionalidad en el cargo de Oficial Mayor de los Juzgados Primero y Segundo Civil de Sogamoso, el goce de las medidas sustitutivas de protección, dado su estado actual de embarazo, de acuerdo con lo establecido en la Ley 1822 de 2017, modificatoria de los artículos 236 y 239 del C.S.T., y a los de la jurisprudencia vigente respecto a la licencia de maternidad.”

Al respecto, se observa que el Consejo Seccional de la Judicatura de Boyacá y Casanare presentó impugnación contra la sentencia de primera instancia, al considerar que la orden dada por el Tribunal Administrativo de Boyacá en el numeral cuarto de la sentencia proferida el 31 de agosto de 2017 no es clara, por cuanto no se indicaron exactamente cuáles eran las medidas sustitutivas que se debían adoptar para garantizar los derechos fundamentales de las trabajadoras en estado de embarazo retiradas del servicio; y, porque no se emitió dicha orden contra la Dirección Seccional de Administración Judicial de Tunja, pese a que esa institución es la competente para cumplirla.



Radicación número: 15000-23-33-000-2017-00593-01
Actor: Óscar Sebastián Rojas Flórez
Demandado: Consejo Superior de la Judicatura – y otros
Acción de tutela – Fallo de segunda instancia

A juicio de la Sala, le asiste razón a la entidad impugnante, al considerar que no se identificaron de manera puntual las medidas que se debían adoptar, razón por la cual se modificará el numeral cuarto de la sentencia de primera instancia.

Igualmente, se resalta que con el escrito de impugnación presentado por el Consejo Seccional de la Judicatura de Boyacá y Casanare se allegó prueba en la cual se evidencia que la señora Yenny Astrid Chaparro Porras sufrió un aborto espontáneo, por lo que debe ser excluida de las medidas sustitutivas que se vayan a adoptar en la presente providencia.

III. DECISIÓN

Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala confirmará los numerales primero, segundo y tercero de la sentencia proferida el 31 de agosto de 2017 por el Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala de Decisión N° 4, mediante la cual se ampararon los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, y acceso a cargos públicos de Óscar Sebastián Rojas Flórez y la coadyuvante Ruth Ester Wilches Ruiz.

Por otra parte, se modificará el numeral cuarto de dicha providencia, el cual quedará así:

“CUARTO: ORDÉNASE al Consejo Seccional de la Judicatura de Boyacá y Casanare y a la Dirección Seccional de Administración Judicial de Tunja, que dentro de los cinco días siguientes a la notificación de esta sentencia, adopten las medidas de todo orden, inclusive las presupuestales, para que procedan a garantizar la continuidad en la afiliación de la señora Claudia Rocío Aguirre Bohórquez, en la EPS a la que se encuentre vinculada, y el pago de las prestaciones económicas de seguridad social en salud que le garanticen la licencia de maternidad, con el fin que el sistema de seguridad social le brinde prestación integral del servicio de salud a ella y al (la) hijo (a) que está por nacer; obligaciones que deben corresponder al período que va desde la



Radicación número: 15000-23-33-000-2017-00593-01
Actor: Óscar Sebastián Rojas Flórez
Demandado: Consejo Superior de la Judicatura – y otros
Acción de tutela – Fallo de segunda instancia

terminación de su vínculo laboral y hasta cuando se termine el período de la licencia de maternidad que le corresponde.”

En mérito de lo expuesto el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: NEGAR la solicitud de nulidad elevada por la señora Claudia Rocío Aguirre Bohórquez, de acuerdo a lo señalado en la presente providencia.

SEGUNDO: CONFIRMAR los numerales PRIMERO, SEGUNDO Y TERCERO de la sentencia proferida el 31 de agosto de 2017 por el Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala de Decisión N° 4, mediante la cual ampararon los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, y acceso a cargos públicos de Óscar Sebastián Rojas Flórez y la coadyuvante Ruth Ester Wilches Ruiz, teniendo en cuenta lo expuesto en la presente decisión.

TERCERO: MODIFICAR el numeral CUARTO de la sentencia proferida el 31 de agosto de 2017 por el Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala de Decisión N° 4, el cual quedará así:

“**CUARTO: ORDÉNASE** al Consejo Seccional de la Judicatura de Boyacá y Casanare y a la Dirección Seccional de Administración Judicial de Tunja, que dentro de los cinco días siguientes a la notificación de esta sentencia, adopten las medidas de todo orden, inclusive las presupuestales, para que procedan a garantizar la continuidad en la afiliación de la señora Claudia Rocío Aguirre Bohórquez, en la EPS a la que se encuentre vinculada, y el pago de las prestaciones económicas de seguridad social en salud que le garanticen la licencia de maternidad, con el fin que el sistema de seguridad social le brinde prestación integral del servicio de salud a ella y al (la) hijo (a) que está por nacer;



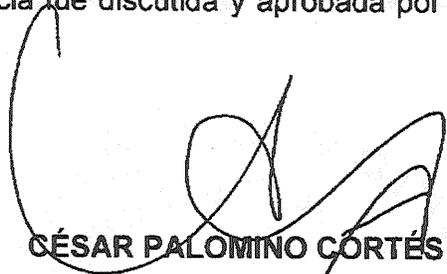
Radicación número: 15000-23-33-000-2017-00593-01
Actor: Óscar Sebastián Rojas Flórez
Demandado: Consejo Superior de la Judicatura – y otros
Acción de tutela – Fallo de segunda instancia

obligaciones que deben corresponder al período que va desde la terminación de su vínculo laboral y hasta cuando se termine el período de la licencia de maternidad que le corresponde.”

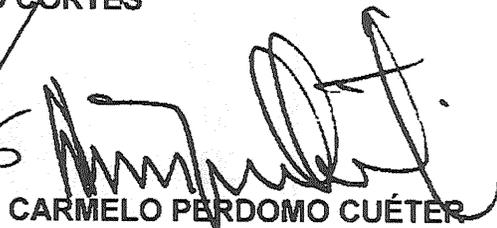
CÓPIESE, COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Remítase a la Corte Constitucional para su eventual revisión. Envíese copia de esta decisión al despacho de origen.

La presente providencia fue discutida y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.


CÉSAR PALOMINO CORTÉS


SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ


CARMELO PERDOMO CUÉTER

