REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO UNICO PROMISCUO DE FAMILIA
PLATO MAGDALENA
Radicado No. 47-170-40-89-001-2021-00142-01
(11) de febrero de dos mil veintidós (2022)**.**

REFERENCIA:	**ACCIÓN TUTELA SEGUNDA INSTANCIA**
ACCIONANTE:	**EILEEN CAROLINA SEQUEIRA JARABA**
ACCIONADO:	**GOBERNACIÓN DEL MAGDALENA**
RADICADO:	**47-170-40-89-001-2021-00142-01.**

ASUNTO:

Procede el Juzgado a resolver la impugnación presentada por la GOBERNACIÓN DEL MAGDALENA en contra del fallo de fecha dos (02) de diciembre dos mil veintiuno (2021), dictado por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Nueva Granada – Magdalena en primera instancia, dentro de la acción de tutela interpuesta por la señora EILEEN CAROLINA SEQUEIRA JARABA, en contra de la GOBERNACIÓN DEL MAGDALENA, por la presunta vulneración a sus derechos fundamentales a la DIGNIDAD, DEBIDO PROCESO, AL TRABAJO, CONFIANZA LEGÍTIMA, DERECHO AL MÍNIMO VITAL DE SUJETO DE ESPECIAL PROTECCION, SALUD Y LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA.

Es preciso señalar que este despacho considerando que podría hallarse incurso en casual de impedimento, resolvió declararlo y remitir el expediente al Juzgado Promiscuo del Circuito, quien a su turno resolvió no aceptar el impedimento por no encontrar causal de las establecidas en el artículo 56 del CPP, generando conflicto de competencia que paso a ser Resuelto por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta.

Mediante proveído fechado enero 21 de 2022, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, negó el impedimento y devolvió el expediente a este despacho para continuar su trámite, argumentando que: "*Siguiendo el orden de ideas que viene de ser expuesto, para esta sala unitaria es claro que en el asunto que nos ocupa, no se ha configurado la aludida causal, toda vez que, por el hecho de que entre las mismas partes hubiese cursado otra acción de la misma estirpe, con supuestos facticos similares, y que los de ahora sean secuela de aquellos, no implica que al conocer en alzada, deba resolver su precedente providencia, que es lo que se pretende evitar, menos aun cuando la situación anterior del despido de doña EILEEN, tendrá que volver a escrutarse, pero bajo la óptica de la nueva causa que se esgrime, esto es, su estado de embarazo*".

ANTECEDENTES:

La señora EILEEN CAROLINA SEQUEIRA JARABA interpone acción de tutela en contra de la GOBERNACIÓN DEL MAGDALENA, por la presunta vulneración a sus derechos fundamentales a la Dignidad, Debido Proceso, al Trabajo, Confianza Legítima, Derecho al Mínimo Vital de Sujeto de Especial Protección, Salud y la Estabilidad Laboral Reforzada de Mujer Embarazada, a su vez solicitó medida provisional en los siguientes términos:

"*Le solicito de manera urgente señor Juez, dado el estado de embarazo y las condiciones de salud en las que me encuentro, se inaplique el decreto 311 del 11 de noviembre de 2021, mientras se decide de fondo la presente acción de tutela, en aras de preservar el estado de salud psicológico y gestacional tanto mío como los derechos de mi hijo*".

Continuo su solicitud de amparo basándose en los siguientes:

Hechos:

"*Primero: Fui nombrada mediante decreto 0150 de 16 de mayo 2020, con acta de posesión 0077 de 16 de mayo de 2020. En el cargo de gerente de la E.S.E HOSPITAL LOCAL DE NUEVA GRANADA – Magdalena. Después de haber participado en una convocatoria pública y haber ganado todas las etapas de dicha convocatoria, fui nombrada y posesionada por cuatro (4) años periodo 2020 a marzo de 2024; tal y*
Como se demuestra con la relación de los hechos:

> *a) El día 16 de marzo del 2020, en la página web oficial de la gobernación del magdalena, se publicó la Resolución No. 0120 de 13 de marzo de 2020 donde se invitaba a los interesados a postular sus hojas de vida para el cargo de gerente de las empresas sociales del Estado del orden departamental, y se publicaban también las condiciones para la selección y nombramiento incluidas en la circular externa No. 004 de 4 de marzo 2020 " Nombramiento gerentes o directores de empresas sociales del estado", firmada por el Ministro de Salud y Protección Social y el Director del Departamento Administrativo de la Función Pública, en el marco del "pacto por transparencia". Esta norma tiene como objetivo garantizar la selección de personal idóneo en los cargos de dirección de los hospitales públicos, para gestionar los recursos de la salud de forma eficiente, y brindar transparencia a la administración de la salud en el país.*
> *b) Que dando cumplimiento a lo establecido en los decretos 785 de 2005 articulo 22 y decreto 1083 de 2015; presenté a consideración mi hoja de vida el día 17 de marzo 2020 a las 14:07:46, como consta en el sistema de gestión documental de la Gobernación del Magdalena, con los siguientes datos: número de folios trece (13); Anexos (0), origen Eileen Sequeira Jaraba, número de radicado *R/2020009292, dependencia Secretaria General, ubicada en la carrera 1C N°16-15 palacio Tayrona en la ciudad de Santa Marta.*
> *C) Posteriormente, el veintitrés (23) de marzo de 2020, encuentro en la página web de la Gobernación del Magdalena habilitado el enlace para realizar el examen de conocimientos y continuar así con las etapas del concurso para el cargo de gerente ESE de primer nivel. Dicho examen fue respondido, y enviado desde mi correo personal al correo electrónico dispuesto a tal efecto por la secretaria de Salud Departamental secretariadesalud@gmail.com, el mismo 23 de marzo de 2020 a las 17:00 horas, debido al confinamiento obligatorio en que nos encontrábamos por causa de la pandemia COVID – 19.*

D) Por el buen mi desempeño en esta prueba fue admitida para la siguiente etapa del concurso para proveer el cargo de gerente de la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL LOCAL DE NUEVA GRANADA – Magdalena, cargo público que es de periodo y no de libre nombramiento y remoción.

Segundo: El día 12 de noviembre del 2021, me fue comunicado la cesación de mis funciones a través de decreto 311 del 11 de noviembre de 2021 con falsa motivación

Tercero: El día 08 de noviembre del 2021 comunique mi estado de embarazo a mi nominador y a los integrantes de la junta directiva como órgano rector de la E.S.E Hospital Local de Nueva Granada. Tal como lo pruebo.

Cuarto: Mi desvinculación se produjo con violación al debido proceso pues no se realizó con autorización del MINISTERIO DE TRABAJO tal como lo señala los artículos 239, 240, 241 DEL Código Sustantivo de trabajo y con una afirmación falsa de haber presentado la renuncia el 8 de abril de 2021; h

Quinto: No gozo de otros mecanismos para defender mi derecho a la estabilidad reforzada que sea idóneo y eficaz para evitar el perjuicio irremediable, pues no poseo los medios económicos para subsistir sin el ingreso producto de mi trabajo.

Sexto: No tengo otros medios de ingresos adicionales a eso mi hermana DANNIS MILENA SEQUEIRA JARABA tiene una hija (mi sobrina) en condición de discapacidad parcial en miembro inferior derecho por osteomielitis crónica razón por la cual está (mi hermana) no puede trabajar por tener que estar pendiente de

su hija las 24 horas por consiguiente yo me encuentro sufragando todos los gastos de mi hermana y mi sobrina además, mi señor padre está desempleado y depende económicamente de mí y mi hermano le cancela la seguridad social los demás gastoscorren por mi cuenta como lo es la alimentación, vestuarios y otros gastos que incluyen los alimentos congruos y necesarios, mis recursos se ven muy comprometidos pues nos encontramos en el cuarto pico de una pandemia nunca vista, lo que limita en gran medida mis posibilidades de acceder a una nueva posición laboral. Adicionalmente, adquirí compromisos económicos sobre la base de un cargo que tenía un período fijo de corte institucional, es decir, de 4 años, entre los cuales tengo: una hipoteca, y un crédito de libre inversión, entre otros.

Séptimo: Tengo un embarazo de alto riesgo, y las afectaciones psicológicas de la posibilidad de quedarme sin trabajo, han empeorado mi condición gestacional al punto de estar con amenaza de aborto tal como lo comprueban las historias clínicas y el día de la notificación del decreto 311 del 11 de noviembre notificado el 12 de noviembre tuve síntomas de aborto con sangrado.

Octavo: La motivación del acto administrativo de desvinculación, proviene que afirman ellos que presenté una renuncia el 8 de abril de 2021 hecho falso e inexistente que jamás ha ocurrido; pues nunca he presentado renuncia del cargo el cual estoy ocupando porque me gane una convocatoria pública.
Decisión que le corresponde a la jurisdicción contenciosa administrativa, en el caso de que hubiese recurrido a ella como en efecto se hizo y hay fecha para ellos ante la procuraduría para el día 15 de diciembre de 2021 y agotar la conciliación como requisito de procedibilidad dentro del término que me concedió la juez en su fallo anulado por el tribunal.

Noveno: No me explico cómo siendo víctima de la gobernación y teniendo pruebas violándome el debido proceso he sido desvinculada con una renuncia falsa ya que tengo los audios donde me llamaron para que renunciara; el día 12 de abril de 2021 me llamo en horas de la mañana el Sr Julio Salas Burgos quien fungía como secretario de salud departamental y posteriormente por ese mismo medio recibo la llamada del Sr Jorge Bernal Conde el cual fungía como asesor del despacho del Gobernador y gerente encargado del Hospital San Cristóbal de Ciénaga; los dos me solicitaron la renuncia y ellas manifestaban que por orden del Gobernador se iban hacer unos cambios en la gerencia del hospital y que yo debía tener la disposición para aceptar este cambio, estos audios se grabaron porque me encontraba liderando una reunión de comité con los coordinadores de área haciendo seguimiento a los procesos de la E.S.E y organizando la logística correspondiente a la entrega de la nueva ambulancia que estaba programada para el día 13 de abril a las 10:00 am y supuse que era para darme instrucciones al respecto por lo que conteste en altavoz, ósea que todas las personas que se encontraban en el comité escucharon la solicitud de los funcionarios de la gobernación, y me llevo la sorpresa que me estaban llamando para decirme que necesitaban el cargo y que renunciara, a lo que manifesté que no era mi voluntad renunciar tal como lo afirman los audios de ese fatídico día para mí ya que no han cesado las persecuciones en mi contra y les manifiesto a ellos que no es mi voluntad ni mi consentimiento de renunciar a mi cargo fijo de cuatro (4) años, habiendo accedido a él por concurso de mérito o convocatoria pública y en menos de media hora del mismo 12 de abril siendo aproximadamente a las 10:46 am recibo en mi correo personal la notificación y el decreto n° 109 de 9 de abril de 2021 donde me aceptaban la presunta renuncia que jamás presenté y firmé, ósea que premeditadamente tenían el decreto elaborado con fecha de 9 de abril y la renuncia que también elaboraron le colocaron fecha del 8 de abril y el 12 de abril me están llamando a que renuncié como se explica si yo había presentado la tan mentada renuncia el 8 de abril o 9 de abril, por qué me encuentro despachando el 12 de abril en las instalaciones de la E.S.E.

Decimo: aun cuando exista justa causa la norma laboral y su jurisprudencia es clara en señalar que se debe acudir al MINISTERIO DE TRABAJO para la obtener la autorización de despido de una mujer embarazada".

Pretensiones de la actora:

Solicita la accionante se ordene declarar dentro del presente trámite tutelar, las siguientes pretensiones:

"*Primera: Declarar la vulneración a los derechos fundamentales a la DIGNIDAD, DEBIDO PROCESO, MINIMO VITAL, AL TRABAJO, CONFIANZA LEGITIMA, DERECHO AL MÍNIMO VITAL DE SUJETO DE ESPECIAL PROTECCION, DERECHO FUNDAMENTAL Y CONSTITUCIONAL DE LA SALUD, A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE LA MUJER EMBARAZADA por parte de la GOBERNACION DEL MAGDALENA en mi contra.*

Segunda: Se declare la ilegalidad el Decreto No. 311 de fecha 11 de NOVIEMBRE del 2021 emitido por ese Despacho, mediante la cual se me DESVINCULA DE LA ENTIDAD del Cargo de Gerente de la E.S.E de Hospital Local de Nueva Granada Magdalena cuyo Nit es 819004318-6 en el periodo 2020 - 2024. La solicitud de anular los efectos el Decreto en mención se justifica, puesto que mi desvinculación al premencionado cargo, NO SE HIZO CON LA RESPECTIVA AUTORIZACION DEL MINISTERIO DE TRABAJO.

Tercera: Conceder como mecanismo transitorio la presente acción de tutela y ordenar en consecuencia que se suspendan inmediatamente el decreto No. 311 del 11de NOVIEMBRE del 2021 expedido por la GOBERNACION DEL MAGDALENA, mientras se decide de fondo el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

Cuarta: Que se ordene mi reintegro a las actividades correspondientes al cargo de Gerente de la E.S.E Hospital Local de Nueva Granada Magdalena, por el tiempo restante al período para el cual fui designada".

ACTUACIÓN PROCESAL

Por medio de auto fechado 19 de noviembre de 2021, el a quo procedió a admitir la acción de tutela, pronunciándose respecto a la solicitud de medida provisional de la siguiente manera:

(…)La medida provisional solicitada por la accionante es concedida por el Despacho, en atención a que la misma, ha acreditado estar en estado de gravidez y así mismo, demostrar en principio, que es la persona que sustenta los gastos de su hogar y, por ende, no posee otros medios económicos para sufragar sus gastos y los de sus hijos principalmente. Así mismo, advierte el despacho que es necesario la aplicación de la medida cautelar solicitada, teniendo en cuenta que, para proceder al despido o desvinculación de una mujer en estado de embarazo, el empleador o la autoridad nominadora del referido cargo debe obtener el permiso del Ministerio del Trabajo, de conformidad a los artículos 239, 240 y 241 de Código Sustantivo del Trabajo, en concordancia con la nueva ley 2141 del 10 de agosto del presente año.
Por lo anterior, al no avizorar el despacho este trámite legal y constitucional que se debe aplicar para estos casos de despedido de una mujer en estado de embarazo, la cual cuenta con una estabilidad laboral reforzada y un fuero especial de maternidad, esta célula judicial encuentra procedente la aplicación de la medida cautelar y procederá a SUSPENDER el Decreto 311 del 11 de noviembre del presente año, hasta que se adopte una decisión de fondo en el fallo de tutela a proferir (…).

En la misma providencia, dispuso el Juez de Primera Instancia la vinculación como TERCERA INTERESADA de la señora DIANA CAROLINA CASTRO LOPEZ, quien a la fecha funge como Gerente de la ESE HOSPITAL LOCAL DE NUEVA GRANADA MAGDALENA, o quien haga las veces al momento de la notificación.

Seguidamente ordenó vincular a las siguientes entidades: MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL; a la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD; a la FEDERACIÓN NACIONAL DE DEPARTAMENTOS; a la SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL MAGDALENA; a la OFICINA DE TALENTO HUMANO DE LA GOBERNACIÓN DEL MAGDALENA y al MINISTERIO DEL TRABAJO, entregándoles copia de la solicitud de tutela, para que en el término de dos (2) días siguientes a la comunicación, rindieran un informe detallado sobre los hechos que motivan la solicitud de amparo constitucional, advirtiéndoles, que, en caso de no hacerlo, se dará aplicación a la presunción de veracidad de los supuestos de facto relacionados por el accionante, de acuerdo a lo consagrado en el artículo 20 del decreto 2591 de 1991.

Dentro del traslado de la demanda la entidad accionada descorre traslado y a través de su apoderado judicial, el señor Pedro Javier Piracón López, solicita al juez de la causa que proceda a declararse impedido para seguir adelantando la tutela de la referencia en virtud de lo ordenado por el artículo 39 del Decreto 2591 de 1991 por la ocurrencia de las causales establecidas en el artículo 56 numerales 1, 4 y 6 del Código de Procedimiento Penal.

Manifestó que si bien el artículo 39 del Decreto citado, prohíbe expresamente la procedencia de la recusación en la acción de tutela, el mismo es vehemente en establecer que el juez DEBERÁ declararse impedido cuando concurran las causales de impedimento del Código de Procedimiento Penal; so pena de incurrir en la sanción disciplinaria correspondiente.

(…) Se declara sorprendido de que la señora Sequeira no haga siquiera mención a las decisiones judiciales proferidas por este despacho ni por el Juzgado Promiscuo de Familia de Plato Magdalena cuando son la verdadera razón de la desvinculación con efectos al 9 de abril de 2021, es decir, antes del supuesto estado de embarazo de la accionante.

Esbozó que el Juez Constitucional que adelanta la acción tiene interés directo en el trámite de la tutela pues fue el juez que en primera instancia y equivocadamente, según el *ad quem,* ordenó la protección de los derechos fundamentales de la señora Sequeira Jaraba por los mismo hechos y fundamentos de derecho relacionadas con la presentación de una renuncia que son la misma base de los fundamentos fácticos del actual recurso de amparo y que además ya se pronunció y participó en un proceso (…).

con relación a los mismos hechos que componen la tutela pues el primero con sus literales a), b), c), d), e), f), g) h), olvidaron incluir el i) pero continuaron con el j), k), l), m), n), ñ) y los fundamentos jurídicos de "*perspectiva de género*" y "*Fundamentos de Derecho para que una renuncia de un empleado público sea válida*" "*Procedencia de la tutela contra actos administrativos*" son en esencia los hechos relacionados con los numerales 1 al 15 y los fundamento jurídicos de la tutela ya tramitada por este despacho en trámite con radicación 2021 00032.

Por lo anteriormente expuesto, solicitó que el A quo declarara su impedimento y remitiera la tutela a la oficina de reparto para que se realice el trámite correspondiente; so pena que todas las actuaciones se encuentren viciadas de nulidad y nos veamos compelidos a interponer acción de tutela contra este despacho pues de continuar con el trámite incurriría en una vulneración grave al derecho al debido proceso del ente territorial y al más elemental de las garantías procesales que es el de la imparcialidad del operado judicial que debe resolver el caso.
En escrito fechado 26 de noviembre de 2021, reiteró su solicitud de declaratoria de impedimento, argumentando que al respecto, el despacho no había realizado ningún pronunciamiento.

Siguiendo con las respuestas arrimadas al plenario por las vinculadas, la señora DIANA CAROLINA CASTRO LOPEZ, tercera interesada y quien se desempeña a la fecha como Gerente de la ESE HOSPITAL LOCAL DE NUEVA GRANADA MAGDALENA, esgrimió:

Que el juez de tutela desconoció el contenido del artículo 8 del Decreto 806 de 2020, la notificación de una tutela se entenderá dos días después de recibido el correo electrónico que la remite, acusando defecto procedimental en el auto admisorio.

En escrito posterior, comunicó al Honorable Juez*: "Usted no me ha garantizado el debido proceso ni en la anterior ni en la presente tutela, me declaró extemporáneo un recurso de impugnación interpuesto en términos y tuve que acudir a una acción de tutela que fue fallada en segunda instancia por la Corte Suprema de Justicia estableciendo que usted había violado mi derecho fundamental al debido proceso (…).* Adjuntando solicitud de declaratoria de impedimento y acreditación como madre cabeza de hogar.

La vinculada FEDERACIÓN NACIONAL DE DEPARTAMENTOS argumentó su falta de legitimación por pasiva, anotando que la acción de tutela debe dirigirse contra la autoridad o persona a la cual le sea imputable la acción u omisión constitutiva de la presunta vulneración de derechos alegada por la parte actora y/o contra su superior, en el evento que este hubiese autorizado o aprobado la acción u omisión.
Plasmó en su escrito que el citado requisito no se cumple en el presente caso respecto de la Federación Nacional de Departamentos, pues basta con reparar en los hechos que dieron lugar a la acción de tutela del asunto para constatar que ninguno de ellos se refiere a acciones u omisiones de la entidad, por lo tanto solicitó ser desvinculada del trámite de tutela.

Por su parte, el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL aseveró no haber violado ni amenazado violar derecho fundamental alguno, además declaró su falta de legitimación en la causa por pasiva y ausencia de responsabilidad imputable a ese ente ministerial, y que bajo ninguna circunstancia el Ministerio de Salud y Protección Social, ha oficiado como empleador del accionante o superior de la GOBERNACION DEL MAGDALENA. Solicitó entonces, declarar la improcedencia de la presente acción contra el Ministerio de Salud y Protección Social, y en consecuencia exonerarlo de toda responsabilidad que se endilgue durante el trámite de esta acción constitucional, toda vez que no es la entidad competente para resolver la solicitud del accionante.

La Superintendencia Nacional de Salud adujo Falta de Legitimación en la causa por Pasiva, en el entendido que los derechos que se alegan como trasgredidos, no devienen de una acción u omisión atribuible a la Superintendencia Nacional de Salud, lo que impone la declaratoria de falta de legitimación en lo relacionado a esta Entidad, puesto que la Superintendencia Nacional de Salud no cuenta con la competencia derivadas de las relaciones laborales entre empleados y empleadores, no tiene asignado a su contenido obligacional la contratación y/o pago de las obligaciones a cargo de sus vigiladas y demás obligaciones que se deriven de dicha relación laboral.

Toda vez que las pretensiones tiene como sustento el reintegro laboral de la accionante, y la Superintendencia Nacional de Salud, es un organismo de carácter técnico, que como máximo órgano de Inspección, Vigilancia y Control del Sistema General de Seguridad Social en Salud debe propugnar por que los agentes del mismo cumplan a cabalidad con las obligaciones y deberes asignados en la ley y demás normas reglamentarias para garantizar la prestación de los servicios de salud a sus afiliados, mediante una labor de auditoría preventiva y reactiva, esta última a través de las quejas de los usuarios del Sistema, solicitando la desvinculación del presente trámite.

Otra vinculada a la acción constitucional en desarrollo, la Secretaría Seccional de Salud del Magdalena, se pronunció expresando que el acto administrativo por medio del cual se efectúo la desvinculación de la Gerente de la E.S.E. Hospital Local de Nueva Granada, Magdalena, no tiene que ver con las funciones de esa dependencia, pues no ha sido esta Secretaría el ente nominador o la Oficina de Talento Humano para conocer temas acerca de su vinculación o desvinculación, ante su falta de legitimación en la causa por pasiva solicitó se le desvinculara de la acción constitucional adelantada.

El A quo mediante sentencia de fecha 2 de diciembre del 2021, resolvió TUTELAR la protección de los derechos fundamentales a la ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE LA MUJER EMBARAZADA y el MINIMO VITAL de EILEEN CAROLINA SEQUEIRA JARABA contra LA GOBERNACION DEL MAGDALENA; seguidamente ordenó SUSPENDER TEMPORALMENTE LOS EFECTOS de los Decretos 109 del 9 de Abril de 2021 y 311 del 11 de noviembre de 2011 el primero de ellos mediante la cual se aceptó la renuncia presentada por la accionante al cargo que venía desempeñando como Gerente de la ESE Hospital Local de Nueva Granada Magdalena y el segundo mediante el cual se da ejecución a aquel; en el mismo sentido, ordena al Gobernador del Magdalena, que de aplicación a la disposición anterior, para tales efectos deberá en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia, a REINTEGRAR a la accionante al cargo que se encontraba desempeñando al momento del retiro sin considerar que ha existido solución de

continuidad, así como a PAGAR los salarios y prestaciones dejados de percibir desde la desvinculación hasta cuando sea efectivamente reintegrada.

Puntualizó que la suspensión ordenada en el numeral segundo de esta providencia, operará durante todo el tiempo de gestación de la accionante y hasta que finalice su periodo de lactancia, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional citada en el proceso.

Negar las demás pretensiones de la demanda, igualmente declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva de la Secretaría de Salud Departamental del Magdalena.

Ante el fallo emitido, la Superintendencia Nacional de Salud impugna la sentencia en el entendido que en dicha providencia, no se tuvo en cuenta la respuesta enviada
por esa entidad, misma que fue radicada el día 23 de noviembre de 2021.
Una vez realizado el seguimiento se permiten informar que la Entidad si dio respuesta a la acción de tutela instaurada por la señora EILEEN CAROLINA SEQUEIRA JARABA, en la sentencia, no se tuvo en cuenta la respuesta enviada por la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD y radicada el día 23 de noviembre de 2021.
La tutela fue notificada el lunes, 22 de noviembre de 2021, a las 11:34 am, por lo tanto, con plazo para dar respuesta por el término de 2 días siguientes a la comunicación radicó respuesta al Despacho para el día 23 de noviembre de 2021.

De este modo consideran, queda plenamente demostrado con la documentación aportada, que la Entidad si proporcionó información relevante para el caso en concreto, dichos documentos si bien fueron referidos ante el Juez, no fueron valorados como prueba, como correspondía, para llegar a establecer la veracidad y certeza sobre los hechos que allí se indican, afectando con esta omisión deliberada el derecho al debido proceso, defensa y contradicción de la mentada Superintendencia.

Por las citadas razones, solicita al Despacho o a quien por reparto corresponda, ACLARAR el ACAPITE ACTUACIONES DEL DESPACHO, 1. Pruebas aportadas al trámite de Tutela del fallo de tutela proferido en el expediente 2021-00142, se proceda a tramitar la impugnación y/o aclaración solicitada en el presente escrito.

Por su parte, el apoderado judicial de la accionada GOBERNACIÓN DEL MAGDALENA, impugna la decisión de primera instancia y presenta INCIDENTE DE NULIDAD por la negativa del A quo a declararse impedido para conocer de la acción impetrada por EILEEN SEQUEIRA JARABA.
Argumenta el incidente presentado en el artículo 39 del Decreto 2591 de 1991 y el artículo 56 numerales 1, 4 y 6 del Código de Procedimiento Penal.

Sustenta su protesta en que el titular del Juzgado Promiscuo Municipal de Nueva Granada tenía interés directo en el trámite de la tutela pues fue el juez que en primera instancia y equivocadamente, según el ad quem, ordenó la protección de los derechos fundamentales de la señora Sequeira Jaraba por los mismo hechos y fundamentos de derecho relacionadas con la presentación de una renuncia que son la misma base de los fundamentos fácticos del presente recurso de amparo y además ya se pronunció y participó en un proceso con relación a los mismos hechos que componen la tutela

Se duele que a pesar de la manifestación del A quo de no “TOCAR EN LA PROVIDENCIA” el asunto relativo a la renuncia presentada por la accionante y que ya había sido resuelta en el trámite de tutela 2021/0032 el juez no solo incumplió su promesa resolviendo un asunto que ya había sido sometido para su trámite sino que dio por probado, sin garantizar el derecho de contradicción sobre este asunto, que la renuncia fue coaccionada.

En cuanto a la impugnación propiamente dicha, solicita respetuosamente al A quo que revoque la sentencia proferida el 2 de diciembre de 2021 y en su lugar declare la improcedencia de la tutela con base en las siguientes consideraciones:

La accionante al momento del retiro del servicio, a saber, el 9 de abril de 2021 no se encontraba embarazada y por lo tanto no estaba amparada por ningún tipo de fuero de estabilidad laboral reforzada y en consecuencia el Departamento del Magdalena con la expedición del Decreto 311 de 2021 no vulneró ninguno de los derechos fundamentales de la accionante.

La impugnación presentada por la Superintendencia de Salud y la Gobernación del Magdalena, en contra del fallo de tutela emitido por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Nueva Granada – Magdalena el día (02) de diciembre de 2021 fue remitida a este despacho para que se avocara su conocimiento en segunda instancia, sin embargo, esta falladora judicial mediante auto emitido el día 13 de enero de 2022, se declaró impedida para conocer de la Acción de Tutela seguida por EILEN SEQUEIRA JARABA contra la GOBERNACIÓN DEL MAGDALENA, con base en a lo dispuesto en el artículo 39 del Decreto 2591 de 1991 que dicta: *"En ningún caso será procedente la recusación. El juez deberá declararse impedido cuando concurran las causales de impedimento del Código de Procedimiento Penal so pena de incurrir en la sanción disciplinaria correspondiente. El juez que conozca de la impugnación del fallo de tutela deberá adoptar las medidas procedentes para que se inicie el procedimiento disciplinario, si fuere el caso".*

Lo anterior por haber este despacho conocido en segunda instancia de la acción de tutela con radicado 2021-00032 seguida por la señora EILEN SEQUEIRA JARABA en contra de la GOBERNACIÓN DEL MAGDALENA, acción cuyo origen se basó en una controversia suscitada entre las partes, por la terminación del contrato que unía a la señora SEQUEIRA JARABA con la Gobernación del Magdalena, lo anterior con ocasión de la presunta renuncia de la accionante al cargo que desempeñaba como gerente el Hospital local de Nueva Granada – Magdalena.

En aquel momento, alegó la accionante que superó el concurso de méritos para ocupar el cargo de Gerente del Hospital Local de Nueva Granada – Magdalena y fue nombrada como tal, así mismo que, la renuncia usada por la accionada para dar por terminado su contrato, fue una protocolaria que, debió presentar al momento de posesionarse, y que carecía de validez; que era cabeza de familia y respondía por el núcleo familiar de su hermana, su sobrina discapacitada y su padre, entre otros hechos.

El a quo concedió el amparo definitivo y ordenó el reintegro, en segunda instancia se modificó el fallo concediendo el amparo transitorio y condicionando el fallo a que la accionante procediera por la vía contencioso administrativa a iniciar la acción respectiva.
Con posterioridad a lo narrado, por una acción de tutela interpuesta por la señora DIANA CAROLINA CASTRO, el Tribunal Superior de Santa Marta, dejó sin efectos el fallo proferido en segunda instancia, por ende, el 8 de noviembre de 2021, se procedió por este despacho a dictar un nuevo fallo que revocó el pronunciamiento de primera instancia y se negó el amparo.

De acuerdo al acervo probatorio allegado a la presente tutela radicada 2021-00142, la Gobernación del Magdalena expidió el Decreto 311 de noviembre 11 de 2021, "por el cual se da cumplimiento a una orden judicial y se dictan otras disposiciones", en cuya parte resolutiva ordena dar cumplimiento al fallo dictado por este despacho adiado 8 de noviembre de 2021, ordena dar cumplimiento al decreto 109 de abril 19 de 2021 y dejar sin efecto el decreto 132 de 12 de mayo de 2021.

Como consecuencia de la anterior decisión la señora EILEN SEQUIERA quedó por fuera de su cargo, razón por la cual ahora adelanta la presente tutela a fin de que se le garantice su fuero de estabilidad laboral reforzada, como quiera que se encuentra en estado de embarazo.

Basado en la anterior, consideró esta operadora judicial que lo decidido en la acción de tutela 2021-00032 guardaba estrecha relación con la presente tutela, por lo que consideró esta falladora encontrarse incursa en la causal 6 del artículo 56 del Código de Procedimiento Penal, que señala:

"6. Que el funcionario haya dictado la providencia de cuya revisión se trata, o hubiere participado dentro del proceso, o sea cónyuge o compañero o compañera permanente o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, del funcionario que dictó la providencia a revisar".
Si bien no se trata específicamente de revisar la providencia dictada por esta misma falladora, la situación ventilada es la secuela de un fallo proferido con anterioridad por esta instancia, y al entrar al estudio del presente caso necesariamente tendría que repasar sobre asuntos que ya fueron materia de estudio en la tutela 2021- 00032.

En consecuencia, esta Juez Constitucional resolvió enviar la acción de tutela al Juzgado Promiscuo del Circuito de Plato – Magdalena, para que avocara su conocimiento, mismo que en auto de fecha 18 de enero de los cursantes, pues en su dicho, no se advertía la configuración de la causal sexta (6) del artículo 56 de la Ley 906 de 2004 alegada, ya que para ese despacho resultaba evidente que la imparcialidad de la Juez Promiscua de Familia no se advertía comprometida a pesar de haber conocido de una acción constitucional similar.

Con fundamento en el argumento expuesto, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Plato – Magdalena decide no aceptar el impedimento propuesto por este despacho y en consecuencia REMITE el presente proceso en su original al HONORABLE TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO DE SANTA MARTA, SALA CIVIL, FAMILIA, AGRARIA, para que en los términos del artículo 57 del C.P.P, defina quien debe conocer de este asunto.

En providencia fechada 21 de enero, la Sala Civil Familia, del Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta consideró que no se había configurado la aludida causal, toda vez que, por el hecho de que entre las mismas partes hubiese cursado otra acción de la misma estirpe, con supuestos fácticos similares, y que los de ahora sean secuela de aquéllos, no implica que al conocer en alzada, deba resolver sobre su precedente providencia, que es lo que se pretende evitar, menos aun cuando la situación anterior del despido de Doña Eileen, tendrá que volver a escrutarse, pero bajo la óptica de la nueva causa que se esgrime, esto es, su estado de embarazo.

Manifestó la Honorable Sala que el impedimento manifestado por la Jueza Promiscua de Familia de Plato, no se ajustaba a la legalidad y, por ende, no se aceptó, de manera que se dispuso devolver el expediente para que este despacho adelante su tramitación, por lo que se acató dicha disposición, notificando a las partes de la decisión citada.

CONSIDERACIONES:

Problema Jurídico:

Determinar si el fallo de primera instancia anduvo ceñido a derecho o si por el contrario le asiste la razón al impugnante, en el sentido de que el despacho judicial resolvió un asunto sobre el cual ya se había pronunciado y que al no declararse impedido, este trámite debe ser declarado nulo desde el momento de la admisión de la tutela.

Se resolverá como problema jurídico el siguiente: ¿Le asiste razón a la accionante al considerar violado sus derechos fundamentales a la Dignidad, Debido Proceso, al Trabajo, Confianza Legítima, Derecho al Mínimo Vital de Sujeto de Especial Protección, Salud y la Estabilidad Laboral Reforzada de Mujer Embarazada?

Fundamentos jurídicos

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la C.P. y el Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela se puede incoar con el objeto de solicitar la protección inmediata de los Derechos Constitucionales Fundamentales, cuando estos se vean vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, y procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio

irremediable, caso en el cual debe aceptarse su procedencia y amparar los derechos fundamentales, si a ello hubiere lugar.

De acuerdo con la situación fáctica planteada, en la que la parte impugnante alega que se le ha vulnerado sus derechos fundamentales a la Dignidad, Debido Proceso, al Trabajo, Confianza Legítima, Derecho al Mínimo Vital de Sujeto de Especial Protección, Salud y la Estabilidad Laboral Reforzada de Mujer Embarazada, la Corte Constitucional ha sido enfática en decir, respecto de este último:

Sentencia SU075-18.

ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA Y EN PERIODO DE LACTANCIA-Reglas de interpretación y alcance de la sentencia SU.070/13

La Sentencia SU-070 de 2013 estableció algunas pautas para precisar el alcance de la unificación normativa: (i) En primer lugar, determinó que las reglas de procedencia de la acción de tutela en materia de protección constitucional reforzada de mujeres embarazadas en el ámbito laboral "son las generales que han sido definidas en reiterada jurisprudencia". Añadió que el amparo debe interponerse en un plazo razonable y que la exigencia de vulneración o amenaza al mínimo vital de la madre o del recién nacido es necesaria únicamente cuando se discute la protección reforzada de la maternidad en sede de tutela. (ii) En segundo lugar, manifestó que el juez de tutela debe valorar, en cada caso concreto, los supuestos que rodean el despido de la trabajadora, para determinar si subsisten las causas que dieron origen a la relación laboral. Por tanto, estimó que debe darse un trato diferenciado "si se trata de cargos de temporada o de empresas pequeñas, respecto de cargos permanentes dentro de grandes compañías o cuando la vacante dejada por la trabajadora despedida, fue suplida con otro trabajador". (iii) En tercer lugar, indicó que las reglas derivadas de la protección constitucional reforzada a la mujer embarazada y lactante que han sido definidas en esas consideraciones, se extienden por el término del periodo de gestación y la licencia de maternidad, es decir, aproximadamente los cuatro meses posteriores al parto. (iv) Finalmente, en aquellos eventos en los cuales corresponde ordenar al empleador el pago de las cotizaciones a la seguridad social que se requieran para que la mujer embarazada pueda acceder a la licencia de maternidad, y ya tuvo lugar el nacimiento del hijo, el empleador deberá cancelar la totalidad de la licencia como medida sustitutiva.

2.3.1. El conocimiento del estado de embarazo por parte del empleador como componente para determinar el alcance de la protección laboral a la maternidad.

27. El precedente constitucional vigente indica que no es necesaria la comunicación escrita del embarazo al empleador para que la trabajadora tenga derecho a la protección constitucional derivada del derecho a la estabilidad laboral reforzada en razón de la gestación. Al respecto, lo primero que se debe precisar, es que el conocimiento del embarazo de la trabajadora por parte del empleador, no es requisito para establecer si existe fuero de maternidad, sino para determinar el grado de protección que debe brindarse.

28. Adicionalmente, la jurisprudencia de la Corte ha destacado que el conocimiento del empleador del embarazo de la trabajadora, no reviste de mayores formalidades, ya que puede darse por medio de la notificación directa y escrita, por la configuración de un hecho notorio o por la noticia verbal de un tercero.

En tal sentido, ha planteado que las formas para inferir el conocimiento del estado de embarazo tienen carácter indicativo y no taxativo y que los jueces de tutela deben analizar las circunstancias propias de cada caso concreto para determinar si el empleador tuvo noticia de la condición de gestante de la trabajadora.

En pronunciamiento más reciente sobre el Derecho a la estabilidad reforzada de mujer embarazada, también ha expresado:

Sentencia T-438 de 2020

29. La protección a la maternidad también se reconoce en diversos instrumentos internacionales, tales como los siguientes siete instrumentos: (i) la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la cual establece que en la maternidad y la lactancia existe el derecho a cuidados y asistencia especial (artículo 25.2). (ii) El Pacto de Derechos Civiles y Políticos, que dispone que los Estados parte tienen el deber de garantizar la protección efectiva contra cualquier clase de discriminación por motivos de sexo (artículos 4 y 26). (iii) El Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, que señala que se debe conceder especial protección a las madres antes y después del parto, otorgarles licencia remunerada y otras prestaciones, si trabajan (artículo 10). (iv) la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, la cual determina que los Estados tienen la obligación de evitar el despido por motivo de embarazo, además de prestar protección especial a la mujer gestante (artículo 11.2 Lit. a). (v) el Protocolo Facultativo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que prevé que el derecho a la seguridad social de las mujeres en estado de embarazo, cubre la licencia remunerada antes y después del parto (artículo 9.2). Y, (v) el Convenio número tres de la OIT, relativo al empleo de las mujeres antes y después del parto.

30. De igual forma, la legislación nacional ha desarrollado normatividad que protege a la mujer trabajadora durante el embarazo y la lactancia. Así, el Artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo (en adelante C.S.T.) establece que toda trabajadora tiene derecho a una licencia de 18 semanas en la época del parto, remunerada con el salario que devengue al momento de iniciar su licencia.

31. A su vez, el artículo 239 del C.S.T. dispone la prohibición de despedir a una mujer por motivo de su embarazo o lactancia y señala una presunción, según la cual se entiende que el despido se ha efectuado por tales motivos cuando se realiza sin el correspondiente permiso del inspector del trabajo. Igualmente, estipula el pago de una indemnización en caso de que se produzca la desvinculación laboral sin la respectiva autorización del Ministerio de Trabajo que consiste en 60 días de salario.

32. El artículo 240 del C.S.T. establece que, para poderse despedir a una trabajadora durante el periodo de embarazo o los tres meses posteriores al parto, el empleador necesita la autorización del inspector de trabajo. Este permiso solo se puede conceder con fundamento en alguna de las justas causas de terminación que el empleador puede alegar, las cuales se encuentran previstas en el artículo 62 del C.S.T. Antes de resolver sobre la autorización de despido, el inspector del trabajo debe oír a la trabajadora y practicar las pruebas pertinentes. Por su parte, el artículo 241 del mismo código dispone que no producirá efecto alguno el despido que el empleador comunique a la trabajadora en período de licencia de maternidad o de lactancia.

33. De cara a este contexto normativo, la Corte Constitucional ha venido edificando la jurisprudencia frente a la protección de la maternidad y, a través de esta, ha reconocido a la mujer en estado de embarazo un trato preferente, debido a su condición de sujeto de especial protección, así como a la necesidad de velar por la garantía de los derechos de la persona que está por nacer o el recién nacido. De este modo, en general, cuando el empleador conoce del estado de embarazo de la mujer gestante, tiene prohibido desvincular a dicha trabajadora sin la respectiva autorización del Inspector del Trabajo, fundamentada en una justa causa de terminación de las previstas en el artículo 62 del C.S.T.

Caso Concreto

La señora EILEEN CAROLINA SEQUEIRA JARABA interpone acción de tutela en contra de la GOBERNACIÓN DEL MAGDALENA, por la presunta vulneración a sus derechos fundamentales a la Dignidad, Debido Proceso, al Trabajo, Confianza Legítima, Derecho al Mínimo Vital de Sujeto de Especial Protección, Salud y la Estabilidad Laboral Reforzada de Mujer Embarazada, como pretensiones invoco entre otras:

"*Segunda: Se declare la ilegalidad el Decreto No. 311 de fecha 11 de NOVIEMBRE del 2021 emitido por ese Despacho, mediante la cual se me DESVINCULA DE LA ENTIDAD del Cargo de Gerente de la E.S.E de Hospital Local de Nueva Granada*

Magdalena cuyo Nit es 819004318-6 en el periodo 2020 - 2024. La solicitud de anular los efectos el Decreto en mención se justifica, puesto que mi desvinculación al premencionado cargo, NO SE HIZO CON LA RESPECTIVA AUTORIZACION DEL MINISTERIO DE TRABAJO. 1

Tercera: Conceder como mecanismo transitorio la presente acción de tutela y ordenar en consecuencia que se suspendan inmediatamente el decreto No. 311 del 11de NOVIEMBRE del 2021 expedido por la GOBERNACION DEL MAGDALENA, mientras se decide de fondo el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.
Cuarta: Que se ordene mi reintegro a las actividades correspondientes al cargo de Gerente de la E.S.E Hospital Local de Nueva Granada Magdalena, por el tiempo restante al período para el cual fui designada,….."

A las que se opuso infructuosamente la Gobernación del Magdalena, como quiera que el a quo profirió fallo tutelando el amparo de los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada y mínimo vital de la señora EILEN SEQUEIRA JARABA, ordenando suspender temporalmente los efectos de los decretos 109 de 9 de abril de 2021 y 311 de 11 de noviembre 2011(sic), reintegrar a la accionante al cargo que ostentaba, pagar salarios prestaciones dejados de percibir desde la desvinculación, advirtiendo que, la suspensión de los actos debe prolongarse durante el tiempo de gestación de la accionante y hasta finalizado su periodo de lactancia.

Fallo que emitió considerando que no es cierto que el decreto 311 de 11 de noviembre de 2021 este fundada en orden dictada en segunda instancia dentro de la tutela 2021-00032-01, y que la accionada Gobernación del Magdalena no podía proceder a la ejecución del decreto 109 de abril 9 de 2021, pues al producirse la decisión de segunda instancia en aquella tutela, ya era conocedor del estado de embarazo de la accionante, y esta ha argumentado que no renunció al cargo y manifestado su decisión de no abandonarlo.

Frente al anterior fallo, se presentaron las siguientes **IMPUGNACIONES:**

Supersalud

Se opone al fallo como quiera que, en él se señala que "*las demás autoridades notificadas en debida forma no presentaron informe dentro de la oportunidad conferida para ello*", lo que no resulta cierto toda vez que, por esa superintendencia remitieron respuesta el 23 de noviembre de 2021. Por lo anterior solicita la respectiva aclaración.

Departamento del Magdalena

Insistió en que el a quo está impedido para proferir fallo en el presente tramite tutelar, por haber conocido con anterioridad a la tutela 2021-00032 seguida entre las mismas partes, propuso nulidad de lo actuado con fundamento en tal reclamo.

Se opuso a la decisión tomada por el a quo, señalado que:

"*El Gobernador del Departamento del Magdalena respetuoso de las decisiones judiciales, y atendiendo lo ordenado por el Juzgado Promiscuo de Familia de Plato mediante fallo del 8 de noviembre de 2021 profirió el Decreto 311 de 2021 que ordena: "ARTÍCULO PRIMERO. CUMPLIMIENTO DE DECISIÓN JUDICIAL: Dar cumplimiento a la decisión judicial adoptada por el Juzgado Único Promiscuo de Familia de Plato Magdalena mediante sentencia del 8 de noviembre de 2021 dentro del trámite de acción de tutela 47-4604-089-001-2021-00032-01. ARTÍCULO SEGUNDO: EFECTOS JURÍDICOS. De conformidad con la parte motiva del presente acto administrativo ejecútese la decisión contenida en el Decreto Departamental 109 del 9 de abril de 2021 y déjese sin efecto jurídico del Decreto 132 del 12 de mayo de 2021. ARTÍCULO TERCERO: CESASIÓN DE FUNCIONES: A partir de la comunicación del presente acto administrativo la señora EILEEN CAROLINA SEQUEIRA JARABA, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.081.921.041 expedida en Plato (Magdalena) cesará en sus funciones de Gerente de la Empresa Social del Estado Hospital Local de Nueva Granada. ARTÍCULO CUARTO:*

REINTEGRO: Reintégrese a la señora DIANA CAROLINA CASTRO LÓPEZ, identificada con cédula de ciudadanía No. 10.82.921.041 expedida en Plato (Magdalena), al cargo de Gerentes de la Empresa Social del Estado Hospital Local de Nueva Granada"

Así mismo advirtió que, al revocarse en segunda instancia el fallo dictado en la tutela 2021-00032, el decreto 109 de abril de 2021 cobraba efectos por tanto las cosas volvían a ese momento en que se aceptó la renuncia a la señora EILIN SEQUEIRA, y que en ese momento aquella no se encontraba embarazada.

Conclusiones de segunda instancia

1º. La nulidad alegada:

Señalo la accionada GOBERNACIÓN DEL MAGDALENA que el a quo se encontraba incurso en las causales 1,4,6 del artículo 56 del CPP, que a su juicio se originaron por haber conocido el fallador de primera instancia de la acción de tutela 2021-00032, entre los mismos sujetos procesales y por hechos similares, sobre las que el a quo consideró no hallarse incurso, y prosiguió la actuación profiriendo fallo, actuaciones que considera la accionada viciadas de nulidad, por la ocurrencia de las prementadas causales de impedimento.

Valga para el presente caso traer a colación que, esta instancia observando la discusión que al respecto se presentaba con el a quo, procedió a declararse impedida para conocer en segunda instancia la presente tutela, como quiera que, justo a este mismo despacho le correspondió en segunda instancia el conocimiento de tutela 2021-00032, y precisamente los hechos son conexos y fueron objeto de análisis también por esta falladora, aclarado e el ato de impedimento que la situación planteada no se encontraba enlistada en una precisa causal, pero que se asemejaba a la 6 del artículo 56, por lo antes mencionado.

Frente a lo anterior señalo el Honorable tribunal Superior del Distrito judicial de Santa Marta:

"*Siguiendo el orden de ideas que viene de ser expuesto, para esta sala unitaria es claro que en el asunto que nos ocupa, no se ha configurado la aludida causal, toda vez que, por el hecho de que entre las mismas partes hubiese cursado otra acción de la misma estirpe, con supuestos facticos similares, y que los de ahora sean secuela de aquellos, no implica que al conocer en alzada, deba resolver su precedente providencia, que es lo que se pretende evitar, menos aun cuando la situación anterior del despido de doña EILEEN, tendrá que volver a escrutarse, pero bajo la óptica de la nueva causa que se esgrime, esto es, su estado de embarazo*".

Sirve lo anterior para señalar que la Gobernación del Magdalena no prueba de ninguna forma que el a quo "*tenga interés en la actuación procesal, manifestado su opinión sobre el asunto materia del proceso, o hubiere participado dentro del proceso*", la sola concurrencia de los hechos y los sujetos procesales no configura ninguna de las causales dispuestas en el artículo 56 del CPP, máxime como lo advierte el Tribunal Superior del Distrito judicial de Santa Marta, la discusión en la presente tutela gira en torno al estado de embarazo de la accionante y la procedencia de la estabilidad laboral reforzada.

De manera que, anduvo ceñido a derecho el a quo cuando consideró no estar incurso en causal alguna de impedimento, por tanto, la actuación surtida en primera instancia no se encuentra viciada de nulidad, por tanto, se negará la súplica del accionado.

2º. Procedencia - Lo atacado es un acto administrativo, en este caso el decreto 311 de noviembre 11 de 2021

Alego la actora la ocurrencia del perjuicio irremediable señalando que:

"Sin embargo, el tiempo para el estudio y preparación una demanda con vocación de prosperidad, la recolección de pruebas documentales, testimoniales entre otras,

sumado a la congestión judicial en los juzgados administrativos producto de la pandemia y la digitalización de la justicia, no son garantes de prevenir la ocurrencia de un perjuicio irremediable, como es la afectación de su mínimo vital, la protección del menor, y la perspectiva de género, el derecho al trabajo, la vulneración del mérito, se hace necesario la intervención del juez de tutela de manera transitoria mientras se hace posible acudir eficazmente a la jurisdicción ordinaria".

De acuerdo a lo afirmado por la actora la cesación de su relación laboral pondría en peligro su mínimo vital, lo que para este despacho cobra relevancia teniendo en cuenta el estado de embarazo de la actora, afirmación que la accionada no logró desvirtuar como quiera que no demostró que la accionante tenga otro medio de subsistencia diferente.

Por lo anterior considera el despacho que es procedente la acción de tutela, como mecanismo transitorio para solicitar el amparo de los derechos fundamentales al mínimo vital y estabilidad laboral reforzada de la actora.

3º. Impugnación SUPERSALUD

Le asiste la razón a la vinculada en su queja, como quiera que, obra en el portafolio en que solicita, se declare su falta de legitimación pasiva y se le desvincule. Por lo anterior se procederá de conformidad disponiendo su desvinculación de la presente acción.

4º. Impugnación Gobernación del Magdalena

Sea lo primero aclarar que, este despacho jamás ordenó a la Gobernación del Magdalena terminar la relación laboral a la señora EILEN SEQUEIRA, mucho menos que se desconociera el fuero de estabilidad laboral reforzada por causa de maternidad, lo que se dispuso en fallo adiado noviembre 5 de 2021, dentro de la acción de tutela 2021-00032- 01 fue:

"PRIMERO: Revocar el fallo adiado mayo 7 de 2021, proferido por el Juzgado Promiscuo Municipal de Nueva Granada – Magdalena, dentro de la acción de tutela seguida por EILEEN CAROLINA SEQUEIRA JARABA contra LA GOBERNACION DEL MAGDALENA.

SEGUNDO: Negar por improcedente el amparo a los derechos fundamentales a la DIGNIDAD, DEBIDO PROCESO, MINIMO VITAL, AL TRABAJO, CONFIANZA LEGITIMA, dentro de la acción de tutela seguida por EILEEN CAROLINA SEQUEIRA JARABA contra LA GOBERNACION DEL MAGDALENA, de acuerdo a las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia".

Cosa distinta es que, al revocar el citado fallo, el Decreto 109 de abril de 2021 reanudaba sus efectos, las decisiones que tomo la Gobernación a partir de ese hecho, son puramente responsabilidad de esa entidad.

Como se dijo, a partir del fallo proferido por este despacho el 5 de noviembre de 2021, se reanudaban los efectos del Decreto 109 de abril de 2021, con la diferencia que las circunstancias no eran las mismas que cuando expidió dicho decreto, pues ya estaba la Gobernación del Magdalena sobre aviso del estado de embarazo de la señora EILEN SEQUEIRA. Es preciso advertir que por efecto del fallo de primera instancia la relación laboral se prologo hasta que dicho fallo fue revocado, momento para el cual, el estado de embarazo de la accionante era de conocimiento de la accionada.

Aquí es preciso decir que, y esto con fundamento en la información que ha traído la accionada a conocimiento de esta tutela, pues como esta última bien lo afirma no fue la accionante la que trajo el debate, la señora SEQUEIRA ha estado advirtiendo que no renuncio, señalando de irregular la situación presentada, asunto que fue objeto de tutela anterior 2021-00032.

Esto para poner de presente que el tema no es sencillo ni pacifico, como lo pretende hacer ver la accionada, en cuanto afirma que la terminación de la relación laboral se da por la renuncia de la accionante y por ello, no hay lugar a

la protección laboral reforzada, ni a agotar el permiso de la inspección de trabajo, lo que no resulta congruente con la batalla que, por vía de tutela, ha planteado la señora SEQUEIRA para demostrar que no renunció al cargo. Esta tutela es precisamente un intento más de desvirtuar el dicho de la accionada.

A juicio de esta falladora, encontrándonos en ese escenario, y con la novedad del estado de gravidez de la accionante, corresponde al juez constitucional verificar si se dan los presupuestos para la protección laboral reforzada por estado de embarazo.

En sentencia T 438 de 2020, señalo la Corte Constitucional:

"Un empleador vulnera los derechos fundamentales de una trabajadora cuando se comprueba el cumplimiento de los tres presupuestos que permiten confirmar que es beneficiaria de la estabilidad laboral reforzada por maternidad, a saber: (i) la existencia de una relación laboral o de prestación de servicios, (ii) que la mujer se encuentra en estado de embarazo o dentro de los tres meses siguientes al parto, en vigencia de la relación laboral o de prestación de servicios, y (iii) que el empleador, al momento del despido, tenía conocimiento del estado de embarazo, y no solicitó la autorización previa del inspector del trabajo. El fuero de maternidad es un derecho cierto e indiscutible que no se puede transar ***y que se viola cuando se constata que el deseo de la empleada no era renunciar al cargo****".*

Como da cuenta el extenso paginario, la señora EILEN SEQUEIRA JARABA supero concurso de méritos para ocupar el cargo de gerente del Hospital de Nueva Granada - Magdalena, para el cual efectivamente fue nombrada y ejercía al momento de presentarse la disputa legal por la expedición del Decreto 109 de 2021 que aceptaba su renuncia. Para este despacho el motivo de terminación del contrato es un asunto no diáfano, pues la aparente causa es una renuncia, pero una renuncia que la presunta autora no acepta, así mismo, está probado el estado de gravidez, fue puesto en conocimiento oportunamente a la accionada, y no se solicitó autorización a la oficina del trabajo.

Ha señalado la Corte Constitucional: *"El artículo 240 del C.S.T. establece que, para poderse despedir a una trabajadora durante el periodo de embarazo o los tres meses posteriores al parto, el empleador necesita la autorización del inspector de trabajo. Este permiso solo se puede conceder con fundamento en alguna de las justas causas de terminación que el empleador puede alegar, las cuales se encuentran previstas en el artículo 62 del C.S.T. Antes de resolver sobre la autorización de despido, el inspector del trabajo debe oír a la trabajadora y practicar las pruebas pertinentes. Por su parte, el artículo 241 del mismo código dispone que no producirá efecto alguno el despido que el empleador comunique a la trabajadora en período de licencia de maternidad o de lactancia.*

33. De cara a este contexto normativo, la Corte Constitucional ha venido edificando la jurisprudencia frente a la protección de la maternidad y, a través de esta, ha reconocido a la mujer en estado de embarazo un trato preferente, debido a su condición de sujeto de especial protección, así como a la necesidad de velar por la garantía de los derechos de la persona que está por nacer o el recién nacido. De este modo, en general, cuando el empleador conoce del estado de embarazo de la mujer gestante, tiene prohibido desvincular a dicha trabajadora sin la respectiva autorización del Inspector del Trabajo, ***fundamentada en una justa causa de terminación de las previstas en el artículo 62 del C.S.T.***

Considera el despacho que, es dable acceder al amparo del fuero de estabilidad laboral reforzada por causa de maternidad de la señora EILEN SEQUEIRA JARABA, no obstante, no se comparte en su integridad el fallo proferido por el a quo.

La orden de amparo debe ser transitoria, y se prologará en el tiempo mientras la Oficina de Trabajo da la respectiva autorización para la terminación de la relación laboral, y de no darse esta debe prolongarse durante el tiempo del embarazo y hasta el término del periodo legal de lactancia.

Por lo anterior se confirmará el fallo en los ordinales Primero, segundo, tercero, quinto, sexto y séptimo, se revocará el fallo en cuanto al ordinal cuarto,

disponiendo en su lugar que la orden de amparo debe ser transitoria, y se prologará en el tiempo mientras la Oficina de Trabajo da la respectiva autorización para la terminación de la relación laboral, y de no darse esta debe prolongarse durante el tiempo del embarazo y hasta el término del periodo legal de lactancia.

El JUZGADO PROMISCUO DE FAMILIA DE PLATO, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: CONFIRMAR los ordinales Primero, segundo, tercero, quinto, sexto y séptimo del fallo adiado diciembre 2 de 2021, proferido por el juzgado Promiscuo de Nueva Granada – Magdalena, dentro de la Acción de tutela seguida por EILEN SEQUERA JARABA contra GOBERNACION DEL MAGDALENA.

SEGUNDO: REVOCAR el ordinal cuarto del fallo adiado diciembre 2 de 2021, proferido por el juzgado Promiscuo de Nueva Granada – Magdalena, dentro de la Acción de tutela seguida por EILEN SEQUERA JARABA contra GOBERNACION DEL MAGDALENA, disponiendo en su lugar que la orden de amparo es transitoria, y se prologará en el tiempo mientras la Oficina de Trabajo da la respectiva autorización para la terminación de la relación laboral, y de no darse esta, debe prolongarse durante el tiempo del embarazo y hasta el término del periodo legal de lactancia.

TERCERO: NEGAR la declaratoria de nulidad impetrada por la Gobernación del Magdalena, por lo motivado en este proveído.

CUARTO: ACLARAR que la SUPERSALUD, contestó oportunamente la presente acción de tutela.

QUINTO: ORDENAR la desvinculación de la presente acción de SUPERSALUD, Ministerio de Salud y Federación Colombiana de Departamentos, por carecer de legitimación pasiva.

SEXTO: Notifíquese esta providencia a las partes por el medio más expedito y eficaz, de conformidad a lo dispuesto para esta instancia, en el Decreto 2591 de 1991.

SEPTIMO: Envíese a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión

NOTIFIQUESE

La Jueza,

GLORIA INÉS PÁEZ PEÑALOZA