

	UNIVERSIDAD FRANCISCO DE PAULA SANTANDER OCAÑA			
	Documento FORMATO HOJA DE RESUMEN PARA TRABAJO DE GRADO	Código F-AC-DBL-007	Fecha 10-04-2012	Revisión A
Dependencia DIVISIÓN DE BIBLIOTECA	Aprobado SUBDIRECTOR ACADEMICO		Pág. 1(1300)	

RESUMEN – TRABAJO DE GRADO

AUTORES	LEONCIO CARRASCAL AMAYA y DEIBY MELO PÁEZ		
FACULTAD	FACULTAD DE EDUCACIÓN, ARTES Y HUMANIDADES		
PLAN DE ESTUDIOS	DERECHO		
DIRECTOR	RAÚL ERNESTO AMAYA VERJEL		
TÍTULO DE LA TESIS	LÍNEA JURISPRUDENCIAL, DERECHO FUNDAMENTAL A LA SEGURIDAD SOCIAL: ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA		
RESUMEN (70 palabras aproximadamente)			
<p>ESTA LÍNEA JURISPRUDENCIAL ANALIZA UN PROBLEMA JURÍDICO RELACIONADO CON LA DEFENSA O NO, POR PARTE DEL ESTADO A LA SEGURIDAD SOCIAL, MEDIANTE LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA EN MUJERES EMBARAZADAS, PARA LO CUAL SE CONTEXTUALIZAN DOS SENTENCIAS HITO, SOBRE LO CUAL SE REALIZA EL BALANCE CONSTITUCIONAL, SE IDENTIFICAN LOS ESCENARIOS CONSTITUCIONALES, SENTENCIAS HITO Y COMPLEMENTARIAS, ASÍ COMO APLICACIÓN DEL PUNTO ARIQUIMÉDICO, INGENIERÍA DE REVERSA, NICHOS CITACIONAL Y GRAFICACIÓN DE LA LÍNEA.</p>			
CARACTERÍSTICAS			
PÁGINAS: 131	PLANOS:	ILUSTRACIONES:12	CD-ROM: 1



LÍNEA JURISPRUDENCIAL, DERECHO FUNDAMENTAL A LA SEGURIDAD SOCIAL
ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA

AUTORES

LEONCIO CARRASCAL AMAYA

DEIBY MELO PÁEZ

Trabajo de grado modalidad monografía presentado como requisito para optar
al título de Abogado.

Director:

RAÚL ERNESTO AMAYA VERJEL

UNIVERSIDAD FRANCISCO DE PAULA SANTANDER OCAÑA

FACULTAD DE EDUCACIÓN, ARTES Y HUMANIDADES

PLAN DE ESTUDIOS DE DERECHO

Ocaña, Colombia

Agosto de 2017



Índice

[Resumen](#)

[Introducción](#)

1. Línea jurisprudencial, derecho fundamental a la seguridad social.....	
estabilidad laboral reforzada de mujer embarazada	12
1.1 Descripción del problema de investigación	12
1.2 Formulación del problema	12
1.3 Objetivo General	14
1.4 Objetivos específicos	17
1.5 Justificación	23
2. Marco Referencial	23
2.1 Marco Histórico	25
2.1.1 Antecedentes internacionales del derecho a la estabilidad laboral	26
2.1.2 Antecedentes en Colombia	26
2.2 Bases Teóricas	26
2.3 Marco Conceptual	26
2.3.1 Estabilidad laboral reforzada	26
2.3.2 Estabilidad laboral reforzada de mujer embarazada	29
2.4 Marco Legal	34
2.4.1 Declaración Universal de derechos Humanos	34
2.4.2 Constitución Política de Colombia	35
2.4.3 De la doctrina de la Corte Constitucional	35
3. Metodología	39
3.1 Tipo de investigación	39
3.2 Población	39
3.4 Técnicas e instrumentos de recolección de información	39
3.5 Procesamiento y análisis de información	39
4. Análisis, Diseño e Implementación	40
4.1 Problema jurídico de la estabilidad laboral reforzada de mujer embarazada	40
4.4.1 Sentencias hito	40
4.2 Polos de respuesta al problema jurídico	40
4.3 Balance constitucional del problema jurídico	40
4.4 Escenarios constitucionales con base a lo emitido por la Corte Constitucional para la máxima protección de la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada	42
4.5 Identificación de las sentencias hito y complementarias de la estabilidad laboral reforzada de mujer embarazada	44
4.6 Aplicación del punto arquimédico, Ingeniería de reversa, nicho citacional y la graficación de la línea jurisprudencial de la estabilidad laboral reforzada de mujer embarazada	46
	91

4.6.1 Punto Arquimédico	91
4.6.2 Ingeniería de reversa	96
4.6.3 Nicho citacional	97
4.6.4 Graficación de la línea jurisprudencial de la estabilidad laboral reforzada de mujer embarazada	125
5. Conclusiones	131
Bibliografía	132

Lista de Tablas

Tabla 1.	Balance constitucional del problema jurídico.....	40
Tabla 2.	Escenarios constitucionales con base a lo emitido por la Corte Constitucional para la máxima protección de la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada.....	42
Tabla 3.	Revisión Sentencia SU070/13.....	46
Tabla 4.	Sentencia C-470/97.....	86
Tabla 5.	Nicho citacional de la sentencia arquimédica.....	98
Tabla 6.	Nicho citacional Sentencia C-470/97.....	99
Tabla 7.	Referentes jurídicos varios.....	100
Tabla 8.	Subreglas o “ <i>ratio decidendi</i> ” de las sentencias hito- Sentencia SU070/13....	101
Tabla 9.	Subreglas o “ <i>ratio decidendi</i> ” de las sentencias hito- Sentencia C-470/97.....	112
Tabla 10.	Factores de respuesta al problema jurídico - línea jurisprudencial.....	126

Lista de Figuras

Figura 1. Polos de respuesta al problema jurídico.....	41
Figura 2. Graficación sentencia del punto arquimédico.....	93
Figura 3. Graficación de la línea jurisprudencial laboral reforzada de la mujer embarazada.....	125

Resumen

La presente línea jurisprudencial analiza un problema jurídico relacionado con la defensa o no por parte del Estado a la seguridad social, mediante la estabilidad laboral reforzada en mujeres embarazadas, para lo cual se contextualizan dos sentencias hito, sobre lo cual se realiza el balance constitucional, se identifican los escenarios constitucionales, identificación de sentencias hito y complementarias, así como aplicación del punto ariquimédico, ingeniería de reversa, nicho citacional y graficación de la línea. Cabe resaltar que prima la opinión de la Corte constitucional, la cual tiene herramientas jurídicas consolidadas para propiciar un marco legal de defensa de la mujer trabajadora embarazada, propendiendo por su estabilidad laboral reforzada, de que gozan las mujeres en estado de embarazo, beneficio que aplica también para aquellas mujeres que están vinculadas mediante contrato de servicios.

Introducción

Partiendo de la Constitución Política de Colombia en su artículo 53 se consagran principios mínimos fundamentales a que están supeditadas las normas laborales. Uno de ellos es el de la estabilidad en el empleo que, respecto de las mujeres en estado de embarazo o durante la lactancia, conlleva el denominado fuero de maternidad y como consecuencia de él, una estabilidad reforzada que le permite a la trabajadora “permanecer en el empleo y (...) obtener los correspondientes beneficios salariales y prestacionales, inclusive, en contra de la propia voluntad de su empleador, en caso de no existir una causa que justifique el despido, que de ninguna manera puede ser consecuencia de su estado de embarazo o de lactancia” (Sentencia T-1202 de 2005). Ello en razón de que, según la Corte Constitucional, resultaría discriminatorio no brindar una protección oportuna y eficaz a dichas mujeres, a la luz de la igualdad real conforme a los artículos 13 y 43 de la Carta.

Para beneficio de las mujeres trabajadoras en gestación la garantía se fundamenta también “en instrumentos internacionales que tienen fuerza vinculante en el ordenamiento jurídico colombiano y que constituyen criterios auxiliares de interpretación de los derechos constitucionales” (Sentencia T-649 de 2009). La Declaración Universal de derechos Humanos, que en el artículo 25 señala que “la maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales”.

El artículo 10.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos y Sociales, aprobado por Colombia por la Ley 74 de 1968, el cual establece que “se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto.”

El artículo 11 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, expedida en Nueva York, el 18 de diciembre de 1979, por la Asamblea General de la ONU, y aprobada por la ley 51 de 1981, establece que es obligación de los Estados adoptar “todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo” a fin de asegurarle, en condiciones de igualdad con los hombres, “el derecho al trabajo como derecho inalienable de todo ser humano”.

El Convenio 111 de la OIT prohíbe la discriminación en materia de empleo y ocupación, entre otros motivos por el de sexo. De igual manera, las regulaciones específicas para amparar a la mujer embarazada que desde principios de siglo, pasado promulgó la OIT, como el Convenio No 3, que entró en vigor el 13 de junio de 1921 y fue aprobado por Colombia por la Ley 129 de 1931.

Las sentencias hito delimitadas para la presente línea jurisprudencial dan clara protección a la mujer trabajadora en estado de embarazo, tomando ítems como el fuero de maternidad, la protección laboral reforzada de mujer embarazada y en período de lactancia, conocimiento de embarazo por parte del empleador, mujer trabajadora embarazada, unificación de jurisprudencia en materia de despido de mujer embarazada, reglas sobre el alcance de la protección reforzada a la maternidad y a la lactancia en el ámbito del trabajo, principio de solidaridad en caso de desvinculación laboral de mujer embarazada, despido de mujer embarazada sin autorización previa, unificación de jurisprudencia en materia de despido de mujer embarazada.

1. Línea jurisprudencial, derecho fundamental a la seguridad social estabilidad laboral reforzada de mujer embarazada

1.1 Descripción del problema de investigación

La violación al derecho a la seguridad social, consagrado en el artículo 48 de la Constitución Política de Colombia de 1991 ha dado base para un marco jurídico profundo y reiterativo de la garantía del Estado colombiano a la asistencia y protección de la mujer trabajadora y/o cotizante durante el embarazo y después del parto (artículo 43 CP) y del recién nacido (artículo 50 CP). Sin embargo, no se dispone de una línea jurisprudencial que sirva de apoyo a las mujeres que afrontan diversas situaciones relacionadas con la defensa de su derecho a la seguridad social durante período de maternidad y luego del parto. De esta manera, la Corte Constitucional indica:

“De ahí que, en la legislación laboral se hayan incluido medidas de protección tales como la licencia de maternidad, prestación que consiste en un receso remunerado a favor de la madre que acaba de dar a luz, para que se recupere del parto y se encargue del cuidado del hijo que acaba de nacer.” (Constitucional, 2017, pág. 53)

El desconocimiento de un marco legal ordenado hace que las mujeres en gestación sean más vulnerables a la violación de su derecho de estabilidad laboral en Colombia, lo que podría ocasionar en algunos casos el deterioro de calidad de vida de la gestante y posteriormente de ella y del recién nacido, especialmente en casos de madres cabeza de hogar, viudas o quienes por diferentes razones ejercen amplias responsabilidades socioeconómicas en los hogares a los que pertenecen.

1.2 Formulación del problema

¿Es garante el Estado Colombiano del derecho fundamental a la Seguridad Social con el marco jurídico emanado para la estabilidad laboral reforzada de mujer embarazada?

1.3 Objetivo General

Elaborar la línea jurisprudencial, derecho a la seguridad social: estabilidad laboral reforzada de mujer embarazada.

1.4 Objetivos específicos

Definir el problema jurídico de la estabilidad laboral reforzada de mujer embarazada, mediante la interpretación de distintos pronunciamientos judiciales, la Constitución y la estructura normativa del fallo con fundamento en los hechos materiales de la sentencia y el derecho constitucional.

Realizar el balance constitucional del problema jurídico con proyección a que los jueces resuelvan casos futuros con base a lo resultado previamente.

Identificar los escenarios constitucionales con base a lo emitido por la Corte Constitucional para la máxima protección de la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada.

Identificar las sentencias hito y complementarias de la estabilidad laboral reforzada de mujer embarazada.

Analizar el punto arquimédico, Ingeniería de reversa, nicho citacional y la graficación de la línea jurisprudencial de la estabilidad laboral reforzada de mujer embarazada.

1.5 Justificación

De acuerdo con la Constitución Política de 1991 en su artículo 53, el Estado y la Ley deben propender por la estabilidad laboral del trabajador colombiano, frente a lo cual la jurisprudencia ha desarrollado un principio superior a la estabilidad laboral, principio que se ha denominado estabilidad laboral reforzada, mediante el cual se busca garantizar la estabilidad del trabajador en casos muy particulares.

Referente al principio de estabilidad reforzada en el caso de la mujer embarazada, ha dicho la corte entre otras en la sentencia C-470 de 1997:

“En general el derecho a la estabilidad laboral consiste en la garantía que tiene todo trabajador a permanecer en el empleo y a obtener los correspondientes beneficios salariales y prestacionales, incluso contra la voluntad del patrono, si no existe una causa relevante que justifique el despido. Una estabilidad reforzada implica que el ordenamiento debe lograr una garantía real y efectiva al derecho constitucional que tiene una mujer embarazada a no ser despedida, en ningún caso, por razón de la maternidad. La protección tiene entonces que ser eficaz, por lo cual su regulación y aplicación está sometida a un control constitucional más estricto pues, la Constitución ordena un amparo especial a la estabilidad laboral de las mujeres que se encuentran en estado de gravidez, por lo cual no es suficiente que el ordenamiento legal asegure unos ingresos monetarios a esas trabajadoras, sino que es necesario protegerles eficazmente su derecho efectivo a trabajar” (Gerencie.com, 2013)

Inclusive, la Corte Constitucional considera que la indemnización económica no es suficiente para garantizar tal estabilidad, es por eso que en algunos casos, y en especial en las entidades estatales, el juez en lugar de condenar al empleador a indemnizar a una mujer que ha sido despedida en estado de embarazo o en su periodo de lactancia, ordena su reintegro, de acuerdo con Sentencia C-470/97 “El mecanismo indemnizatorio acusado es constitucionalmente cuestionable, no por su contenido intrínseco, sino debido a su insuficiencia, pues no ampara eficazmente la estabilidad laboral de las mujeres que van a ser madres o acaban de serlo.” (Sentencia C470/97, 1997)

Esta jurisprudencia podría llegar a ser desconocida por personas que de una u otra forma se han visto o se ven afectadas por la violación del principio de la estabilidad laboral reforzada, razón por la que el diseño de esta línea jurisprudencial será un punto de apoyo para la defensa de la seguridad social mediante la estabilidad laboral reforzada de mujer embarazada. Esta relevancia radica especialmente en la diversidad de situaciones que afrontan personas que ocupan determinado cargo, pero que por ciertos motivos aparecen amenazas, a veces con base con soporte legal, pero con desconocimiento de derechos fundamentales, que están por encima de ciertos preceptos, lo que apunta a que la estabilidad laboral reforzada es una protección de alto impacto a la hora de defender derechos económicos de la mujer embarazada en Colombia.

2. Marco Referencial

2.1 Marco Histórico

2.1.1 Antecedentes internacionales del derecho a la estabilidad laboral

El derecho de estabilidad en el trabajo en el transcurso de la historia está ligado indisolublemente a la relación jurídica laboral permanente que deviene de un contrato de trabajo a plazo indefinido; así, la estabilidad laboral ha fluctuado como observamos desde una relación permanente, estable, duradera, como es el de la esclavitud en la época antigua, la servidumbre en la edad media, a la inestabilidad del trabajador en el siglo XVIII, como consecuencia de la invención de la máquina. El advenimiento del maquinismo con la consiguiente centuplicación de la producción como lo hemos señalado, trajo consigo la eliminación de inmensas masas de trabajadores. (Geocities.ws, s.f.)

La estabilidad laboral ha sido un propósito individual y de masas, cuyo producto ha sido un compendio jurisprudencial que enmarca y resalta el derecho de la mujer como trabajadora, a no ser vulnerada en etapas de estado de salud delicado, tal como sucede con la gestación, parto y maternidad. Es evidente que la lucha por la estabilidad laboral se inicia conjuntamente con la industrialización por los efectos de la misma que llevaron al trabajador sobre todo a partir del siglo XIX con el maquinismo, al capital industrial, con la revolución industrial inglesa; a la centuplicación de la producción que trajo como consecuencia la eliminación de gran número de trabajadores de los establecimientos industriales, por la automatización, lo que llevó a muchos obreros a considerar como su primer enemigo a las máquinas.

Muchos de los principales levantamientos proletarios de esa época tuvieron por objeto la destrucción de máquinas y asesinato de sus inventores; miles y miles de trabajadores quedaron en la desocupación, viéndose compelidos a la miseria y a ofrecer su trabajo en condiciones muchas veces inhumanas y con la exigua remuneración en desesperada competencia; problemas que dieron origen a las luchas sindicales y su manifestación a través de los convenios colectivos de trabajo con miras de alcanzar mejores condiciones de vida de los trabajadores y de su familia

y el desarrollo de la industria con el logro del incremento de la producción y productividad, en busca de la plena ocupación de toda persona con capacidad y obligada a trabajar, hoy, nuevamente en riesgo por la realidad socioeconómica que vivimos y las leyes laborales, cuya tendencia flexibilizadora del contrato de trabajo con miras al incremento del empleo, no han logrado su objetivo.

De esta manera, los antecedentes sobre la estabilidad o inestabilidad laboral datan de la administración científica, la cual “se centraba especialmente en la especialización y eficiencia de las tareas en estructuras tradicionales de la organización.” (Granados, 2011, p. 5)

Es así como en la medida que esta estructura fue evolucionando, se buscaba una división plena de las tareas, buscando sobretodo la eficiencia, reduciendo costos y usando una mano de obra no calificada que puede capacitarse en corto tiempo para el desempeño del trabajo. (Granados, 2011, p. 6). El respeto al derecho de estabilidad laboral del trabajador honesto, eficiente, preocupado y dedicado a su capacitación permanente no es contradictorio al desarrollo socioeconómico sino, por el contrario, es indispensable para alcanzar este fin.

Se considera indispensable el respeto de este derecho angular del trabajador, porque lleva implícito el respeto a la esencia de una vida digna y estable de quien trabaja y de quienes dependen de él, indispensable así mismo, porque sólo con el esfuerzo de los trabajadores, de los empleadores y del Estado podremos alcanzar la meta común, cual es la de combatir el desempleo y el subempleo con miras a alcanzar el pleno empleo para la estabilización del derecho de la estabilidad laboral, piedra angular del desarrollo socioeconómico, base indispensable para el logro del bien común de la sociedad en general.

De esta manera, Mejía indica “El Código de Comercio Español de 1885 sirvió de modelo a la mayoría de las legislaciones latinoamericanas, en él se establecían diversas causales de despido que se introdujeron en la figura del preaviso.” (Mejía, 2017, p. 15)

Señala el Código de Comercio Español en su artículo 300: serán causas especiales para que los comerciantes puedan despedir a sus dependientes, no obstante no haber cumplido el plazo de empeño:

El fraude o abuso de confianza en las gestiones que hubieren confiado.

Hacer una negociación por cuenta propia y sin conocimiento expreso y licencia del principal.

Faltar gravemente el respeto y consideración debidos al principal, a su familia o dependencia.

Esto fue tomado por el Código de Comercio Peruano, en el artículo 294: " serán causas especiales para que los comerciantes puedan despedir a sus dependientes, no obstante no haber cumplido el plazo de empeño:

El fraude o abuso de confianza en las gestiones que les hubieren confiado.

Hacer alguna negociación de comercio por cuenta propia, sin conocimiento expreso y licencia del principal.

Faltar gravemente el respeto y consideración debido a éste y a la persona de sus familias y su dependencia.

Mejía indica como causales del despido justificado del trabajador:

“Faltas graves en los incisos c, d y g del artículo 4° de los Decretos Leyes derogados N° 22126 y en el artículo 4° y 5° de la Ley N° 24514. El D. Leg. N° 728 legisla en su artículo 55 "para el despido de un trabajador sujeto a régimen de la actividad privada, que labore cuatro o más horas diarias para un mismo empleador, es indispensable la existencia de causa justa contemplada en la Ley y debidamente comprobada", posteriormente unificada por el D.S. N° 05.95.TR y actualmente por el D.S. N° 003.97.TR Ley de Productividad y Competitividad Laboral antes analizado. (Mejía, 2017)

Se ha observado que la causa justa puede estar relacionada con la capacidad o con la conducta del trabajador. La demostración de la causa corresponde al empleador dentro del

proceso judicial que el trabajador pudiera interponer para impugnar su despido así como los diferentes aspectos al que no hemos referido.

Los actos de hostilidades del empleador o sus representantes en contra el trabajador, lo legisló el artículo 19° incisos a al g del Decreto Ley derogado N° 22126; también lo legisló la 24514, posteriormente el Decreto Legislativo N° 728, unificada por el D.S. N°05.95 TR; legislado ahora por el artículo 30 del D.S. N° 003.97 TR.

El preaviso lo legisló el Código de Comercio Español en su artículo 302 "en los casos en que el imperio no tuviere tiempo señalado, cualquiera de las partes podrá darle por fenecido a la otra con un mes de anticipación. El factor mancebo tendrá derecho en este caso al sueldo que corresponde a dicha mesada". (Cardón, 2006, p. 18)

En el artículo 302 del Código de Comercio Español lo tomó el Código de Comercio Peruano en su artículo 296 "en los casos de que en el empeño no tuviera tiempo señalado, cualquiera de las partes podrá darle por fenecido, avisando a la otra con un mes de anticipación. El factor o mancebo, tendrá derecho en este caso al sueldo que le corresponde a dicha mesada".

Los antecedentes jurídicos encontrados en la legislación internacional como el Código de Comercio Peruano, corresponden a relaciones jurídicas de naturaleza distinta a la relación laboral, por cuanto entonces el contrato de locación de servicios se ubica explícitamente en el Código Civil, como una modalidad de las obligaciones de hacer, ante cuyo incumplimiento surgía el resarcimiento de daños y perjuicios.

Durante el siglo XVIII y primera del siglo XIX, las relaciones laborales y contratos de trabajo siguieron rigiéndose por lo establecido en los Códigos Civiles occidentales, en la que la voluntad de las partes debía salvaguardarse y fundamentarse.

Casi al finalizar el siglo mencionado, el 27 de diciembre de 1880 hace más de un siglo, se promulga la primera ley de Estabilidad Laboral en Francia, que fue la primera en el mundo, la misma que protegía al trabajador en caso de despido. Conforme se desprende de su artículo 1°

"El contrato de arrendamiento de servicios de duración indefinida, puede terminar siempre por voluntad de cualquiera de los contratantes, sin embargo, la terminación del contrato por voluntad de uno de los contratantes, puede dar lugar a daños y perjuicios".

Durante la época contemporánea se han dado normas orientadas a tutelar el contrato de trabajo a plazo indeterminado tanto a nivel de cada país como normas de carácter internacional dadas por la OIT: las recomendaciones N° 166, 168, 169 y el Convenio 158. El artículo 4to del convenio en referencia determina que "no se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa". Criterio que fue adoptado en nuestro país por las leyes laborales que garantizaron el derecho de estabilidad en el trabajo, Decreto Ley N° 18471, Decreto Ley N° 22126, Ley 24514. El 8 de noviembre de 1991 se promulgó la Ley de Fomento del Empleo, Dec. Leg. N° 728 modificada mediante el Dec. Leg. 765 de 13/11/91; nuevamente modificada en algunos aspectos mediante D. Leg. N° 725 y Reglamento N° 004-93-TR (21/04/93), posteriormente modificada en mérito a la Ley N° 26513 del 27 de julio de 1995, cuya Quinta disposición complementaría, transitoria, derogatoria y final autorizó al poder ejecutivo para que el mediante Decreto Supremo dice el Texto Único Ordenado del Derecho Legislativo N° 728 y sus modificaciones, facultándole para efectuar el reordenamiento de su articulado; determinándose así mismo dejar sin efecto el Decreto Supremo N° 003-93-TR del 22 de abril de 1993; aprobó el Texto Unico de la Ley de Fomento del Empleo mediante Decreto Supremo N° 05-95-TR; de conformidad con el inciso 8 del Artículo 118 de la Constitución Política del Perú; el 29 de diciembre de 1995 la Ley 26563, mediante artículo único modificó el segundo párrafo de la cuarta de las disposiciones complementarias, transitorias, derogatorias y finales; posteriormente a los 25 días del mes de setiembre de 1996 se promulgó el Decreto Legislativo N° 855 el que mediante artículo único modifica los artículos 8, 15, 41, inciso h, del art. 49, 71, 80, 82, 83, 84, 110, 141, 144 y 167, analizados oportunamente y a los 31 días del mes de octubre de 1996 mediante Decreto Legislativo N° 871, a través de su Artículo 1ero. Modifica los artículos 71, tercer párrafo del inciso c del 82 al 110 del Texto Unico Ordenado del Decreto Legislativo N° 728 y mediante su artículo 2do. Modifica las disposiciones complementarias del Derecho Legislativo N° 855; ahora unificado por el D.S. N° 003.97. TR Ley de Productividad y Competitividad Laboral.

El Decreto Supremo del 5 de julio de 1956, prohibió el despido injustificado de trabajadores con más de 20 años de servicios a una misma empresa, principio ampliado por la Ley N° 15042 (30/4/75); el año 1952, la Ley N° 14221 estipuló el plazo de 15 días de anticipación a la fecha de extinción del vínculo laboral, medida que fue derogada por el Decreto Ley N° 14857.

El 19 de noviembre de 1970 se institucionalizó por primera vez en nuestro país el derecho de la estabilidad laboral absoluta, al promulgarse el Decreto Ley N° 18471 durante el gobierno de facto del Gral. Juan Velasco Alvarado, que exigió a l trabajador para alcanzar este derecho un mínimo de 4 horas de trabajo y tres meses del período de prueba, bajo la dependencia de un mismo empleador; plazo que fue ampliado por el Decreto Ley N° 22126 promulgado el 21 de marzo de 1978 durante el gobierno del Gral. Francisco Morales Bermúdez que derogó al interior, este dispositivo eleva el período de prueba de tres meses a tres años (estabilidad relativa), para reconocer estabilidad absoluta al trabajador, después de los tres años consecutivos bajo la dependencia del mismo empleador, conservo las 4 horas mínimas de trabajo.

Esta panorámica permite visualizar la importante gestión de algunos gobiernos frente a la defensa de los derechos de los trabajadores, causales de despido injustificado, período de prueba, estabilidad absoluta y demás preceptos a favor de la clase obrera. Estos precedentes marcaron un importante derrotero a seguir para legislaciones en otros países y que hoy día abocan por mejores condiciones laborales para trabajadores en general, incluyendo las mujeres gestantes.

2.1.2 Antecedentes en Colombia

La honorable Corte Constitucional ha desarrollado una línea jurisprudencial según la cual la protección de la estabilidad laboral reforzada para personas con limitaciones no se circunscribe a los casos contemplados en la Ley 361 de 1997, sino que ella “también procede por aplicación directa de la Constitución Política de Colombia de 1991, frente a las personas que se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta.” (Quintero, 2012)

En ese orden de ideas, cuando un trabajador padece una afectación en su salud que le impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en “condiciones regulares” y se tema que pueda ser discriminado por ese simple hecho, la Corte Constitucional ha concluido en reiterada jurisprudencia que dichas personas están en circunstancias de debilidad manifiesta y, por lo tanto, tienen derecho a la estabilidad laboral reforzada (sentencias T-263 del 2009, T-936 del 2009, T-780 del 2008, T-1046 del 2008 y T-467 del 2010).

Al respecto, resulta pertinente anotar que la Ley 361 de 1997 acertadamente estableció mecanismos de integración social para las personas con limitación y, en consecuencia, creó una protección especial en materia laboral para este tipo de personas consistente en:

Acceso igual en condiciones de empleo.

Ilegalidad del despido del trabajador por su condición.

Desvinculación solo cuando haya una causa objetiva que lo justifique.

Despido sin justa causa solo cuando esté autorizado por el Ministerio del Trabajo o se pague la indemnización correspondiente (180 días de salario) (Sentencia C-531 del 2000 y sentencias T-1040 del 2001, T-784 del 2009 y T-519 del 2003).

Actualmente se observa de forma reiterada que, cuando los trabajadores de las empresas advierten que su contrato de trabajo no va a ser prorrogado, que está próxima la finalización de la obra o labor para la que fueron contratados o que su contrato de trabajo puede ser terminado con o sin justa causa por parte de su empleador, encuentran en los asuntos que comprometen su salud la herramienta definitiva que garantiza la permanencia indefinida en su empleo. Así las cosas, enfermedades transitorias, muchas veces menores en cuanto a complejidad y desafortunadamente en veces inexistentes, sirven de sustento para obtener la estabilidad laboral reforzada que ofrecen los jueces de tutela cuando dentro de un amplio margen de decisión protegen el derecho fundamental de la debilidad manifiesta.

En el mundo existe una suma muy elevada de personas que presentan alguna forma de discapacidad, de las cuales una gran mayoría experimentan varios tipos de dificultades en su desarrollo persona. Actualmente, la Organización Mundial de la Salud (OMS) asegura que “en los años futuros, la discapacidad será un motivo de preocupación aún mayor, pues su prevalencia está aumentando. Ello se debe a que la población está envejeciendo y el riesgo de discapacidad es superior entre los adultos mayores, y también al aumento mundial de enfermedades crónicas tales como la diabetes, las enfermedades cardiovasculares, el cáncer y los trastornos de la salud mental. Ríos afirma que “Si se analiza el estado actual de las personas con limitación o discapacidad en el mundo, se observa que cada día ostentan peores condiciones en su calidad de vida, acceso a la educación, vinculación laboral y pobreza elevada, por encima de las personas sin ninguna discapacidad.” (Ríos, 2014, p. 15)

En el contexto humano, la discapacidad hace parte integral de cualquier persona, pues en cualquier época de su vida, puede presentar algún tipo de discapacidad o disminución de su salud, ya sea transitoria o permanente, y esto conlleva a concientizar un poco a cada comunidad respecto a los discapacitados. En Colombia, con el transcurso del tiempo, la Ley ha pretendido conceder y garantizar protección a aquellos sujetos que presenten una disminución en sus capacidades para desarrollarse libre y totalmente en la sociedad, basados en la ciencia médica como principal fuente competente para determinar el grado de disminución y capacidad de desarrollo con la sociedad. Ríos manifiesta que “El Estado Colombiano ha venido desarrollando diferentes medios para otorgar esa garantía Constitucional a las personas con limitaciones, pero primero se deben definir cuales con los trabajadores que pueden hacerse acreedores a este derecho y su diferencia.” (Ríos, 2014)

El Estado colombiano estructura, desde el preámbulo de su Constitución Política de 1991, el reconocimiento por: “[...] el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo” . En efecto, nuestra Constitución buscar garantizar el respeto por la dignidad humana, el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran. De ahí, que los derechos consagrados en la Constitución Política gocen de una especial jerarquía dentro del ordenamiento jurídico colombiano. Por lo anterior, es deber y obligación del órgano que tiene en

su cabeza la facultad de expedir leyes, hacerlo de conformidad con lo allí establecido, so pena de que se declare la inconstitucionalidad de las mismas. (Alomía, 2012)

2.2 Bases Teóricas

Federico Zagarra G. indica que "En Derecho Laboral la estabilidad consiste en el derecho que un trabajador tiene a conservar su puesto indefinidamente de no incurrir en faltas previamente determinadas o de no acaecer especialísimas circunstancias." (UniversoJus, 2015, p. 11)

Por constituir el de trabajo un contrato de tracto sucesivo, se perfila su normal continuidad. Esta permanencia reviste extraordinaria importancia jurídica y desde el punto de vista económico y social: para el patrono representa el mejor medio de conseguir un dependiente singularmente unido a) empresa y particularmente especializado en la labor profesional encomendada: para el trabajador significa la probabilidad de su propia seguridad. Una ocupación duradera y cierta garantía para el sostenimiento propio y de su familia. En la estabilidad del empleo hay un interés social y un interés económico, no solamente privativo del patrono y del trabajador, sino que alcanza a la propia producción.

El trabajador, al perder su empleo, se encuentra sin rendir el fruto que corresponde a la actividad desplegada en una situación normal; y pesa por tanto, en forma directa sobre la sociedad. La industria, cuando existe un cierto número de trabajadores sin empleo se resiente, como deben resentirse todas las actividades económicas; ya que el trabajador en paro forzoso no percibe salarios y deja de ser normal consumidor y productor de bienes. La anterior consideración se apoya teniendo en cuenta que las partes, al formalizar sus contratos consideran como base la estabilidad en el empleo. Tanto el trabajador como el patrono entienden, aun cuando no se exprese formalmente que el contrato durará mientras tanto cumplan las condiciones estipuladas y subsista la empresa. Además, la antigüedad en el empleo, resultado de la estabilidad produce diversas consecuencias: las más importantes, en orden a los derechos del trabajador consisten en la ampliación o aumento de sus facultades y ventajas; las vacaciones las indemnizaciones por pre-aviso y despido, la conservación del empleo en caso de accidente o

enfermedad inculpable. Los despidos empezando por los menos antiguos en casos de crisis o disminución de industrias, cierta preferencia en ascensos y concursos.

2.3 Marco Conceptual

2.3.1 Estabilidad laboral reforzada. Mediante la Sentencia T-320/16 la Corte Constitucional define de la estabilidad laboral reforzada “El derecho a la estabilidad laboral reforzada consiste en: “ (i) el derecho a conservar el empleo; (ii) a no ser despedido en razón de la situación de vulnerabilidad; (iii) a permanecer en el empleo hasta que se requiera y siempre que no se configure una causal objetiva que conlleve la desvinculación del mismo y; (iv) a que la autoridad laboral competente autorice el despido, con la previa verificación de la estructuración de la causal objetiva, no relacionada con la situación de vulnerabilidad del trabajador, que se aduce para dar por terminado el contrato laboral, so pena que, de no establecerse, el despido sea declarado ineficaz”. (Chaljub, 2016, p. 5)

El precedente judicial indica que:

“La Corte ha indicado que la estabilidad laboral reforzada es un derecho que tienen todas las personas que por el deterioro de su salud se encuentren en una situación de debilidad manifiesta. Es decir que esta figura opera para cualquier trabajador que por su condición de salud, se vea afectada su productividad, sin que sea necesario que cuente con una discapacidad declarada, certificada y cuantificada por una junta de calificación médica, ni que su origen sea determinado. (Chaljub, 2016, p. 7)

Aunque no es un derecho contenido en alguna norma, este principio tiene un desarrollo jurisprudencial que protege el derecho fundamental al trabajo consagrado en la Constitución.

El concepto de estabilidad laboral reforzada no está contenido en ninguna norma; no obstante ha tenido un amplio desarrollo jurisprudencial orientado a proteger el derecho fundamental al trabajo consagrado en el Artículo 53 de la Constitución Política de Colombia.

Las sentencias C-470 de 1997 y T-041 de 2014 de la Corte Constitucional se refieren así al principio de estabilidad laboral reforzada: “En general el derecho a la estabilidad laboral consiste en la garantía que tiene todo trabajador a permanecer en el empleo y a obtener los correspondientes beneficios salariales y prestacionales, incluso contra la voluntad del patrono, si no existe una causa relevante que justifique el despido. Una estabilidad reforzada implica que el ordenamiento debe lograr una garantía real y efectiva al derecho constitucional que tiene una mujer embarazada a no ser despedida, en ningún caso, por razón de la maternidad”. “...la Constitución ordena un amparo especial a la estabilidad laboral de las mujeres que se encuentran en estado de gravidez, por lo cual no es suficiente que el ordenamiento legal asegure unos ingresos monetarios a esas trabajadoras, sino que es necesario protegerles eficazmente su derecho efectivo a trabajar”. (Sinpro, 2014, p. 16)

Es decir que el principio de estabilidad laboral reforzada tiene como objeto garantizar el derecho al trabajo de aquellas personas que por su condición se encuentren en estado de vulnerabilidad manifiesta, obligando al empleador a garantizar su continuidad laboral, lo que lleva a que el trabajador no pueda ser despedido sin que medie una justa causa para ello. (Sinpro, 2014, p. 15)

Los beneficiarios son todos los trabajadores en general, para no ser despedido sin justa causa, salvo el pago de indemnizaciones de la norma laboral, que no obstante no cubre otros daños que pudiese ocasionar el despido.

A los trabajadores en situación de vulnerabilidad manifiesta:

Condición de discapacidad

Limitaciones físicas o psicológicas que le impiden realizar su trabajo

Mujeres en estado de embarazo, madres cabeza de hogar

Trabajadores que cuentan con fuero sindical

Antes de aproximarnos a una definición de estabilidad laboral reforzada, vale la pena advertir que no se trata de un derecho contenido en norma alguna, sino de un principio que ha tenido un desarrollo jurisprudencial, con ocasión a la protección al derecho fundamental al trabajo contenido en el artículo 53 de la Constitución política de Colombia. (Celis, 2015)

Tenemos que la Corte Constitucional en Sentencia C-470 de 1997, definió el principio de estabilidad laboral reforzada así:

“En general el derecho a la estabilidad laboral consiste en la garantía que tiene todo trabajador a permanecer en el empleo y a obtener los correspondientes beneficios salariales y prestacionales, incluso contra la voluntad del patrono, si no existe una causa relevante que justifique el despido. Una estabilidad reforzada implica que el ordenamiento debe lograr una garantía real y efectiva al derecho constitucional que tiene una mujer embarazada a no ser despedida, en ningún caso, por razón de la maternidad”.

“La protección tiene entonces que ser eficaz, por lo cual su regulación y aplicación está sometida a un control constitucional más estricto pues, la Constitución ordena un amparo especial a la estabilidad laboral de las mujeres que se encuentran en estado de gravidez, por lo cual no es suficiente que el ordenamiento legal asegure unos ingresos monetarios a esas trabajadoras, sino que es necesario protegerles eficazmente su derecho efectivo a trabajar”.

La aplicación del principio de estabilidad laboral reforzada, tiene como objeto garantizar el derecho al trabajo de aquellas personas que por su condición se encuentren en estado de vulnerabilidad manifiesta, obligando al empleador a garantizar su continuidad laboral aun en contra de su voluntad, lo que nos lleva a que el trabajador no pueda ser despedido sin que medie una justa causa para su despido.

En principio, la estabilidad laboral reforzada beneficia a todos los trabajadores en general en la medida en que busca garantizar que el mismo no pueda ser despedido sin que medie justa causa, no obstante, con ocasión a la existencia de la posibilidad de terminación de un contrato laboral sin que medie justa causa para ello pagando las indemnizaciones contempladas en la norma laboral, dicho principio es especialmente rígido y deja sin efecto el despido de

trabajadores que se encuentren en estado de vulnerabilidad manifiesta, entendiéndose estos, hasta la fecha, como aquellas personas que padecen alguna condición de discapacidad, limitaciones físicas o psicológicas que le impiden realizar su trabajo, mujeres en estado de embarazo, madres cabeza de hogar, trabajadores que cuentan con fuero sindical, entre otros.

“(…) el ordenamiento debe lograr una garantía real y efectiva al derecho constitucional que tiene una mujer embarazada a no ser despedida, en ningún caso, por razón de la maternidad”. (Sentencia C-470 de 1997).

2.3.2 Estabilidad laboral reforzada de mujer embarazada. La Sentencia SU070/13 “La protección a la mujer durante el embarazo y la lactancia tiene múltiples fundamentos en nuestro ordenamiento constitucional. En primer lugar, el artículo 43 contiene un deber específico estatal en este sentido cuando señala que la mujer “durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de éste subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada”. Este enunciado constitucional implica a su vez dos obligaciones: la especial protección estatal de la mujer embarazada y lactante, sin distinción, y un deber prestacional también a cargo del Estado: otorgar un subsidio cuando esté desempleada o desamparada. En el mismo sentido, el Estado colombiano se ha obligado internacionalmente a garantizar los derechos de las mujeres durante el periodo de gestación y lactancia. Existe una obligación general y objetiva de protección a la mujer embarazada y lactante a cargo del Estado. Es decir, se trata de una protección no sólo de aquellas mujeres que se encuentran en el marco de una relación laboral sino, en general, de todas las mujeres. (Martelo, 2013)

El segundo fundamento constitucional es la protección de la mujer embarazada o lactante de la discriminación en el ámbito del trabajo, habitualmente conocida como fuero de maternidad. El fin de la protección en este caso es impedir la discriminación constituida por el despido, la terminación o la no renovación del contrato por causa o con ocasión del embarazo o la lactancia. Un tercer fundamento de la protección especial de la mujer en estado de gravidez deriva de los preceptos constitucionales que califican a la vida como un valor fundante del ordenamiento constitucional, especialmente el Preámbulo y los artículos 11 y 44 de la Carta Política. La vida, como se ha señalado en reiterada jurisprudencia de esta Corporación, es un

bien jurídico de máxima relevancia. Por ello la mujer en estado de embarazo es también protegida en forma preferencial por el ordenamiento como gestadora de la vida que es. Ahora bien, la protección reforzada de la mujer embarazada, estaría incompleta si no abarcara también la protección de la maternidad, es decir, la protección a la mujer que ya ha culminado el período de gestación y ha dado a luz. En esa medida, dicho mandato guarda estrecha relación con los contenidos normativos constitucionales que hacen referencia a la protección de los niños y de la familia. En efecto, de esa manera se pretende que la mujer pueda brindar la necesaria atención a sus hijos, sin que por ello sea objeto de discriminaciones en otros campos de la vida social, como el trabajo, buscando entre otros, “garantizar el buen cuidado y la alimentación de los recién nacidos”. (Martelo, 2013)

En materia de supresión de empleos, la Jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado la importancia coyuntural que tiene la realización en debida forma, análisis y acogimiento de un estudio técnico teniendo en cuenta que las razones que motivan la supresión de cargos, se deben colegir de un documento mediante el cual, se acredite la necesidad del servicio, que sirve de causa a la decisión de la Administración de reducir los cargos de la planta de personal o modificar la estructura orgánica de la entidad. (Castellanos, 2013)

A la Corte Constitucional llegan tutelas por diversos casos, tras no haber sido resueltos en primera y segunda instancia. Desde el del joven que quería usar uniforme femenino en el colegio, hasta el de un hombre que quiso cambiarse el nombre una y otra vez. No existen cifras exactas de cuántos casos por despidos laborales injustificados llegan para ser estudiados en ese alto tribunal, pero muchos han encontrado solución por esa vía, cuando la Corte ha ordenando a las empresas o entidades que son demandadas, el reintegro. (salpal@eltiempo.com, 2014)

Derecho a la estabilidad laboral reforzada de mujer embarazada. Es aplicable a todas las trabajadoras sin importar la relación laboral que se tenga o la modalidad del contrato.

“Respecto de algunas modalidades de vinculación, el ordenamiento jurídico colombiano le confiere a los empleadores cierta libertad para no prorrogar los contratos a término fijo que suscriben con los(as) trabajadores. Esta libertad, sin embargo, no es ilimitada y tampoco puede

entenderse con independencia de los efectos que la misma esté llamada a producir sobre la relación entre unos y otros. En aquellos eventos en los cuales el ejercicio de la libertad contractual, trae como consecuencia la vulneración o el desconocimiento de valores, principios o derechos constitucionales fundamentales, entonces la libertad contractual debe ceder. En ese orden de argumentación, ha dicho la Corte Constitucional que la protección de estabilidad laboral reforzada a favor de las mujeres trabajadoras en estado de gravidez se extiende también a las mujeres vinculadas por modalidades distintas a la relación de trabajo, e incluso por contratos de trabajo o prestación a término fijo. Esto responde igualmente a la garantía establecida en el artículo 53 de la Constitución, de acuerdo con la cual, debe darse prioridad a la aplicación del principio de estabilidad laboral y de primacía de la realidad sobre las formas así como a la protección de la mujer y de la maternidad (art. 43 C.N).” (Martelo, 2013)

La protección a la mujer durante el embarazo y la lactancia tiene múltiples fundamentos en nuestro ordenamiento constitucional. En primer lugar, el artículo 43 contiene un deber específico estatal en este sentido cuando señala que la mujer “durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de éste subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada”. Este enunciado constitucional implica a su vez dos obligaciones: la especial protección estatal de la mujer embarazada y lactante, sin distinción, y un deber prestacional también a cargo del Estado: otorgar un subsidio cuando esté desempleada o desamparada. En el mismo sentido, el Estado colombiano se ha obligado internacionalmente a garantizar los derechos de las mujeres durante el periodo de gestación y lactancia. Existe una obligación general y objetiva de protección a la mujer embarazada y lactante a cargo del Estado. Es decir, se trata de una protección no sólo de aquellas mujeres que se encuentran en el marco de una relación laboral sino, en general, de todas las mujeres. El segundo fundamento constitucional es la protección de la mujer embarazada o lactante de la discriminación en el ámbito del trabajo, habitualmente conocida como fuero de maternidad. El fin de la protección en este caso es impedir la discriminación constituida por el despido, la terminación o la no renovación del contrato por causa o con ocasión del embarazo o la lactancia. Un tercer fundamento de la protección especial de la mujer en estado de gravidez deriva de los preceptos constitucionales que califican a la vida como un valor fundante del ordenamiento constitucional, especialmente el Preámbulo y los artículos 11 y 44 de la Carta

Política. La vida, como se ha señalado en reiterada jurisprudencia de esta Corporación, es un bien jurídico de máxima relevancia. Por ello la mujer en estado de embarazo es también protegida en forma preferencial por el ordenamiento como gestadora de la vida que es. Ahora bien, la protección reforzada de la mujer embarazada, estaría incompleta si no abarcara también la protección de la maternidad, es decir, la protección a la mujer que ya ha culminado el período de gestación y ha dado a luz. En esa medida, dicho mandato guarda estrecha relación con los contenidos normativos constitucionales que hacen referencia a la protección de los niños y de la familia. En efecto, de esa manera se pretende que la mujer pueda brindar la necesaria atención a sus hijos, sin que por ello sea objeto de discriminaciones en otros campos de la vida social, como el trabajo, buscando entre otros, “garantizar el buen cuidado y la alimentación de los recién nacidos”. (Sentencia SU070/17, 2013)

No es entonces suficiente que los Estados protejan los ingresos laborales de estas mujeres sino que es necesario que, además, se les asegure efectivamente la posibilidad de trabajar. Esto concuerda con la Recomendación No 95 de la O.I.T de 1952, sobre protección de la maternidad, la cual si bien no tiene en sí misma fuerza normativa, pues no es un tratado internacional, constituye una pauta hermenéutica para precisar el alcance constitucional de la protección a la estabilidad de la mujer embarazada. (Sentencia C470/97, 1997)

Es evidente que la empresa accionada desconoció la garantía constitucional que protege el derecho a la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada, al no haber gestionado la autorización con la empresa en liquidación a fin de acreditar la situación especial de la accionante. De igual forma, la empresa en liquidación debió poner en conocimiento el hecho, más cuando ya era conocedora del estado de embarazo de la actora antes de terminar con el vínculo laboral. De acuerdo con las consideraciones expuestas, esta Sala de Revisión ha fijado las reglas aplicables a todos los casos en estudio, precisando que el amparo a la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada opera independientemente del vínculo laboral, es decir, habrá de respetarse el fuero de maternidad de aquellas mujeres vinculadas mediante contrato laboral a término fijo o de duración indefinida, de prestación de servicios, de obra o labor e incluso extendiéndose a aquellas circunstancias en las que se presenta sustitución patronal. De igual forma, ha establecido, que dicha protección opera aun cuando el empleador manifiesta que

al momento de la desvinculación o del preaviso de la terminación laboral desconocía el estado de embarazo de su trabajadora, siendo lo relevante que la desvinculación se produzca durante la gestación o dentro de los tres meses siguientes al parto, eximiendo a la mujer de demostrar la notificación sobre su estado y trasladando la carga de la prueba al empleador, quien para desvirtuar la presunción de despido por el embarazo deberá probar la existencia de una justa causa previo el aval de la autoridad laboral correspondiente. (Sentencia T-312/14, 2012)

Constitución Nacional le confiere una especial protección a la mujer durante el embarazo y luego del parto. Esta protección se desprende de varios preceptos constitucionales y, en especial, de lo consignado en los artículos 13, 43 y 53 superiores. Según lo previsto en el artículo 43 de la Constitución Nacional, la mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades. Este mismo artículo proscribiera cualquier suerte de discriminación en contra de las mujeres así como resalta que las mujeres gozan de una especial asistencia y protección estatal durante el embarazo y luego del parto. En aquellos casos en que se trate de mujeres desempleadas o desamparadas, esta protección implica la posibilidad de recibir un subsidio alimentario por parte del Estado. Agrega la disposición contenida en el artículo 43, que el Estado “apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia.” (Énfasis añadido). (Sentencia T145/07, 2007)

En el caso de los contratos a término fijo y por obra, la protección debe otorgarse a las mujeres gestantes que hayan quedado embarazadas durante la vigencia del contrato, con independencia de si el empleador ha previsto o no una prórroga del mismo. La madre gestante debe comprobar que quedó embarazada antes del vencimiento del contrato a término fijo o por obra pero no resulta indispensable que lo haga con antelación al preaviso. Esto último resulta de la mayor importancia porque muchos empleadores niegan la protección con el argumento de que desconocían el estado de la trabajadora al momento de comunicarles el preaviso. (Sentencia T095/08, 2008)

2.4 Marco Legal

2.4.1 Declaración Universal de derechos Humanos. El artículo 25 señala que “la maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales”.

El artículo 10.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos y Sociales, aprobado por Colombia por la Ley 74 de 1968, el cual establece que “se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto.”

El artículo 11 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, expedida en Nueva York, el 18 de diciembre de 1979, por la Asamblea General de la ONU, y aprobada por la ley 51 de 1981, establece que es obligación de los Estados adoptar “todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo” a fin de asegurarle, en condiciones de igualdad con los hombres, “el derecho al trabajo como derecho inalienable de todo ser humano”.

El Convenio 111 de la Organización Internacional del Trabajo prohíbe la discriminación en materia de empleo y ocupación, entre otros motivos por el de sexo. De igual manera, las regulaciones específicas para amparar a la mujer embarazada que desde principios de siglo, pasado promulgó la OIT, como el Convenio No 3, que entró en vigor el 13 de junio de 1921 y fue aprobado por Colombia por la Ley 129 de 1931.

2.4.2 Constitución Política de Colombia. El artículo 53 de la Constitución consagra los principios mínimos fundamentales a que están supeditadas las normas laborales. Uno de ellos es el de la estabilidad en el empleo que, respecto de las mujeres en estado de embarazo o durante la lactancia, conlleva el denominado fuero de maternidad y como consecuencia de él, una estabilidad reforzada que le permite a la trabajadora “permanecer en el empleo y (...) obtener los correspondientes beneficios salariales y prestacionales, inclusive, en contra de la propia voluntad de su empleador, en caso de no existir una causa que justifique el despido, que de ninguna manera puede ser consecuencia de su estado de embarazo o de lactancia” (Sentencia T-1202 de 2005).

2.4.3 De la doctrina de la Corte Constitucional. Contenida en varias sentencias de tutela, entre otras, la Sentencia T-906 de 2007, la Sentencia T-095 de 2008, la Sentencia T-1069 de 2008, la Sentencia T-635 de 2009, la Sentencia T-649 de 2009 y la Sentencia T-004 de 2010, se derivan las siguientes reglas:

Es una garantía que se consagra a favor de todas las trabajadoras sin importar la modalidad de contrato de trabajo “resultando irrelevante distinguir si se trata de contratos a término indefinido, fijo o por obra” (Sentencia T-649 de 2009). La Corte Constitucional ha dicho que “la estabilidad laboral reforzada de las mujeres en estado de embarazo opera siempre que se efectúe el despido o no se renueve el contrato a término fijo o por obra, en el periodo de embarazo de la trabajadora, lo cual requiere que se demuestre mediante un examen médico haber quedado en embarazo durante la vigencia del contrato” y señaló “que así se haga el preaviso, es decir se comunique 30 días antes de finalizar el contrato la no renovación de este, si la trabajadora queda en estado gravidez antes o después de la comunicación, el empleador está en la obligación constitucional de renovar el contrato y reconocer todas las prestaciones, es decir los 3 meses de lactancia” (Sentencia T-1069 de 2008).

Ha dicho también la Corte que “esta línea jurisprudencial aplica la estabilidad laboral reforzada a la mujer embarazada en todos los contratos, sin importar su clase y sin importar que el empleador sea público o privado; lo que se busca es asegurarle al trabajador que su vínculo no se romperá de manera abrupta, y por tanto su sustento y el de su familia no se verá comprometido por una decisión arbitraria” (Sentencia T-635 de 2009)

De igual manera, la Corte ha reconocido esta garantía a favor de mujeres vinculadas mediante contrato de aprendizaje (Sentencia T-906 de 2007)

Es una garantía que ampara también a las trabajadoras en el contexto de la tercerización laboral, pues “cobija todas las modalidades de contratos incluidos los que suscriben las empresas de servicios temporales” (Sentencia T-649 de 2009) y en este sentido “las empresas temporales que contratan bajo la modalidad de “a término” o “por labor u obra contratada” no son la excepción a esa regla general. Así lo juzgó esta Corporación, en sentencia T-472 de 2002 en la que señaló:

“La Corte siempre ha protegido los derechos de los trabajadores, sin especificar el tipo de contrato que se tenga con el empleador, con el fin de garantizar la estabilidad laboral. Hay casos

en los cuales, de igual manera debe existir protección constitucional, como en las empresas de servicios temporales” (Sentencia T-534 de 2009)

Así mismo, las mujeres vinculadas de las cooperativas de trabajo asociado gozan de estabilidad reforzada. Según la Corte “La jurisprudencia constitucional ha establecido que la existencia de una relación entre cooperativa y cooperado no excluye necesariamente que se dé una relación laboral entre ellos; esto sucede cuando el cooperado no trabaja directamente para la cooperativa, sino para un tercero, respecto del cual recibe órdenes y cumple horarios y la relación con el tercero surge por mandato de la cooperativa” (Sentencia T-635 de 2009)

Para dar por terminado el contrato es necesario contar con la autorización previa del Ministerio de Protección Social. En la sentencia T-649 de 2009 reiteró la Corte lo expresado en la Sentencia T-404 de 2005, en la que señaló: “De todo lo expuesto se impone una conclusión: la mujer en el periodo de gestación o de lactancia goza de una estabilidad laboral cualificada o reforzada, en consecuencia, debe garantizarse su derecho efectivo a trabajar, independientemente de la clase de contrato, esto es, de si es a término indefinido, o a término fijo, o por el tiempo que dure la realización de la obra o por la naturaleza de la labor contratada (contratos generalmente suscritos con empresas de servicios temporales). El despido de una mujer que se halla en esta condición, debe obedecer a una causal objetiva o causa justa debidamente comprobada, además de la autorización de la autoridad administrativa competente. El desconocimiento de los requisitos aludidos, hace que el despido sea ineficaz y procede el reintegro.

Hay una presunción de despido por motivo del embarazo o la lactancia si se da por terminado el contrato sin la autorización previa. “Al respecto, esta Corte sobre el ámbito de protección legal de la mujer en estado de embarazo, ha considerado que “la legislación laboral ha proscrito la posibilidad de despedir a cualquier mujer trabajadora por razón o por causa del embarazo y ha elevado a la categoría de presunción de despido por motivo de embarazo o de lactancia aquel que tiene lugar durante el período del embarazo o dentro de los tres meses posteriores al momento del parto cuando no media autorización del inspector de trabajo o del alcalde ni se tienen en cuenta los procedimientos legalmente establecidos. (Sentencia T-649 de 2009)

El conocimiento que del estado de embarazo tenga el empleador es un requisito de aplicación flexible. Ha dicho la Corte que “las disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo, no establecen que el estado de gravidez debe ser conocido por el empleador antes de la terminación del contrato de trabajo, sino que la protección para la mujer opera siempre y cuando la terminación del vínculo laboral se haya efectuado dentro del período del embarazo o de lactancia, es decir que se trata de una protección objetiva en tanto se trata de “en un asunto probatorio de difícil superación determinar si el embarazo fue o no conocido por el empleador antes de la terminación del contrato, lo que se presta para abusos y termina por colocar a las mujeres en una situación grave de indefensión.” (Sentencia T-649 de 2009)

Orden de reintegro e indemnización o pago de la licencia. Considera la Corte que “es necesario que el juez de tutela verifique las particularidades de cada tipo de contratación para determinar la prestación económica a la que tiene derecho la mujer gestante, pues si bien la protección constitucional es de naturaleza objetiva, es decir, la exonera del deber de notificar a su empleador sobre su estado de gravidez por tratarse de un asunto de difícil superación probatoria y es suficiente que el embarazo hubiera empezado durante la vigencia del contrato para que opere la presunción de despido por motivo de embarazo o lactancia, como quedó dicho en la sentencia T-095 de 2008, lo único cierto es que el juez de tutela en cada caso concreto determinará las medidas necesarias para restablecer los derechos afectados”. En este orden de ideas, “la Corte necesario que el juez constitucional en cada caso concreto verifique las circunstancias de hecho para determinar si la modalidad de contrato a la que acudió el empleador busca eludir el pago de las prestaciones económicas que se derivan del fuero de maternidad, o si por el contrario, el vínculo obedece realmente a la finalidad para la cual fue suscrito y no persigue el desconocimiento de los derechos que de él se deriven. Identificado el primer ámbito, no le queda más remedio al juez de tutela que acceder a todas las prestaciones que prevé el Código Sustantivo del Trabajo (Art. 239), mientras que en el segundo, como garantía de la protección prodigada por el Ordenamiento Superior, debe reconocerse la licencia de maternidad conforme a los parámetros establecidos en la misma normativa (Art. 239)” (Sentencia T-649 de 2009)

La acción de tutela es el medio cuando hay afectación del mínimo vital. Sobre en la sentencia T-649 de 2009 la Corte reitera lo manifestado por ella en varios pronunciamientos en el sentido de que “Las controversias así generadas, en principio, deben plantearse ante la jurisdicción ordinaria laboral, o de lo contencioso administrativo, según la clase de vinculación, pero si tal actuar compromete el mínimo vital de la mujer o se incurrió en una grosera trasgresión de las normas constitucionales, el conflicto puede plantearse ante el juez de tutela, buscando el amparo de los derechos fundamentales vulnerados” (Sentencia T-404 de 2005).

3. Metodología

3.1 Tipo de investigación

La línea jurisprudencial se construirá teniendo en cuenta la investigación descriptiva (Morales, 2014, p. 2), debido a que permitirá la consulta de diferentes bases legales para constatar la protección que el Estado ha hecho al derecho de la Seguridad Social mediante la estabilidad laboral reforzada de mujer embarazada.

3.2 Población

Se revisaron las sentencias emitidas por la Corte Constitucional Colombiana referentes a la estabilidad laboral reforzada de mujer embarazada.

3.4 Técnicas e instrumentos de recolección de información

La revisión documental (Galán, 2011, p. 1) permitirá estructurar el marco referencial del proyecto, el cual se compone de los marcos histórico, conceptual y legal, así como el desarrollo de objetivos específicos de la presente monografía.

3.5 Procesamiento y análisis de información

La información recopilada será analizada de acuerdo con los respectivos fundamentos legales, teniendo en cuenta que el tema central es la respuesta del Estado ante estabilidad laboral reforzada de mujer embarazada. De esta manera, el análisis de la información recopilada le apunta directamente a los objetivos específicos, buscando desarrollar cada uno de los mismos con el fundamento apropiado para lograr que los resultados sean un documento fiable de la Universidad Francisco de Paula Santander Ocaña.

4. Análisis, Diseño e Implementación

4.1 Problema jurídico de la estabilidad laboral reforzada de mujer embarazada

¿Es garante el Estado Colombiano del derecho a la seguridad social con el marco jurídico emanado para la estabilidad laboral reforzada de mujer embarazada?

4.2 Polos de respuesta al problema jurídico

(Véase Figura 1)

4.3 Balance constitucional del problema jurídico

Tabla 1.

Balance constitucional del problema jurídico.

¿Es garante el Estado Colombiano del derecho a la seguridad social con el marco jurídico emanado para la estabilidad laboral reforzada de mujer embarazada?		
Solución A		Solución B
<p>Existe una obligación general y objetiva de protección a la mujer embarazada y lactante a cargo del Estado; esa protección se traduce en un fuero de la mujer frente a posibles discriminaciones en el ámbito laboral como consecuencia de su estado de gravidez o maternidad (entiéndase periodo de lactancia); el valor que tiene la vida en nuestro ordenamiento constitucional impone el deber al Estado de proteger no solo a la mujer como gestadora de vida, sino también al naciturus y al que acaba de nacer; y la protección a la madre embarazada o en periodo de lactancia garantiza además la salvaguarda de la familia como institución base de la sociedad.</p>	<p>SU070/13 (hito) unificadora de jurisprudencia C-470/97 (hito)</p>	<p>Casos especiales: Mujeres vinculadas mediante contratos por término de la obra o labor contratada.</p> <p>Las empresas no requieren servicios de mujeres una vez termine licencia de maternidad, debido a incapacidad de pago o culminación de obra.</p> <p>Las empresas se ven obligadas a prescindir de servicios de mujeres embarazadas porque no cumplen sus funciones laborales cabalmente.</p> <p>Fuero de maternidad. Permiso del inspector de trabajo para despedir a mujer embarazada o en periodo de lactancia</p>

Nota. La presente tabla muestra el Balance constitucional del problema jurídico, mostrando soluciones A y B.

Fuente: Diseño de autores del trabajo de grado.

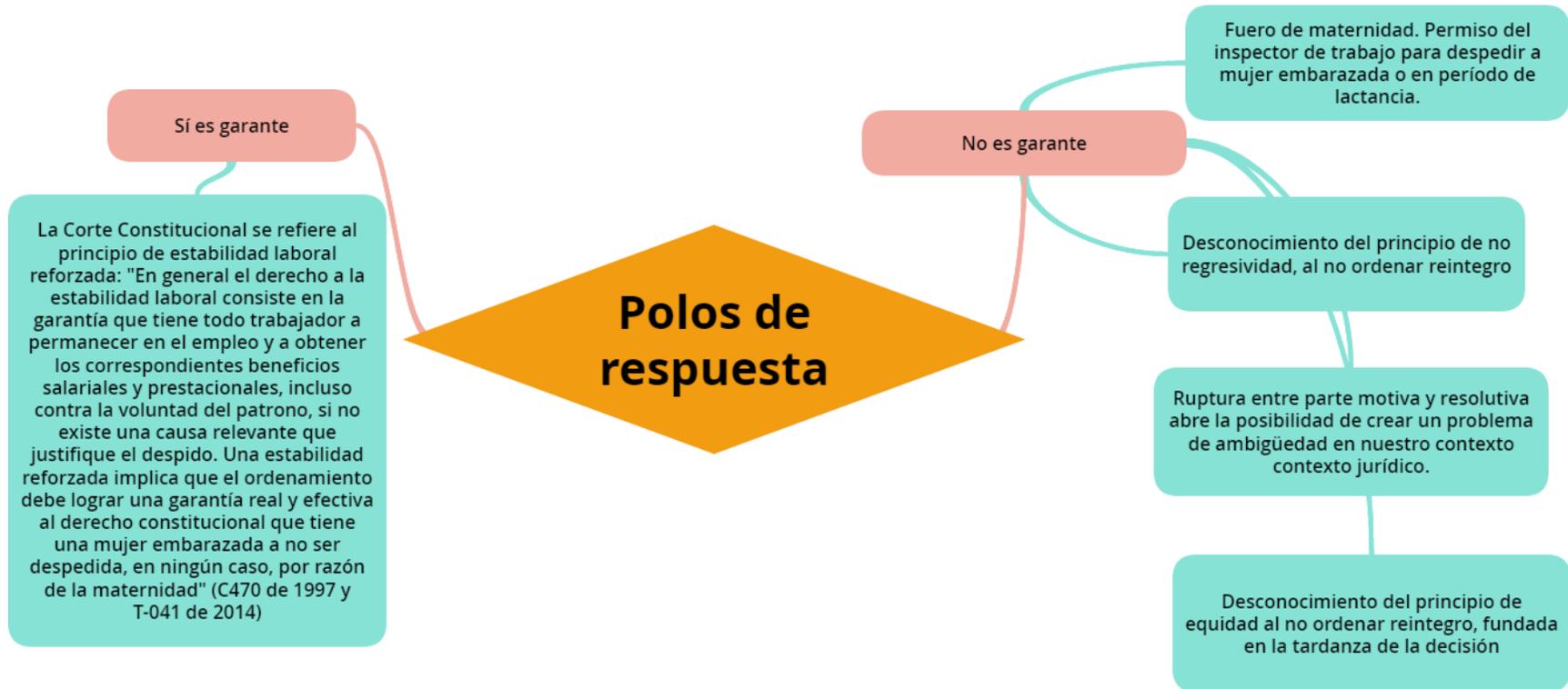


Figura 1. Polos de respuesta al problema jurídico.

4.4 Escenarios constitucionales con base a lo emitido por la Corte Constitucional para la máxima protección de la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada

Tabla 2.

Escenarios constitucionales con base a lo emitido por la Corte Constitucional para la máxima protección de la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada

Escenarios	Concepto Corte Constitucional	Defensa del derecho a la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada
Derecho al trabajo	<p>DERECHO AL TRABAJO-No hace parte del núcleo esencial facultad de ocupar determinados cargos públicos/DERECHO AL TRABAJO-No hace parte del núcleo esencial el permanecer indefinidamente en un cargo determinado</p> <p>Según la jurisprudencia de la Corte Constitucional, no hacen parte del núcleo esencial del derecho al trabajo la facultad de ocupar determinados puestos o cargos públicos, de estar vinculada una persona a una entidad, empresa u organización definidas o de cumplir funciones en un lugar específico. Estas ventajas, mutables y accidentales, que se alteran durante la relación laboral, que son accesorias al nódulo central del derecho y, por tanto, no hacen parte fundamental del mismo, no son amparables, en principio, por vía de tutela. Puede decirse que el derecho aducido no tiene la categoría de fundamental, pues permanecer indefinidamente en un cargo determinado, en principio no es una prerrogativa que se encuentra adscrita al núcleo esencial del derecho al trabajo. Con todo, la tutela prosperaría si el derecho a permanecer en un cargo -que no es un fundamental- pusiera en peligro el núcleo esencial del derecho al trabajo. (Sentencia T-799/98)</p>	SU070/13 (hito) C-470/97 (hito)
Sentencia n° 68001-23-33-000-	El fuero de maternidad está previsto	SU070/13 (hito)

Nota. Esta tabla indica los escenarios constitucionales con base a lo emitido por la Corte Constitucional para la máxima protección laboral reforzada de la mujer embarazada. Fuente: revisión documental autores.

<p>2013-00495-01(AC) de Consejo de Estado - Sección Cuarta, de 3 de Julio de 2013</p>	<p>en el artículo 43 y 53 de la Constitución Política. En concreto, esa protección consiste en el derecho de la mujer a no ser despedida por razón del embarazo. <u>Vale aclarar que la protección que otorga el fuero de maternidad no va al extremo de considerar que la mujer en estado de embarazo es inamovible.</u> Es decir, si la terminación del vínculo laboral tiene sustento en una justa causa y no en el embarazo o lactancia, no hay lugar a la protección del fuero de maternidad, pues el fuero de maternidad sólo protege que el despido no sea por razón del embarazo. La Sala debe precisar que, en su criterio, el fuero de maternidad sólo procede en los casos en que existe una auténtica relación laboral, bien sea una vinculación por contrato de trabajo o por una vinculación legal y reglamentaria, el último caso, vinculación propia del sector público, por lo tanto, para la Sala, el fuero de maternidad no se aplica en los contratos de prestación de servicios, pues en esos casos no se configura una relación laboral y no podría extenderse la protección creada para los vínculos estrictamente laborales. La única forma para que, en esos eventos, se aplique el fuero de maternidad es que se demuestre que se configuraron los elementos de una auténtica relación laboral. Sin embargo, ese estudio le corresponde al juez de la acción ordinaria laboral o al juez administrativo, según sea el caso, no al juez de tutela, pues se trata de una discusión estrictamente legal y probatoria, en la medida en que debe establecerse si se cumplen los requisitos previstos en los artículos 23 y 24 del Código Sustantivo del Trabajo. La acción de tutela no es el mecanismo judicial idóneo para declarar que se ha configurado un contrato realidad.</p>	<p>C-470/97 (hito)</p>
<p>Sanciones en Código Sustantivo del Trabajo</p>	<p>La jurisprudencia constitucional ha considerado que la naturaleza jurídica del trabajo cuenta con una triple</p>	<p>SU070/13 (hito) C-470/97 (hito)</p>

Nota. Esta tabla indica los escenarios constitucionales con base a lo emitido por la Corte Constitucional para la máxima protección laboral reforzada de la mujer embarazada. Fuente: revisión documental autores.

Tabla 2.
Continuación

	<p>dimensión. En palabras de la Corporación la “lectura del preámbulo y del artículo 1° superior muestra que el trabajo es valor fundante del Estado Social de Derecho, porque es concebido como una directriz que debe orientar tanto las políticas públicas de pleno empleo como las medidas legislativas para impulsar las condiciones dignas y justas en el ejercicio de la profesión u oficio. En segundo lugar, el trabajo es un principio rector del ordenamiento jurídico que informa la estructura Social de nuestro Estado y que, al mismo tiempo, limita la libertad de configuración normativa del legislador porque impone un conjunto de reglas mínimas laborales que deben ser respetadas por la ley en todas las circunstancias (artículo 53 superior). Y, en tercer lugar, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 25 de la Carta, el trabajo es un derecho y un deber social que goza, de una parte, de un núcleo de protección subjetiva e inmediata que le otorga carácter de fundamental y, de otra, de contenidos de desarrollo progresivo como derecho económico y social.” (Sentencia C-593/14)</p>	
<p>La tutela como derecho fundamental para acceder al derecho fundamental de la seguridad social</p>	<p>Esta Corporación ha señalado que el derecho a la seguridad social es un derecho fundamental, en donde su efectividad surge de “(i) su carácter irrenunciable, (ii) su reconocimiento como tal en los convenios y tratados internacionales ratificados por el Estado colombiano en la materia y (iii) de su prestación como servicio público en concordancia con el principio de universalidad. Sin embargo, el carácter fundamental del derecho a la seguridad social no puede ser confundido con su aptitud de hacerse efectivo a través de la acción de tutela. En este sentido, la protección del derecho fundamental a la seguridad social por vía de tutela solo tiene lugar cuando (i) adquiere los rasgos de un derecho subjetivo; (ii) la falta o deficiencia de su regulación normativa vulnera</p>	<p>SU070/13 (hito) C-470/97 (hito)</p>

Nota. Esta tabla indica los escenarios constitucionales con base a lo emitido por la Corte Constitucional para la máxima protección laboral reforzada de la mujer embarazada. Fuente: revisión documental autores.

Tabla 2.
Continuación

	gravemente un derecho fundamental al punto que impide llevar una vida digna; y (iii) cuando la acción satisface los requisitos de procedibilidad exigibles en todos los casos y respecto de todos los derechos fundamentales”. Sentencia T-057/16	
Limitación a responsabilidad por obligaciones laborales de sociedad por acciones simplificada S.A.S.	El artículo 53 de la Constitución consagra el deber del Legislador de expedir el Estatuto del Trabajo, estableciendo un conjunto de once principios mínimos que deberá tener en cuenta al expedir tal estatuto. Los principios de (1) ‘igualdad de oportunidades para todos los trabajadores’; (2) una ‘remuneración mínima vital y móvil’; (3) una remuneración ‘proporcional a la cantidad y calidad del trabajo’; (4) ‘estabilidad en el empleo’; (5) ‘irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales’; (6) ‘facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles’; (7) favorabilidad (‘en el caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho, la situación más favorable al trabajador’); (8) realidad, ‘primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales’; (9) ‘garantía a la seguridad social’; (10) ‘la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario’; y (11) de garantía de los derechos laborales a los sujetos de especial protección constitucional (‘protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad’). Se da una amplia y generosa protección a los derechos laborales. (Sentencia C-237/14)	SU070/13 (hito) C-470/97 (hito)

Nota. Esta tabla indica los escenarios constitucionales con base a lo emitido por la Corte Constitucional para la máxima protección laboral reforzada de la mujer embarazada. Fuente: revisión documental autores.

Entre los escenarios legales que han tenido impacto en la protección de la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada en Colombia están el derecho al trabajo, la Sentencia

n° 68001-23-33-000-2013-00495-01(AC) de Consejo de Estado - Sección Cuarta, de 3 de Julio de 2013, las Sanciones en Código Sustantivo del Trabajo, la tutela como derecho fundamental para acceder al derecho fundamental de la seguridad social y la limitación a responsabilidad por obligaciones laborales de sociedad por acciones simplificada S.A.S..

4.5 Identificación de las sentencias hito y complementarias de la estabilidad laboral reforzada de mujer embarazada.

4.5.1 Sentencias hito

Sentencia SU070/13

Tabla 3.

Revisión Sentencia SU070/13

Número de la sentencia	Sentencia SU070/13
Tipo de sentencia	Sentencia dominante
Fundamentos normativos	DE LA PROTECCION LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA O EN LACTANCIA/PROTECCION LABORAL REFORZADA DE MUJER TRABAJADORA EMBARAZADA O EN LACTANCIA-Fuerza vinculante con instrumentos internacionales UNIFICACION DE JURISPRUDENCIA EN MATERIA DE DESPIDO DE MUJER EMBARAZADA
Magistrado Ponente	ALEXEI JULIO ESTRADA
Fecha de resolución	13 de febrero de 2013
Actores	Conni Madona Macareno Medina Girleza María Moreno Ortiz Nancy Yaneth Pardo Benítez Sandra Liliana Lozano Gutiérrez Mariluz Aragón Vallecilla Liliana María Barrios Márquez Sonia del Rocío Sánchez Forero Lucy Cecilia Villalobos Samper Adriana Margarita Aguilera Rodero Madelvis Carmona Carmona Lilian Carolina Arenas Rendón Nancy Paola González Sastoque Luz Mary Ramírez Paternina Karla María Meneses Palencia

Nota. La tabla expone los puntos de revisión Sentencia SU070/13. Fuente: Revisión documental de autores del trabajo de grado

Tabla 3.
Continuación

	Claudia Patricia Vélez Becerra Yoly Esmeralda Suárez Rosas Sandra Patricia Gómez Penagos Andrea Rojas Urrego Yeimi Karina Palencia Gualdrón Nidia Esperanza Rico Prieto Jessica Isaza Puerta Vanessa Johana Maya Nova Francy Lorena Jaimes León Mery Amparo Cortes Pineda Luz Marina Velásquez Marín Damaris Sabogal Riveros Jenny Alejandra Ossa Cerón Hanny Cadena Pardo Sandra Liliana Díaz Tobar Gleinis Grismith Garavito Sarrazola Yalenis María Posada Agamez Norma Constanza Medina Quiza Martha Rocío Rodríguez Bello
--	--

Nota. La tabla expone los puntos de revisión Sentencia SU070/13. Fuente: Revisión documental de autores del trabajo de grado.

Esta sentencia indica que “La protección a la mujer durante el embarazo y la lactancia tiene múltiples fundamentos en nuestro ordenamiento constitucional. En primer lugar, el artículo 43 contiene un deber específico estatal en este sentido cuando señala que la mujer “durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de éste subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada”. Este enunciado constitucional implica a su vez dos obligaciones: la especial protección estatal de la mujer embarazada y lactante, sin distinción, y un deber prestacional también a cargo del Estado: otorgar un subsidio cuando esté desempleada o desamparada. En el mismo sentido, el Estado colombiano se ha obligado internacionalmente a garantizar los derechos de las mujeres durante el periodo de gestación y lactancia. Existe una obligación general y objetiva de protección a la mujer embarazada y lactante a cargo del Estado. Es decir, se trata de una protección no sólo de aquellas mujeres que se encuentran en el marco de una relación laboral sino, en general, de todas las mujeres. El segundo fundamento constitucional es la protección de la mujer embarazada o lactante de la discriminación en el ámbito del trabajo, habitualmente conocida como fuero de maternidad. El fin de la protección en este caso es impedir la discriminación constituida por el despido, la terminación o la no renovación del contrato por causa o con ocasión del embarazo o

la lactancia. Un tercer fundamento de la protección especial de la mujer en estado de gravidez deriva de los preceptos constitucionales que califican a la vida como un valor fundante del ordenamiento constitucional, especialmente el Preámbulo y los artículos 11 y 44 de la Carta Política. La vida, como se ha señalado en reiterada jurisprudencia de esta Corporación, es un bien jurídico de máxima relevancia. Por ello la mujer en estado de embarazo es también protegida en forma preferencial por el ordenamiento como gestadora de la vida que es. Ahora bien, la protección reforzada de la mujer embarazada, estaría incompleta si no abarcara también la protección de la maternidad, es decir, la protección a la mujer que ya ha culminado el período de gestación y ha dado a luz. En esa medida, dicho mandato guarda estrecha relación con los contenidos normativos constitucionales que hacen referencia a la protección de los niños y de la familia. En efecto, de esa manera se pretende que la mujer pueda brindar la necesaria atención a sus hijos, sin que por ello sea objeto de discriminaciones en otros campos de la vida social, como el trabajo, buscando entre otros, “garantizar el buen cuidado y la alimentación de los recién nacidos”.

Fuero de Maternidad. Permiso del inspector de trabajo para despedir a mujer embarazada o en periodo de lactancia. Con el fin de asegurar la eficacia de la prohibición de despedir a trabajadora embarazada o en periodo de lactancia, el artículo 240 del mismo Código prescribe que, para que el empleador pueda proceder a despedir a la mujer embarazada o lactante, debe solicitar previamente una autorización ante el Inspector del Trabajo o el Alcalde Municipal en los lugares en donde no existiere aquel funcionario. Esta autoridad sólo podrá otorgar el permiso si verifica la existencia de alguna de las justas causas que tiene el empleador para dar por terminado el contrato de trabajo, de esa forma se descarta la posibilidad de que la razón del despido sea el embarazo o la lactancia, es decir, se excluye la existencia de una discriminación.

Protección Laboral Reforzada de Mujer Embarazada y en Período de Lactancia-
Jurisprudencia constitucional.

Conocimiento del embarazo por parte del empleador. No es requisito para la protección de la mujer embarazada sino para determinar el grado de protección

El conocimiento del embarazo por parte del empleador da lugar a una protección integral y completa, pues se asume que el despido se basó en el embarazo y por ende en un factor de discriminación en razón del sexo. Por otra parte, la falta de conocimiento, dará lugar a una protección más débil, basada en el principio de solidaridad y en la garantía de estabilidad en el trabajo durante el embarazo y la lactancia, como un medio para asegurar un salario o un ingreso económico a la madre y como garantía de los derechos del recién nacido.

Mujer trabajadora embarazada. Diferentes formas por las cuales el empleador puede llegar a conocer del embarazo de una trabajadora. El conocimiento del empleador del embarazo de la trabajadora, no exige mayores formalidades. Este puede darse por medio de la notificación directa, método que resulta más fácil de probar, pero también, porque se configure un hecho notorio o por la noticia de un tercero, por ejemplo. En este orden de ideas, la notificación directa “es sólo una de las formas por las cuales el empleador puede llegar al conocimiento de la situación del embarazo de sus trabajadoras, pero no la única”. Siguiendo lo anterior, la Corte ha entendido que algunas de las circunstancias en las cuales se entiende que el empleador tenía conocimiento del estado de embarazo de una trabajadora, aun cuando no se le hubiese notificado directamente.

Mujer Trabajadora Embarazada-No es necesaria la notificación expresa del embarazo al empleador, sino su conocimiento por cualquier medio.

Mujer Trabajadora Embarazada-Alcance de la protección en función de la alternativa laboral.

Derecho a la Estabilidad Laboral Reforzada de Mujer Embarazada-Es aplicable a todas las trabajadoras sin importar la relación laboral que se tenga o la modalidad del contrato.

Respecto de algunas modalidades de vinculación, el ordenamiento jurídico colombiano le confiere a los empleadores cierta libertad para no prorrogar los contratos a término fijo que suscriben con los(as) trabajadores. Esta libertad, sin embargo, no es ilimitada y tampoco puede entenderse con independencia de los efectos que la misma esté llamada a producir sobre la relación entre unos y otros. En aquellos eventos en los cuales el ejercicio de la libertad

contractual, trae como consecuencia la vulneración o el desconocimiento de valores, principios o derechos constitucionales fundamentales, entonces la libertad contractual debe ceder. En ese orden de argumentación, ha dicho la Corte Constitucional que la protección de estabilidad laboral reforzada a favor de las mujeres trabajadoras en estado de gravidez se extiende también a las mujeres vinculadas por modalidades distintas a la relación de trabajo, e incluso por contratos de trabajo o prestación a término fijo. Esto responde igualmente a la garantía establecida en el artículo 53 de la Constitución Política de 1991, de acuerdo con la cual, debe darse prioridad a la aplicación del principio de estabilidad laboral y de primacía de la realidad sobre las formas así como a la protección de la mujer y de la maternidad (art. 43 C.N).

Unificación de Jurisprudencia en materia de despido de mujer embarazada.

Reglas sobre el alcance de la protección reforzada a la maternidad y a la lactancia en el ámbito del trabajo. Alcance distinto según la modalidad del contrato y según el empleador haya conocido o no del embarazo al momento del despido.

Procede la protección reforzada derivada de la maternidad, luego la adopción de medidas protectoras en caso de cesación de la alternativa laboral, cuando se demuestre, sin alguna otra exigencia adicional: a) la existencia de Puna relación laboral o de prestación y, b) que la mujer se encuentre en estado de embarazo o dentro de los tres meses siguiente al parto, en vigencia de dicha relación laboral o de prestación. De igual manera el alcance de la protección se determinará según la modalidad de contrato y según si el empleador (o contratista) conocía o no del estado de embarazo de la empleada al momento de la desvinculación.

Mujer embarazada en contrato a término indefinido. Hipótesis fácticas de la alternativa laboral de mujer embarazada. Cuando el empleador conoce en desarrollo de esta alternativa laboral, el estado de gestación de la empleada y la despide sin la previa calificación de la justa causa por parte del inspector del trabajo: En este caso se debe aplicar la protección derivada del fuero consistente en la ineficacia del despido y el consecuente reintegro, junto con el pago de las erogaciones dejadas de percibir.

Mujer embarazada en contrato a término fijo-Hipótesis fácticas de la alternativa laboral de mujer embarazada.

Cuando el empleador conoce en desarrollo de esta alternativa laboral el estado de gestación de la empleada, se presentan dos situaciones: 1 Si la desvincula antes del vencimiento del contrato sin la previa calificación de una justa causa por el inspector del trabajo: En este caso se debe aplicar la protección derivada del fuero consistente en la ineficacia del despido y el consecuente reintegro, junto con el pago de las erogaciones dejadas de percibir... Si la desvincula antes del vencimiento del contrato PERO alega justa causa distinta a la modalidad del contrato: En este caso sólo se debe ordenar el reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación; y la discusión sobre la configuración de la justa casusa se debe ventilar ante el juez ordinario laboral. Si la desvincula una vez vencido el contrato, alegando esto como una justa causa: En este caso la protección consistiría mínimo en el reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación; y la renovación del contrato sólo sería procedente si se demuestra que las causas del contrato laboral a término fijo no desaparecen, lo cual se puede hacer en sede de tutela. En este caso no procede el pago de los salarios dejados de percibir, porque se entiende que el contrato inicialmente pactado ya había terminado.

Mujer embarazada en contrato de obra o labor-Hipótesis fácticas de la alternativa laboral de mujer embarazada.

Cuando el empleador conoce en desarrollo de esta alternativa laboral el estado de gestación de la empleada, se presentan dos situaciones: Si la desvincula antes del vencimiento de la terminación de la obra o labor contratada sin la previa calificación de una justa causa por el inspector del trabajo: En este caso se debe aplicar la protección derivada del fuero consistente en la ineficacia del despido y el consecuente reintegro, junto con el pago de las erogaciones dejadas de percibir. Se trata de la protección establecida legalmente en el artículo 239 del CST y obedece al supuesto de protección contra la discriminación...

Mujer embarazada en cooperativa de trabajo asociado. Cuando se demuestre la existencia de un contrato realidad, la cooperativa y la empresa donde se encuentra realizando labores, serán solidariamente responsables.

Mujer embarazada en empresa de servicios temporales. La Corte Constitucional en numerosas ocasiones, ha reconocido el carácter laboral de la relación jurídica entre el trabajador y la empresa de servicios temporales, precisando que “subsiste mientras [la empresa usuaria] requiera de los servicios del trabajador o haya finalizado la obra para el cual fue contratado”. Así mismo, ha señalado que cuando el usuario necesite de la contratación permanente del servicio de los trabajadores en misión, debe acudir a una forma distinta de contratación...

Mujer embarazada en contrato de prestación de servicios. En el supuesto de vinculación de la mujer gestante o lactante mediante contrato de prestación de servicios, el juez de tutela deberá analizar las circunstancias fácticas que rodean cada caso, para determinar si bajo dicha figura contractual no se está ocultando la existencia de una auténtica relación laboral...

Mujer embarazada en provisionalidad que ocupa cargo de carrera. Reglas de aplicación.

Cuando se trata de una trabajadora que ocupaba en provisionalidad un cargo de carrera y el cargo sale a concurso o es suprimido, se aplicarán las siguientes reglas: (i) Si el cargo sale a concurso, el último cargo a proveerse por quienes lo hayan ganado, deberá ser el de la mujer embarazada. Lo anterior, teniendo en cuenta que el cargo a ser proveído y la plaza en la que se desempeñará quien ganó el concurso, debe ser el mismo para el que aplicó. Cuando deba surtirse el cargo de la mujer embarazada o lactante por quién ganó el concurso de méritos, se deberá pagar a la mujer embarazada la protección consistente en el pago de prestaciones que garanticen la licencia de maternidad; (ii) si hubo supresión del cargo o liquidación de la entidad, se le debe garantizar a la trabajadora en provisionalidad, la permanencia en el cargo hasta que se configure la licencia de maternidad o de ser ello imposible, el pago de salarios y prestaciones, hasta que la trabajadora adquiera el derecho a gozar de la licencia.

Mujer embarazada en cargo de libre nombramiento y remoción. Reglas de aplicación

Cuando se trata de cargos de libre nombramiento y remoción hay que distinguir dos hipótesis: (i) si el empleador tuvo conocimiento antes de la declaratoria de insubsistencia habría lugar al reintegro y al pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir, (ii) si el empleador no tuvo conocimiento, se aplicará la protección consistente en el pago de cotizaciones requeridas para el reconocimiento de la licencia de maternidad.

Mujer embarazada en carrera administrativa de entidad en liquidación. Supuestos y reglas de aplicación

Cuando se trata del cargo de una trabajadora de carrera administrativa que es suprimido por cuenta de la liquidación de una entidad pública o por necesidades del servicio, se configuran las siguientes hipótesis: (i) en el caso de la liquidación de una entidad pública, si se crea con posterioridad una entidad destinada a desarrollar los mismos fines que la entidad liquidada, o se establece una planta de personal transitoria, producto de la liquidación, habría lugar al reintegro en un cargo igual o equivalente y al pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir; (ii) si no se crea una entidad con mismos fines o una planta de personal transitoria, o si el cargo se suprimió por necesidades del servicio, se deberá ordenar el pago de los salarios y prestaciones hasta que se configure el derecho a la licencia de maternidad.

Mujer trabajadora embarazada. Vulneración del mínimo vital de la madre y su hijo(a) como requisito de procedencia de la acción de tutela/**mujer trabajadora embarazada-** Presentación de la acción de tutela dentro de plazo razonable para la procedencia/**mujer trabajadora embarazada-**Protección se extiende por el término del periodo de gestación y la licencia de maternidad, es decir, los tres meses posteriores al parto.

Unificación de jurisprudencia en materia de despido de mujer embarazada.
Improcedencia de reintegro

Referencia: expedientes T-2.361.117 y acumulados

Acciones de tutela interpuestas individualmente por treinta y tres (33) mujeres contra distintas personas jurídicas y naturales.

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente:

Sentencia

Dentro del proceso de revisión de los fallos de tutela de cada uno de los treinta y tres (33) casos objeto de estudio, cuya información detallada relativa a los jueces de origen y a las fechas de las sentencias de tutela se encontrará en el **ANEXO # 2**. (Sentencia SU070/13)

Fundamentos normativos de la protección laboral reforzada a la mujer

embarazada. 10.- La protección a la mujer durante el embarazo y la lactancia tiene múltiples fundamentos en nuestro ordenamiento constitucional. En primer lugar, el artículo 43 contiene un deber específico estatal en este sentido cuando señala que la mujer “durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de éste subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada”. Este enunciado constitucional implica a su vez dos obligaciones: la especial protección estatal de la mujer embarazada y lactante, sin distinción, y un deber prestacional también a cargo del Estado: otorgar un subsidio cuando esté desempleada o desamparada.

11.- En el mismo sentido, el Estado colombiano se ha obligado internacionalmente a garantizar los derechos de las mujeres durante el periodo de gestación y lactancia. Así, la Declaración Universal de Derechos Humanos en su artículo 25 señala que “la maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales”, mientras que el artículo 10.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), aprobado por Colombia mediante la Ley 74 de 1968, señala que “se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto”. Por su parte, el

artículo 12.2 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW, por sus siglas en inglés), señala que “los Estados Partes garantizarán a la mujer servicios apropiados en relación con el embarazo, el parto y el período posterior al parto, proporcionando servicios gratuitos cuando fuere necesario”.

De las anteriores disposiciones se sigue que existe una obligación general y objetiva de protección a la mujer embarazada y lactante a cargo del Estado. Es decir, se trata de una protección no sólo de aquellas mujeres que se encuentran en el marco de una relación laboral sino, en general, de todas las mujeres.

12.- El **segundo fundamento** constitucional es la protección de la mujer embarazada o lactante de la discriminación en el ámbito del trabajo, habitualmente conocida como fuero de maternidad. El fin de la protección en este caso es impedir la discriminación constituida por el despido, la terminación o la no renovación del contrato por causa o con ocasión del embarazo o la lactancia.

El fundamento constitucional inicial del fuero de maternidad, es el derecho a la igualdad y la consecuente prohibición de la discriminación por razones de sexo, prescritas en los artículos 13 y 43 de la Constitución, en el artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y en los artículos 1 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH). Del mismo modo se funda en los artículos 2 y 6 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC) y en los artículos 3 y 6 del Pacto de San Salvador, que en su conjunto consagran el derecho a trabajar para todas las personas sin distinciones de sexo. De forma más concreta, la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), expedida en Nueva York el 18 de diciembre de 1979, por la Asamblea General de la ONU y aprobada por la ley 51 de 1981, en su artículo 11 dispone que es obligación de los Estados adoptar “todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo” a fin de asegurarle, en condiciones de igualdad con los hombres “el derecho al trabajo como derecho inalienable de todo ser humano”.

El ordinal segundo del artículo 11 de la mencionada Convención establece, respecto a la estabilidad laboral y la licencia por maternidad, lo siguiente:

A fin de impedir la discriminación contra la mujer por razones de matrimonio o maternidad y asegurar la efectividad de su derecho a trabajar, los Estados Partes tomarán medidas adecuadas para:

Prohibir, bajo pena de sanciones, el despido por motivo de embarazo o licencia de maternidad y la discriminación en los despidos sobre la base del estado civil;

Implantar la licencia de maternidad con sueldo pagado o con prestaciones sociales comparables sin pérdida del empleo previo, la antigüedad o beneficios sociales.”

Como lo ha reconocido esta Corporación, este instrumento internacional protege no sólo la remuneración laboral de la mujer embarazada sino que además, como lo dice claramente el texto, busca asegurarle su derecho efectivo a trabajar, lo cual concuerda con el primer ordinal de ese mismo artículo que consagra que “el derecho al trabajo” es un “derecho inalienable de todo ser humano”. Conforme a esas normas, no es entonces suficiente que los Estados protejan los ingresos laborales de estas mujeres, sino que es necesario que, además, les asegure efectivamente la posibilidad de trabajar.

Así mismo, la Organización Internacional del Trabajo –OIT– ha desarrollado en su Constitución misma y en diferentes Convenios un deber fundamental a cargo de los Estados que consiste en promover la igualdad de oportunidades y de trato entre hombres y mujeres en el mundo laboral.

Desde principios de siglo, la OIT promulgó regulaciones específicas para amparar a la mujer embarazada. Así, el Convenio No 3, que entró en vigor el 13 de junio de 1921 y fue aprobado por Colombia por la Ley 129 de 1931, señaló en su artículo 3°:

“En todas las empresas industriales o comerciales, públicas o privadas, o en sus dependencias, con excepción de las empresas en que sólo estén empleados los miembros de una misma familia, la mujer:

No estará autorizada para trabajar durante un período de seis semanas después del parto;
Tendrá derecho a abandonar el trabajo mediante la presentación de un certificado que declare que el parto sobrevendrá probablemente en un término de seis semanas;

Recibirá, durante todo el período en que permanezca ausente en virtud de los dos primeros apartados, prestaciones suficientes para su manutención y las del hijo en buenas condiciones de higiene: dichas prestaciones, cuyo importe exacto será fijado por la autoridad competente en cada país, serán satisfechas por el Tesoro público o se pagarán por un sistema de seguro. La mujer tendrá además derecho a la asistencia gratuita de un médico o de una comadrona.”

Esto concuerda con la Recomendación No. 95 de la OIT de 1952, sobre protección de la maternidad, la cual constituye una pauta hermenéutica para precisar el alcance constitucional de la protección a la estabilidad de la mujer embarazada. Según el artículo 4º de ese documento internacional, una protección idónea del empleo de la mujer antes y después del parto, implica que se debe no sólo salvaguardar la antigüedad de estas trabajadoras “durante la ausencia legal, antes y después del parto” sino que, además, se les debe asegurar “su derecho a ocupar nuevamente su antiguo trabajo o un trabajo equivalente retribuido con la misma tasa”.

Igualmente el Convenio 111 de la OIT de 1958 sobre la discriminación en el trabajo, prohíbe la discriminación en materia de empleo y ocupación por razones de “sexo” (artículo 1.1) y establece que los Estados tendrán la obligación de “promover la igualdad de oportunidades y de trato” en el entorno laboral (artículo 2). También el Convenio 100 de la OIT de 1951 sobre igualdad de remuneración, establece que se deberá garantizar la aplicación a todos los trabajadores del “principio de igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor” (artículo 2).

En el mismo sentido, el Convenio 156 de la OIT de 1981 sobre la igualdad de oportunidades y de trato entre trabajadores y trabajadoras con responsabilidades familiares, señala que deberá permitirse que las personas con responsabilidades familiares que desempeñen o deseen desempeñar un empleo “ejercen su derecho a hacerlo sin ser objeto de discriminación y, en la medida de lo posible, sin conflicto entre sus responsabilidades familiares y profesionales” (artículo 3).

Finalmente, el Convenio 183 de la OIT relativo a la protección de la maternidad de 1952, estableció que los Estados “deberán adoptar las medidas necesarias para garantizar que no se obligue a las mujeres embarazadas o lactantes a desempeñar un trabajo que haya sido determinado por la autoridad competente como perjudicial para su salud o la de su hijo, o respecto del cual se haya establecido mediante evaluación que conlleva un riesgo significativo para la salud de la madre o del hijo.” (OIT, 2002, p. 2). Este Convenio también desarrolla el derecho que tiene toda mujer “a una licencia de maternidad de una duración de al menos catorce semanas” (artículo 4.1) y la obligación que tienen los Estados de adoptar medidas apropiadas para garantizar que “la maternidad no constituya una causa de discriminación en el empleo, con inclusión del acceso al empleo” (artículo 9).

14.- La Corte concluye entonces, que las disposiciones constitucionales y las normas internacionales establecen una garantía reforzada a la estabilidad en el trabajo de las mujeres que se encuentran en el periodo de embarazo y lactancia. En este sentido, la Corte ha indicado que “en desarrollo del principio de igualdad y en aras de garantizar el derecho al trabajo de la mujer embarazada (...) tiene un derecho constitucional a una estabilidad laboral reforzada, pues una de las manifestaciones más claras de discriminación sexual ha sido, y sigue siendo, el despido injustificado de las mujeres que se encuentran en estado de gravidez, debido a los eventuales sobre costos o incomodidades que tal fenómeno puede implicar para las empresas”.

15.- Un **tercer fundamento** de la protección especial de la mujer en estado de gravidez deriva de los preceptos constitucionales que califican a la vida como un valor fundante del ordenamiento constitucional, especialmente el Preámbulo y los artículos 11 y 44 de la Carta

Política. La vida, como se ha señalado en reiterada jurisprudencia de esta Corporación, es un bien jurídico de máxima relevancia.

16.- Ahora bien, la protección reforzada de la mujer embarazada, estaría incompleta si no abarcara también la protección de la maternidad, es decir, la protección a la mujer que ya ha culminado el período de gestación y ha dado a luz. En esa medida, dicho mandato guarda estrecha relación con los contenidos normativos constitucionales que hacen referencia a la protección de los niños y de la familia. En efecto, de esa manera se pretende que la mujer pueda brindar la necesaria atención a sus hijos, sin que por ello sea objeto de discriminaciones en otros campos de la vida social, como el trabajo, buscando entre otros, “garantizar el buen cuidado y la alimentación de los recién nacidos”.

Así, como se ha mencionado, el artículo 43 de la Constitución ordena que “durante el embarazo y después del parto [la mujer goce] de especial asistencia y protección del Estado” y el artículo 53, que dentro de los principios mínimos fundamentales del estatuto del trabajo, se incluya la “protección especial a la mujer [y] a la maternidad”. La intención de las y los constituyentes de garantizar los mencionados derechos, se reitera, se puede evidenciar en la previsión de que la mujer embarazada reciba del Estado un “subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada”.

En este sentido, la jurisprudencia constitucional ha considerado que el fuero de maternidad previsto en el Código Sustantivo del Trabajo, además de prevenir y sancionar la discriminación por causa o razón del embarazo, desde una perspectiva constitucional e internacional, debe servir también para garantizar a la mujer embarazada o lactante un salario o un ingreso que le permita una vida en condiciones dignas y el goce del derecho al mínimo vital y a la salud, de forma independiente.

17.- **Por último**, el especial cuidado a la mujer gestante y a la maternidad se justifica, igualmente, por la particular relevancia de la familia en el orden constitucional colombiano, ya que ésta es la institución básica de la sociedad que merece una protección integral de parte de la sociedad y del Estado (CP art. 5º y 42), pues como ha sostenido esta Corte “si la mujer que va a

tener un hijo, o la madre que acaba de tenerlo, no recibieran un apoyo específico, los lazos familiares podrían verse gravemente afectados.”

18.- Los múltiples fundamentos constitucionales a los que se ha hecho referencia muestran que, tal y como la Corte lo ha indicado en reiteradas oportunidades, la mujer embarazada y lactante goza de la especial protección del Estado y de la sociedad, lo cual tiene una consecuencia jurídica importante: el ordenamiento jurídico debe brindar una garantía especial y efectiva a los derechos de la mujer que va a ser madre, o que acaba de serlo.

19.- Este deber de protección estatal, que vincula a todas las autoridades públicas, debe abarcar todos los ámbitos de la vida social, pero adquiere una particular relevancia en el ámbito laboral ya que, debido a la maternidad, la mujer ha sido y sigue siendo, objeto de graves discriminaciones en las relaciones de trabajo.

20.- En esa medida, la especial protección laboral a la mujer embarazada implica que los principios constitucionales del trabajo adquieren mayor fuerza en estos casos, pues como ha sostenido esta Corporación “si se admitiera que la madre, o la mujer que va a ser madre, se encuentran protegidas por los principios laborales en forma idéntica a cualquier otro trabajador, entonces estaríamos desconociendo la “especial protección” que la Constitución y los instrumentos internacionales ordenan en estos eventos”.

Por consiguiente, los principios constitucionales contenidos en el artículo 53, que son normas directamente aplicables a todas las relaciones laborales, tal y como esta Corporación lo ha señalado en múltiples oportunidades, adquieren, si se quiere, todavía mayor fuerza normativa cuando se trata de una mujer embarazada, por cuanto ella debe ser protegida en forma especial por el ordenamiento jurídico.

21.- Existe entonces, como se desprende del anterior análisis y de la jurisprudencia de esta Corporación, un verdadero fuero de maternidad, el cual comprende esos amparos específicos, que necesariamente el derecho debe prever, a favor de la mujer embarazada, tales como el descanso remunerado antes y después del parto, la prestación de los servicios médicos y

hospitalarios, la licencia remunerada para la lactancia del recién nacido y la estabilidad laboral reforzada. Por ende, una regulación que podría ser declarada constitucional para otros trabajadores, en la medida en que no viola los principios constitucionales del trabajo (CP art. 53), puede tornarse ilegítima si se pretende su aplicación a las mujeres embarazadas, por cuanto se podría estar desconociendo el deber especial de protección a la maternidad que las normas superiores ordenan.

En tal sentido se ha pronunciado esta Corporación a partir de la sentencia C-470 de 1997, en la cual sostuvo:

“Esta mayor fuerza normativa de los principios constitucionales del trabajo, cuando se trata de mujeres embarazadas, es clara en materia de garantía a la estabilidad en el empleo. En efecto, si bien, conforme al artículo 53 de la Carta, todos los trabajadores tienen un derecho general a la estabilidad en el empleo, existen casos en que este derecho es aún más fuerte, por lo cual en tales eventos cabe hablar de un derecho constitucional a una estabilidad laboral reforzada. Esto sucede, por ejemplo, en relación con el fuero sindical, pues sólo asegurando a los líderes sindicales una estabilidad laboral efectiva, resulta posible proteger otro valor constitucional, como es el derecho de asociación sindical (CP art. 39). Igualmente, en anteriores ocasiones, esta Corporación también señaló que, debido al especial cuidado que la Carta ordena en favor de los minusválidos (CP art. 54), estas personas gozan de una estabilidad laboral superior, la cual se proyecta incluso en los casos de funcionarios de libre nombramiento y remoción. En efecto, la Corte estableció que había una inversión de la carga de la prueba cuando la constitucionalidad de una medida administrativa sea cuestionada por afectar los derechos fundamentales de los minusválidos, por lo cual, en tales eventos “es a la administración a quien corresponde demostrar porqué la circunstancia o condición de desventaja de la persona protegida por el Estado no ha sido desconocida como consecuencia de su decisión.

“En ese mismo orden de ideas, la Corte considera que, por las razones largamente expuestas en los fundamentos anteriores de esta sentencia, la mujer embarazada tiene un derecho constitucional a una estabilidad laboral reforzada, pues una de las manifestaciones más claras de discriminación sexual ha sido, y sigue siendo, el despido injustificado de las mujeres que se

encuentran en estado de gravidez, debido a los eventuales sobrecostos o incomodidades que tal fenómeno puede implicar para las empresas”.

22.- Ahora bien, el fuero de maternidad aparece reconocido por el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo, precepto legal que es la manifestación del deber de protección de la mujer embarazada y de la maternidad consagrado en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos a los cuales previamente se hizo alusión. Esta disposición, antes de ser modificada por la Ley 1468 de 2011 señalaba lo siguiente:

“ARTÍCULO 239. PROHIBICIÓN DE DESPEDIR:

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 período del embarazo o dentro de los tres meses posteriores al parto, y sin autorización de las autoridades de que trata el artículo siguiente.
3. La trabajadora despedida sin autorización de las autoridades tiene derecho al pago de una indemnización equivalente a los salarios de sesenta (60) días, fuera de las indemnizaciones y prestaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el contrato de trabajo y, además, el pago de las doce (12) semanas de descanso remunerado de que trata este capítulo, si no lo ha tomado.”

Con el fin de asegurar la eficacia de dicha prohibición, el artículo 240 del mismo Código prescribe que, para que el empleador pueda proceder a despedir a la mujer embarazada o lactante, debe solicitar previamente una autorización ante el Inspector del Trabajo o el Alcalde Municipal en los lugares en donde no existiere aquel funcionario. Esta autoridad sólo podrá otorgar el permiso si verifica la existencia de alguna de las justas causas que tiene el empleador para dar por terminado el contrato de trabajo, de esa forma se descarta la posibilidad de que la razón del despido sea el embarazo o la lactancia, es decir, se excluye la existencia de una discriminación.

23.- Iguales previsiones existen para las trabajadoras oficiales y las empleadas públicas al servicio del Estado en el artículo 21 de decreto 3135 de 1968, cuyo tenor es el siguiente:

“Artículo 21. PROHIBICION DE DESPIDO. Durante el embarazo y los tres meses posteriores al parto o aborto, sólo podrá efectuarse el retiro por justa causa comprobada y mediante autorización del inspector del trabajo si se trata de trabajadora o por resolución motivada del jefe del respectivo organismo si es empleada.

Se presume que el despido se ha efectuado por motivo de embarazo cuando ha tenido lugar dentro de los períodos señalados en el inciso anterior sin las formalidades que el mismo establece. En este caso, la empleada o trabajadora tiene derecho a que la entidad donde trabaje le pague una indemnización equivalente a los salarios o sueldos de sesenta (60) días, fuera de las indemnizaciones y prestaciones a que hubiere lugar, de acuerdo con su situación legal o contractual, y además, el pago de las ocho (8) semanas de descanso remunerado, si no lo ha tomado.”

En el mismo sentido el artículo 2° de la Ley 197 de 1938 indica:

“La mujer que sea despedida sin causa que justifique ampliamente dentro del período del embarazo y los tres meses posteriores al parto, comprobada esta circunstancia mediante certificado de facultativo, sin perjuicio de las indemnizaciones a que pudiera dar lugar, conforme a los contratos de trabajo o a las disposiciones legales que rigen la materia, tiene derecho a los salarios correspondientes a noventa días.”

24.- Los anteriores preceptos fueron objeto de examen de constitucionalidad mediante la sentencia C-470 de 1997. En esta providencia la Corte se pronunció de manera extensa sobre el alcance de la protección de la mujer embarazada y de la maternidad y sobre la interpretación conforme a la Constitución del precepto legal, a la luz de los mandatos a los que ya se ha hecho amplia referencia.

Al respecto concluyó, que los mecanismos indemnizatorios previstos en el ordinal tercero del artículo 239 del CST, en el artículo 2 de la Ley 197 de 1938 y en el artículo 21 del decreto 3135 de 1968, eran insuficientes para amparar el derecho constitucional que tiene toda mujer embarazada a una estabilidad laboral reforzada, y que por lo tanto debía proferirse una sentencia

integradora para adecuar las disposiciones acusadas a los requerimientos de los preceptos constitucionales y de los instrumentos internacionales de derechos humanos relevantes.

Sobre el particular sostuvo:

“Así, los dos primeros ordinales del artículo 239 del CST, interpretados en consonancia con el artículo 240 de ese mismo estatuto, prohíben todo despido de una mujer embarazada, sin que exista una previa autorización del funcionario del trabajo. En cambio, el ordinal tercero acusado, y conforme a la interpretación anteriormente señalada sobre su sentido, parece conferir eficacia jurídica a tal despido, aun cuando establece una indemnización en favor de la trabajadora. La tensión es evidente, pues mientras que las primeras normas establecen unos requisitos sin los cuales no es posible terminar el contrato de trabajo a una mujer embarazada, con lo cual podría entenderse que el despido que se efectúe sin tales formalidades carece de todo efecto jurídico, el ordinal acusado, conforme a la interpretación de la Corte Suprema antes de la vigencia de la Constitución de 1991, restringe la fuerza normativa de esa prohibición: así, conforme a tal ordinal, el despido es válido pero genera una sanción indemnizatoria en contra del patrono y en favor de la trabajadora.

Sin embargo, la Corte Constitucional considera que ésta no es la única interpretación posible de ese ordinal, pues puede entenderse que, en la medida en que las primeras normas establecen unos requisitos sin los cuales no es posible terminar el contrato de trabajo a una mujer embarazada, entonces el despido que se efectúe sin tales formalidades carece de todo efecto jurídico. En efecto, las normas que gobiernan el despido de la mujer embarazada son los dos primeros ordinales del artículo 239, en armonía con el artículo 240 del CST, en virtud de los cuales el patrono debe cumplir unos pasos para poder dar por terminado el contrato de trabajo a una mujer embarazada. Por ende, y conforme a principios elementales de teoría del derecho, resulta razonable suponer que sí, con el fin de amparar la maternidad, la ley consagra esos requisitos mínimos para que se pueda dar por terminado el contrato de trabajo a una mujer que va ser madre, o acaba de serlo, y un patrono “despide” a una mujer en ese estado, sin cumplir tales exigencias legales, entonces es razonable concluir que el supuesto despido ni siquiera nace a la vida jurídica, por lo cual carece de todo efecto jurídico. En tales circunstancias, y conforme a

esta hermenéutica, la indemnización del ordinal acusado no estaría confiriendo eficacia al despido sino que sería una sanción suplementaria al patrono por incumplir sus obligaciones legales.

(...)

Por todo lo anterior, debe entenderse que los mandatos constitucionales sobre el derecho de las mujeres embarazadas a una estabilidad reforzada se proyectan sobre las normas legales preconstituyentes y obligan a una nueva comprensión del sentido de la indemnización en caso de despido sin autorización previa. Así, la única interpretación conforme con la actual Constitución es aquella que considera que la indemnización prevista por la norma impugnada no confiere eficacia al despido efectuado sin la correspondiente autorización previa, sino que es una sanción suplementaria debido al incumplimiento patronal de la prohibición de despedir a una mujer por razones de maternidad.”

Finalmente en la parte resolutive de esta providencia la Corte declaró exequible el artículo 239 del Código sustantivo del Trabajo y los artículos 2 de la Ley 137 de 1998 y 1 del decreto 2535 de 1968 2º de la Ley 197 de 1938 y 21 del decreto 3135 de 1968, en el entendido de que, en los términos de esa sentencia, y debido al principio de igualdad y a la especial protección constitucional a la maternidad, carece de todo efecto el despido de una trabajadora o de una servidora pública durante el embarazo, o en los tres meses posteriores al parto, sin la correspondiente autorización previa del funcionario del trabajo competente, en el caso de las trabajadoras oficiales, o sin la correspondiente resolución motivada del jefe respectivo, en donde se verifique la justa causa para el despido, en el caso de las empleadas públicas.

25.- Con posterioridad a la sentencia C-470 de 1997 han sido expedidas otras previsiones legales en materia del deber estatal de protección a la mujer embarazada y a la maternidad. Por una parte el artículo 51 de la ley 909 de 2004 señala:

“Artículo 51. Protección a la maternidad.

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 dieciocho (18) semanas 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.

PARÁGRAFO 1o. Las empleadas de carrera administrativa tendrán derecho a la indemnización de que trata el presente artículo, sin perjuicio de la indemnización a que tiene derecho la empleada de carrera administrativa, por la supresión del empleo del cual es titular, a que se refiere el artículo 44 de la presente ley.

PARÁGRAFO 2o. En todos los casos y para los efectos del presente artículo, la empleada deberá dar aviso por escrito al jefe de la entidad inmediatamente obtenga el

diagnóstico médico de su estado de embarazo, mediante la presentación de la respectiva certificación.”

De conformidad con este precepto, el fuero de maternidad presenta particularidades en los casos de funcionarias (i) en periodo de prueba; (ii) en carrera administrativa que obtengan una evaluación de servicios no satisfactoria; y (iii) a las cuales se les suprime el cargo de carrera que ocupaban por razones de buen servicio, a las quienes se les aplicarán las reglas especiales previstas en el artículo antes transcrito. Ahora bien, esta disposición también es aplicable a las funcionarias de la Rama Judicial en vista de la ausencia de norma al respecto en la ley estatutaria de administración de justicia. (OIT, 2002, p. 8)

Finalmente en fecha reciente el artículo 2º de la Ley 1468 de 2011 modificó el artículo 239 del CST, la nueva redacción del texto legal es del siguiente tenor:

- “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.”

26.- Como se deriva de la anterior exposición, desde la perspectiva legal, la protección de la mujer embarazada y de la maternidad en el ámbito laboral está circunscrita a la figura del fuero de maternidad, de modo tal que se excluye de protección a las trabajadoras que laboran de

manera independiente –contrato de prestación de servicios o mediante cooperativas de trabajo asociado-. Así mismo, desde esta óptica, la protección aparece limitada a los casos de despido, lo cual descartaría su vigencia cuando se da por terminado el contrato laboral debido a la expiración del plazo inicialmente pactado –contratos a término fijo- o por la terminación de la obra o labor –contratos por obra o labor contratada-, que es la modalidad de contratación usualmente adoptada por las empresas de servicios temporales, ya que allí no se presenta propiamente la figura del despido.

También quedan excluidas aquellas hipótesis en las cuales el empleador no ha tenido conocimiento del embarazo, pues el artículo 239 del CST guarda una inescindible relación con el artículo 240 del mismo estatuto, el cual establece el procedimiento que debe seguir el empleador en estos casos.

No obstante la jurisprudencia de esta Corporación ha ido ampliando el alcance de la protección laboral de la mujer embarazada al resolver casos concretos en sede de revisión de tutela.

Jurisprudencia en materia de protección laboral reforzada de la maternidad.

27.- A continuación, se describirá brevemente cómo frente a la problemática descrita, surgieron varias posiciones y fórmulas de solución en las distintas Salas de Revisión de la Corte Constitucional. En efecto, esta Corporación ha resuelto desde sus inicios, una gran cantidad de acciones de tutela interpuestas por mujeres embarazadas que han sido despedidas. Y, respecto de los cuestionamientos presentados hasta el momento, el panorama jurisprudencial, que motiva en gran medida la presente unificación, es el siguiente:

28.- En lo relacionado con la aplicación de la protección propia de las relaciones laborales que surgen de un contrato de trabajo a categorías o alternativas laborales distintas en las que la regulación laboral dispone la forma de terminación del vínculo, la Corte ha concentrado su análisis en las posibilidades prácticas que ofrece cada una de esas alternativas laborales, según su regulación específica, a fin de definir en qué medida resulta viable garantizar

a la mujer gestante, la continuidad en su actividad laboral. Es decir, la jurisprudencia ha estudiado cuál sería la medida razonable para que una mujer embarazada, que ha suscrito un contrato de cooperativismo o de prestación de servicios, conserve su alternativa laboral, así como también ha analizado la interpretación constitucional de las causales de terminación propias de vínculos laborales sustentados en contratos de obra o labor o a término fijo. Y, de acuerdo con aquello que en la práctica sea posible, ha ordenado o renovar el contrato respectivo, o el reconocimiento de las prestaciones de seguridad social, o simplemente no ha reconocido la garantía. Sin embargo, esta lógica de protección no ha sido uniforme ni sistemática, y cada Sala de Revisión la ha aplicado con fundamentos y alcances distintos, e incluso no se ha aplicado.

En este orden de ideas, la determinación de las medidas de protección procedentes se ha aplicado, la mayoría de las veces, independientemente de la modalidad de alternativa laboral, y consecuentemente a contratos de obra y a término definido; no obstante, por ejemplo, en las sentencias T-664 de 2001 y T-206 de 2002 se indicó que el hecho de que el despido coincidiera con la expiración del plazo del contrato descartaba la discriminación, por lo cual no había lugar a protección.

29.- De otro lado, sobre la configuración de la justa causa consistente en demostrar que no subsisten las causas del contrato, por lo cual no procede renovarlo, o en demostrar que existe un incumplimiento del mismo, en algunas sentencias se ha sostenido que es el Inspector del Trabajo el que debe analizarlo, por lo que el empleador debe ir ante él a demostrarlo con anterioridad al despido de la mujer embarazada, para que esta autoridad expida la correspondiente autorización. Frente a lo cual la tarea del juez de tutela es, simplemente, verificar si se ha obtenido tal permiso, ya que si no es así, el despido se presume discriminatorio según el Código Sustantivo del Trabajo y procede el reintegro, sin ninguna consideración adicional (Sentencias T-145 de 2007, T-412 de 2007, T-462 de 2006, T-546 de 2006, T-1473 de 2000, T-305 de 2009, T-625 de 2009, T-667 de 2010, entre otras).

Mientras tanto, en otras sentencias, se ha concluido que es al juez de tutela al que le corresponde verificar si subsiste o no la materia del contrato o si existió algún incumplimiento que legitime el despido, sin tomar en consideración el hecho de que no se haya expedido la

autorización del inspector del trabajo. Por ejemplo, en las sentencias T-736 de 1999, T-375 de 2000, T-1210 de 2005, T-631 de 2006, T-1209 de 2001 y T-069 de 2007, T-082 de 2012 se negó el amparo pues, aunque no había autorización del inspector del trabajo, el empleador arguyó incumplimientos, reestructuración de la empresa, insolvencia o que no subsistían las causas del contrato. Bajo los mismos supuestos de hecho de las anteriores decisiones, en sentencias T-1456 de 2000, T-987 de 2001, T-217 de 2006, T-095 de 2008 se concedió el amparo porque el juez de tutela no logró determinar que existiera una causa objetiva y concluyó que subsistía la materia del contrato. En otras sentencias se analizan ambos factores para conceder el amparo: ausencia del permiso del inspector y de causales objetivas de terminación (Sentencias T-625 de 1999, T-467 de 2001, T-1042 de 2002, T-369 de 2005, T-882 de 2007, T-1043 de 2008 y T-003 de 2008).

30.- Ahora bien, en cuanto a la aplicación del fuero de maternidad para trabajadoras vinculadas con empresas de servicios temporales –bajo la modalidad de contratos por obra o labor- se ha sostenido, de un lado, que la trabajadora embarazada puede ser despedida si se verifica por el juez constitucional que el trabajo para el cual se contrató ya no es requerido por la empresa usuaria (con base en este argumento se negó el amparo en las sentencias T-426 de 1998, T-879 de 1999, T-1090 de 2001, T-550 de 2006 y T-069 de 2007); pero si se constata que todavía lo es, se ordena el reintegro tanto a la empresa usuaria como a la de servicios temporales (por esta razón se concedió el amparo en las sentencias T-889 de 2005, T-354 de 2007 y T-687 de 2008, T-649 de 2009, T-667 de 2010, T-184 de 2012).

De otro lado, en el mismo caso de trabajadoras vinculadas con empresas de servicios temporales, se ha considerado que aun cuando se hubiera acabado la labor contratada por la empresa usuaria, la de servicios temporales tiene el deber de acudir al inspector del trabajo para realizar el despido y en caso de no hacerlo debe reintegrar a la mujer y ubicarla en otra empresa usuaria, y mientras se logra esto debe sufragar sus salarios y prestaciones (Sentencias T-308 de 2002, T-472 de 2002, T-862 de 2003, T-221 de 2007 y T-1063 de 2007).

31.- En los casos de contratos de prestación de servicios, se ha protegido a la mujer embarazada cuando subsiste la causa del contrato y no se demuestra la existencia de una justa causa (causal objetiva) para la culminación de éste. Sin embargo, en algunos casos se aplicó el

mencionado alcance de la protección, sin argumentación alguna dirigida a justificar por qué se aplica una protección laboral a una relación civil (Sentencias T-113 de 2008, T-987 de 2008 y T-529 de 2004, T-069 de 2010, T-204 de 2010, T-294 de 2010, T-032 de 2011 y T-866 de 2011 entre otras). Mientras que en otros casos se sugirió que en estos eventos se presentaba una verdadera relación laboral, en aplicación del principio de primacía de la realidad sobre las formas (Sentencias T-1201 de 2001, T-764 de 2000 y T-687 de 2008, T-621 de 2009 y T-635 de 2009 entre otras).

32.- Como se ve, no sólo existe una falta de uniformidad respecto de la protección a situaciones en las que la legislación considera que no se configura una relación laboral, y la protección a situaciones en las que la regulación laboral dispone la forma de terminación del vínculo, sino que además, en los casos en los cuales se ha decidido hacer extensiva la protección reforzada, los puntos de vista, las motivaciones, y sobre todo las fórmulas para garantizarla son disímiles para casos que se enmarcan en el mismo supuesto fáctico. Esto ratifica la problemática surgida en los asuntos revisados y la necesidad de unificar los criterios a este respecto.

33.- Por otra parte, en cuanto a la exigencia de la notificación del estado de embarazo por parte de la trabajadora a su empleador, la Corte en principio fue bastante estricta con la aplicación de este requisito, pues exigía una prueba contundente del aviso, lo que significaba que si había duda al respecto, no se concedía el amparo. No importaba si el embarazo era notorio o no al momento del despido (Sentencias T-373 de 1998, T-174 de 1999, T-1126 de 2000, T-405 de 2010 entre otras).

34.- Luego se admitió que cuando el embarazo era notorio (5 meses) no se podía alegar desconocimiento del estado por parte del empleador (Sentencias T-375 de 2000, T-589 de 2006, T-145 de 2007, T-354 de 2007, T-412 de 2007, T-578 de 2007, T-181 de 2009, T-621 de 2009, T-629 de 2010, T-635 de 2009, T-876 de 2010, T-990 de 2010, T-054 de 2011 y T-172 de 2012 entre otras). Pero en los casos en que no se demostraba la notoriedad del embarazo, se seguía exigiendo la prueba contundente del aviso en mención (Sentencias T-664 de 2001, T-895 de 2004, T-369 de 2005, T-1244 de 2005, T-631 de 2006, T-807 de 2006 y T-132 de 2008, T-405 de 2010 entre otras). A lo anterior, se hicieron algunas excepciones, en sentencias como la T-195

de 2007 se dio crédito a las afirmaciones de la peticionaria debido a que la empresa no las contradujo; y en la sentencia T-217 de 2006 se concluyó que sí hubo aviso por la fecha de la prueba de embarazo y por la declaración juramentada de la peticionaria. Esto ratifica, que en una etapa de la jurisprudencia constitucional, el asunto se abordó de manera importante desde la perspectiva probatoria, sin consideración alguna a otro tipo de elementos de juicio.

35.- Sin embargo, recientemente la **sentencia T-095 de 2008** – reiterada por las sentencias T-687 de 2008, T-1069 de 2008, T-181 de 2009, T-371 de 2009, T-649 de 2009, T-004 de 2010, T-069 de 2010, T-667 de 2010, T-699 de 2010, T-990 de 2010, T-021 y 024 de 2011, T-054 de 2011, T-105 de 2011, T-894 de 2011, T-082 de 2012 y T-126 de 2012, entre muchas otras – reinterpreto el alcance del requisito del aviso, en el sentido de que éste no era lo fundamental para que existiera fuero de maternidad, sino el hecho de que se demostrara que el embarazo se hubiese iniciado en vigencia de la alternativa laboral desarrollada por la mujer gestante. Aunque no todas las Salas de Revisión acogieron la anterior postura (sentencias T-005 de 2009, T-305 de 2009, T-621 de 2009, T-405 de 2010 y T-420 de 2010, entre otras), la mayoría de los casos decididos con posterioridad a esta sentencia reiteraron dicha línea jurisprudencial.

Objeto de la unificación

37.- En relación con lo anterior encuentra la Sala Plena que existen posiciones diferentes de la jurisprudencia constitucional sobre la perspectiva desde la que se debe analizar el sentido de la protección laboral reforzada de las trabajadoras gestantes y sobre cómo han de solucionarse estos casos para brindar dicha protección a estas mujeres.

Por ello, la Corte deberá presentar criterios unificados para (5) la determinación del alcance mismo de la protección, en consideración (5.1) al conocimiento del embarazo por parte del empleador y a (5.2) la alternativa laboral, bajo la cual se encontraba trabajando la mujer embarazada.

Posteriormente, extraerá algunas conclusiones de los criterios unificados, con base en las cuales procederá a (6) resolver los 33 casos objeto de revisión.

Alcance de la protección. Órdenes judiciales procedentes según la modalidad la alternativa laboral y el conocimiento del empleador sobre el estado de embarazo de la trabajadora al momento de la desvinculación

38.- La aplicación de los criterios que se acaban de exponer, deja sin embargo, sin resolver el asunto de cuál(es) sería(n) la(s) medida(s) protectora(s) según cada una de las modalidades de relación en la que sustenten las alternativas laborales de las mujeres gestantes, y según si el empleador conocía o no del estado de gestación. Tradicionalmente la opción adoptada por la jurisprudencia constitucional ha sido fundamentar la posibilidad de protección, en las posibilidades formales que ofrece la modalidad de relación laboral o de contratación.

No obstante, la perspectiva adoptada en la presente unificación consiste en considerar la procedibilidad de medidas protectoras siempre que se den los requisitos consignados en el acápite anterior, y trasladar las consecuencias tanto de las particularidades de cada modo de vinculación o prestación, como del conocimiento del embarazo por el empleador (o contratista), no a la viabilidad de la protección misma, sino a la determinación de su alcance. Es decir, se procura la protección siempre que se cumplan los requisitos, pero dicha protección tendrá un alcance distinto según la modalidad de vinculación que presenta la alternativa laboral desarrollada por la mujer gestante y según el empleador haya conocido o no del embarazo al momento del despido.

La explicación de la conclusión que se acaba de consignar, incluye a continuación la explicación sobre:

El alcance de la protección, en función de si el empleador tenía o no conocimiento del embarazo de la (ex) trabajadora.

El alcance de la protección, en función de la modalidad de alternativa laboral.

Sobre el conocimiento del embarazo por parte del empleador

39.- Sobre este punto, como se presentó en apartados precedentes, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha evolucionado considerablemente. En un primer momento, la Corte estableció que se requería una notificación formal del estado de embarazo, como condición indispensable para derivar la protección constitucional reforzada...

40.- Así, el conocimiento del embarazo por parte del empleador da lugar a una protección integral y completa, pues se asume que el despido se basó en el embarazo y por ende en un factor de discriminación en razón del sexo. Por otra parte, la falta de conocimiento, dará lugar a una protección más débil, basada en el principio de solidaridad y en la garantía de estabilidad en el trabajo durante el embarazo y la lactancia, como un medio para asegurar un salario o un ingreso económico a la madre y como garantía de los derechos del recién nacido.

Ahora bien, el conocimiento del empleador del embarazo de la trabajadora, no exige mayores formalidades. Este puede darse por medio de la notificación directa, método que resulta más fácil de probar, pero también, porque se configure un hecho notorio o por la noticia de un tercero, por ejemplo. En este orden de ideas, la notificación directa “es sólo una de las formas por las cuales el empleador puede llegar al conocimiento de la situación del embarazo de sus trabajadoras, pero no la única”.

Siguiendo lo anterior, la Corte ha entendido que algunas de las circunstancias en las cuales se entiende que el empleador tenía conocimiento del estado de embarazo de una trabajadora, aun cuando no se le hubiese notificado directamente, son:

Cuando se trata de un hecho notorio: La configuración del embarazo, como un hecho notorio, ha sido entendida por la Corte Constitucional, por ejemplo, en los siguientes casos:

Cuando el embarazo se encuentra en un estado que permite que sea inferido: La jurisprudencia constitucional ha entendido que cuando una mujer se encuentra en su quinto mes de embarazo, sus cambios físicos le permiten al empleador inferir su estado. Así, por ejemplo, en

sentencia T-354 de 2007, la Corte estableció que pese a la duda sobre la notificación del estado de embarazo por parte de la trabajadora, se consideraba que los superiores jerárquicos debían saber del embarazo de la accionante “como quiera que ésta, para la fecha de terminación del contrato de trabajo, contaba aproximadamente con 28 semanas de gestación, circunstancia que difícilmente puede pasar inadvertida por los compañeros de trabajo y por sus superiores jerárquicos”. En este sentido, la Corte ha entendido que 5 meses de embarazo “es un momento óptimo para que se consolide el hecho notorio de [la] condición de gravidez”. Se trata entonces de una presunción, en el sentido de que, por lo menos al 5º mes de la gestación, el empleador está en condiciones de conocer el embarazo. Presunción que se configura en favor de las trabajadoras.

Cuando se solicitan permisos o incapacidades laborales con ocasión del embarazo: La Corte Constitucional ha entendido que, cuando la trabajadora, si bien no ha notificado expresamente su embarazo, ha solicitado permisos o incapacidades por tal razón, es lógico concluir que el empleador sabía de su estado.

Cuando el embarazo es de conocimiento público por parte de los compañeros de trabajo: La Corte Constitucional ha entendido que, cuando el embarazo de la trabajadora es de conocimiento público por parte de sus compañeros, es posible asumir que el embarazo es un hecho notorio en sí mismo o que, por conducto de un tercero pudo enterarse el empleador.

Finalmente, la Corte ha establecido que se puede concluir que el empleador tenía conocimiento del embarazo, cuando las circunstancias que rodearon el despido y las conductas asumidas por el empleador permiten deducirlo.

Ahora bien, las anteriores circunstancias, como mecanismos a través de los cuales puede enterarse el empleador del embarazo de una trabajadora, se presentan de manera descriptiva, no taxativa, de modo que “es tarea de las o los jueces de tutela analizar con detenimiento las circunstancias propias del caso objeto de estudio para concluir si es posible o no inferir que aunque la notificación no se haya hecho en debida forma, existen indicios que conduzcan a afirmar que el empleador sí conoció previamente el embarazo de la trabajadora”, lo anterior bajo

el entendido de que no es necesaria la notificación expresa del embarazo al empleador, sino su conocimiento por cualquier medio.

El alcance de la protección en función de la alternativa laboral

41.- A la luz de explicado a lo largo de esta providencia, en nuestro orden jurídico (legal y constitucional) la categoría de relación laboral, permite derivar cargas en cabeza de quien obra como empleador, en favor del empleado, en este caso, la garantía de estabilidad laboral reforzada. Además, las causales de terminación desprendidas de regulaciones específicas deben ser interpretadas a la luz de la Constitución y no pueden constituir razones válidas para eludir la protección de la maternidad. Por ello, como se explicó en la primera parte de estas consideraciones jurídicas, el fundamento que sostiene la posibilidad de adoptar medidas de protección en toda alternativa de trabajo de las mujeres embarazadas, es la asimilación de estas alternativas a una relación laboral sin condiciones específicas de terminación; categoría esta que se ha concretado en las normas legales como punto de partida para la aplicación de la protección contenida en el denominado fuero de maternidad.

Reglas sobre el alcance la de protección reforzada a la maternidad y la lactancia en el ámbito del trabajo

Sentido de la unificación jurisprudencial

44.- Como se ve, la puntualización requerida en este contexto, comienza por el contenido de la posición inicial adoptada por la Corte Constitucional, consistente en aclarar que para la procedencia de medidas protectoras resulta exigible únicamente la demostración de que la mujer haya quedado en embarazo en desarrollo de la alternativa laboral que la vincula. Esto significa que la protección no dependerá de si la mujer embarazada notifica a su empleador su condición antes de la culminación del contrato o la relación laboral (como se dijo, esto solo determinará el alcance de la protección)...

Alcance de la protección reforzada a la maternidad y la lactancia en el ámbito del trabajo

46. Para efectos de claridad en la consulta de los criterios, se listarán a continuación las reglas jurisprudenciales resultantes del análisis precedente:

Procede la protección reforzada derivada de la maternidad, luego la adopción de medidas protectoras en caso de cesación de la alternativa laboral, cuando se demuestre, sin alguna otra exigencia adicional: **a)** la existencia de una relación laboral o de prestación y, **b)** que la mujer se encuentre en estado de embarazo o dentro de los tres meses siguiente al parto, en vigencia de dicha relación laboral o de prestación. De igual manera el alcance de la protección se determinará según la modalidad de contrato y según si el empleador (o contratista) conocía o no del estado de embarazo de la empleada al momento de la desvinculación.

Decisión

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

Resuelve

Primero.- REVOCAR el fallo del Juzgado 1 Penal del Circuito de Barranquilla (Atlántico) dictado en segunda instancia en el caso correspondiente al expediente T-2.361.117; y en su lugar **ORDENAR** a la Clínica de la Costa y a la Cooperativa para el Fomento del Trabajo Asociado (COOFOTRASO), que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo reconozcan, de forma solidaria, a Conni Madona Macareno Medina el pago de la licencia de maternidad y de los salarios y demás prestaciones laborales dejadas de percibir desde la sentencia de primera instancia hasta la fecha del parto.

Segundo.- REVOCAR el fallo del Juzgado Promiscuo de Familia de Planeta Rica (Córdoba) dictado en segunda instancia en el caso correspondiente al expediente T-2.300.905; y

en su lugar **ORDENAR** al Alcalde Municipal de Planeta Rica, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, reconozca a la ciudadana Girleza María Moreno Ortiz, el pago de la licencia de maternidad.

Tercero.- REVOCAR el fallo del Juzgado 11 Civil del Circuito de Bogotá (Cundinamarca) dictado en segunda instancia en el caso correspondiente al expediente T-2.275.055, y en su lugar **ORDENAR** a la empresa Customer Value Activadores de Marketing Ltda., y a la Empresa de Servicios Temporales Activos S.A, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo reconozcan, de forma solidaria, a la ciudadana Nancy Yaneth Pardo Benítez el pago de la licencia de maternidad.

Cuarto.- REVOCAR el fallo del Juzgado 23 Civil Municipal de Bogotá (Cundinamarca) dictado en única instancia en el caso correspondiente al expediente T-2.306.381, y en su lugar **ORDENAR** a la empresa Comercializadora S.M. S.A., que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, reconozca a la ciudadana Sandra Liliana Lozano Gutiérrez, el pago de la licencia de maternidad y de los salarios y demás prestaciones laborales dejadas de percibir desde la sentencia de primera instancia hasta el parto. Procederá igualmente el cruce de cuentas de las sumas que le fueron entregadas por concepto de indemnización.

Quinto.- REVOCAR el fallo del Juzgado 24 Civil Municipal de Cali (Valle) dictado en única instancia en el caso correspondiente al expediente T-2.331.846; y en su lugar **ORDENAR** a la ciudadana Amparo Concepción Rosero, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, reconozca a la ciudadana Mariluz Aragón Vallecilla el pago de la licencia de maternidad y de los salarios y prestaciones dejadas de percibir desde la fecha de la desvinculación hasta el parto. Así mismo, deberá reconocer el pago de la indemnización del artículo 239 del C.S.T.

Sexto.- REVOCAR el fallo del Juzgado 2 Civil Municipal de Sincelejo (Sucre) dictado en única instancia en el caso correspondiente al expediente T-2.337.446; y en su lugar **ORDENAR** a la empresa Movistar y a la Cooperativa de Trabajo Asociado Ayudamos

Colombia, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo reconozcan, de forma solidaria, a la ciudadana Liliana María Barrios Márquez, (i) el pago de la licencia de maternidad y de los salarios y demás prestaciones dejadas de percibir desde su desvinculación hasta el parto. Así mismo, deberá reconocer el pago de la indemnización del artículo 239 del C.S.T.

Séptimo.- CONFIRMAR el fallo del Juzgado 24 Penal del Circuito de Bogotá (Cundinamarca) dictada en segunda instancia que declaró improcedente la acción de tutela en el caso correspondiente al expediente T-2.344.730 por las razones expuestas.

Octavo.- REVOCAR el fallo del Juzgado 2 Penal del Circuito de Ciénaga (Magdalena) dictado en segunda instancia en el caso correspondiente al expediente T-2.406.938, y en su lugar **ORDENAR** al Alcalde Municipal de Ciénaga, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, reconozca a Lucy Cecilia Villalobos Samper el pago de la licencia de maternidad y de los salarios y demás prestaciones laborales dejadas de percibir desde la supresión del cargo hasta la fecha del parto.

Noveno.- REVOCAR el fallo de la Sala Civil y Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta (Magdalena) dictado en segunda instancia en el caso correspondiente al expediente T-2.411.391, y en su lugar **ORDENAR** a la Corporación Visión Futura CORVIFU, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, reconozca a Adriana Margarita Aguilera Roderó el pago de la licencia de maternidad, así como los salarios y prestaciones dejadas de percibir desde la sentencia de primera instancia hasta el parto.

Décimo.- REVOCAR el fallo del Juzgado Promiscuo del Circuito de Plato (Magdalena) dictado en segunda instancia en el caso correspondiente al expediente T-2.383.794 y en su lugar **ORDENAR** al Hospital Local de Nueva Granada E.S.E., que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, reconozca a la ciudadana Madelvis Carmona Carmona el pago de la licencia de maternidad y los salarios y demás

prestaciones laborales dejadas de percibir desde la sentencia de primera instancia hasta la fecha del parto.

Décimo Primero.- REVOCAR el fallo del Juzgado Penal del Circuito Dosquebradas (Risaralda) dictado en segunda instancia en el caso correspondiente al expediente T-2.386.501 y en su lugar **ORDENAR** al Alcalde del Municipio de Dosquebradas que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, reconozca a la ciudadana la señora Lilian Carolina Arenas el pago de la licencia de maternidad.

Décimo Segundo.- REVOCAR el fallo de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá (Cundinamarca) dictado en segunda instancia en el caso correspondiente al expediente T-2.435.764 y en su lugar **ORDENAR** a CAJANAL que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, reconozca a la ciudadana Nancy Paola González el pago de la licencia de maternidad y de los salarios y prestaciones dejadas de percibir desde el momento de la desvinculación hasta el parto.

Décimo Tercero.- REVOCAR el fallo del Juzgado 7 Penal del Circuito de Barranquilla (Atlántico) dictado en segunda instancia en el caso correspondiente al expediente T-2.444.682 y en su lugar **ORDENAR** al Notario Cuarto del Círculo de Barranquilla, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, reconozca a la ciudadana Luz Mary Ramírez Paternita la licencia de maternidad y de los salarios y demás prestaciones laborales dejadas de percibir desde la fecha del despido hasta el parto, así como la indemnización del artículo 239 del CST. Procederá igualmente el cruce de cuentas de las sumas que le fueron entregadas por concepto de indemnización.

Décimo Cuarto.- REVOCAR el fallo del Juzgado 9 civil Municipal de Neiva (Huila) dictado en única instancia en el caso correspondiente al expediente T-2.341.446 y en su lugar **ORDENAR** a la empresa CI Súper de Alimentos S.A. que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, reconozca a la ciudadana Karla María Meneses Palencia el pago de la licencia de maternidad.

Décimo Quinto.- REVOCAR el fallo del Juzgado 18 Civil Municipal de Cali (Valle) dictado en única instancia en el caso correspondiente al expediente T-2.330.581 y en su lugar **ORDENAR** a la empresa Kokoriko y a la Cooperativa de Trabajo Asociado Soluciones Laborales, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo reconozcan, de forma solidaria, a la ciudadana Claudia Patricia Vélez Becerra el pago de la licencia de maternidad –si este no se hubiese hecho por el sistema de seguridad social en salud- y el reconocimiento de los salarios y demás prestaciones sociales dejadas de percibir desde la desvinculación hasta el parto.

Décimo Sexto.- REVOCAR el fallo del Juzgado 33 Civil Municipal de Bogota (Cundinamarca) dictado en única instancia en el caso correspondiente al expediente T-2.332.963 y en su lugar **ORDENAR** a la empresa Inversiones Amezquita LTDA., que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, reconozca a la ciudadana Yoly Esmeralda Suárez Rosas el pago de la licencia de maternidad y de los salarios y demás prestaciones laborales dejadas de percibir desde la fecha de la desvinculación hasta el parto. Así mismo, se ordenará el reconocimiento de la indemnización de que trata el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo.

Décimo Séptimo.- REVOCAR el fallo del Juzgado 2 Penal del Circuito para Adolescentes con función de conocimiento de Barranquilla (Atlántico) dictado en segunda instancia en el caso correspondiente al expediente T-2.552.798 y en su lugar **ORDENAR** a Inversiones K.D.A. o quien haya asumido su pasivo, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, tome la medidas necesarias para reconocer a la ciudadana, Sandra Patricia Gómez Penagos el pago de la licencia de maternidad y de los salarios y prestaciones dejadas de percibir desde la fecha de la desvinculación hasta el parto. Así mismo, se ordenará el reconocimiento de la indemnización de que trata el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo.

Décimo Octavo.- REVOCAR el fallo del Juzgado 8 Penal del Circuito adjunto de Bogotá (Cundinamarca) dictado en segunda instancia en el caso correspondiente al expediente T-2.362.327 y en su lugar **ORDENAR** a empresa de Servicios Temporales Serdempo LTDA., que

en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, reconozca a la ciudadana Andrea Rojas Urrego el pago de la licencia de maternidad.

Décimo Noveno.- REVOCAR el fallo del Juzgado 5 Penal Municipal de Bucaramanga (Santander) dictado en única instancia en el caso correspondiente al expediente T- 2.364.142 y en su lugar **ORDENAR** a la empresa Baguer S.A., que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, reconozca la ciudadana Yeimi Karina Palencia Gualdrón (i) el pago de los salarios y demás prestaciones dejadas de percibir, desde el momento del despido y hasta el la fecha del parto; (ii) el pago de la licencia de maternidad; y (iii) el pago de la indemnización de que trata el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo.

Vigésimo.- REVOCAR el fallo de la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior de Villavicencio (Meta) dictado en segunda instancia en el caso correspondiente al expediente T- 2.374.575 y en su lugar **ORDENAR** al Hospital Departamental de Villavicencio E.S.E., que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, reconozca a la ciudadana Nidia Esperanza Rico Prieto (i) el pago de la licencia de maternidad, de no haberse hecho por el Sistema de Seguridad Social en Salud.

Vigésimo Primero.- REVOCAR el fallo del Juzgado 7 Penal Municipal con función de control de garantías de Medellín (Antioquia) dictado en única instancia en el caso correspondiente al expediente T-2.479.272 y en su lugar **ORDENAR** a la empresa Servicios y Asesorías S.A., que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, reconozca a la ciudadana Jessica Isaza Puerta (i) el pago de los salarios y demás prestaciones dejadas de percibir, desde el momento de la sentencia de primera instancia y hasta el la fecha del parto; (ii) el pago de la licencia de maternidad; y (iii) el pago de la indemnización de que trata el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo.

Vigésimo Segundo.- REVOCAR el fallo del Juzgado 9 Civil del Circuito de Barranquilla (Atlántico) dictado en segunda instancia en el en caso correspondiente al expediente T-2.482.639 y en su lugar **ORDENAR** a la Compañía Manufacturera Manisol S.A. dueña del establecimiento de comercio Calzado Bata y a la empresa de servicios temporales

Punto Empleo S.A., que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo reconozcan, de forma solidaria, a la ciudadana Vanessa Johana Maya Nova (i) el pago de los salarios y demás prestaciones dejadas de percibir, desde el momento de la sentencia de primera instancia y hasta el la fecha del parto; y (ii) el pago de la licencia de maternidad.

Vigésimo Tercero.- REVOCAR el fallo del Juzgado 35 Penal Municipal con función de control de garantías de Bogotá (Cundinamarca) dictado en única instancia en el caso correspondiente al expediente T- 2.493.810 y en su lugar **ORDENAR** a la empresa Gorras y Confecciones Juan López, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, reconozca a la ciudadana Francly Lorena Jaimes León, (i) el pago de los salarios y demás prestaciones dejadas de percibir, desde el momento del despido y hasta el la fecha del parto; (ii) el pago de la licencia de maternidad; y iii) el pago de la indemnización de que trata el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo.

Vigésimo Cuarto.- CONFIRMAR el fallo del Juzgado 20 Penal del Circuito con función de conocimiento de Bogotá (Cundinamarca) dictado en segunda instancia en el caso correspondiente al expediente T-2.473.945.

Vigésimo Quinto.- REVOCAR el fallo del Juzgado 4 Civil del Circuito de Palmira (Valle) dictado en segunda instancia en el caso correspondiente al expediente T- 2.432.432 y en su lugar **ORDENAR** a la empresa Servicios Integrados de Tránsito SIT de Pradera, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, reconozca a la ciudadana Luz Marina Velásquez Marín el pago de la licencia de maternidad.

Vigésimo Sexto.- CONFIRMAR el fallo del Juzgado 20 penal del Circuito con función de conocimiento de Bogotá (Cundinamarca) dictado en segunda instancia en el caso correspondiente al expediente T- 2.473.947.

Vigésimo Séptimo.- REVOCAR el fallo del Juzgado 2 Penal del Circuito de Palmira (Valle) dictado en segunda instancia en el caso correspondiente al expediente T-2.483.598 y en su lugar **ORDENAR** a la empresa Centro de Diagnóstico Automotor de Palmira Ltda., que en el

término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, reconozca a la ciudadana Jenny Alejandra Ossa Cerón el pago de la licencia de maternidad.

Vigésimo Octavo.- REVOCAR el fallo del Juzgado 17 Penal del Circuito de Bogotá (Cundinamarca) dictado en segunda instancia en el caso correspondiente al expediente T-2.499.891 y en su lugar **ORDENAR** a la empresa Hostal Paraíso Azul, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, reconozca a la ciudadana Hanny Cadena Pardo, el pago de la licencia de maternidad.

Vigésimo Noveno.- REVOCAR el fallo del Juzgado Promiscuo de Familia de Mocoa (Putumayo) dictado en única instancia en el caso correspondiente al expediente T- 2.508.225 y en su lugar **ORDENAR** a la Empresa Social del Estado Hospital Jorge Julio Guzmán, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, reconozca a la ciudadana Sandra Liliana Díaz Tobar el pago de la licencia de maternidad.

Trigésimo.- REVOCAR el fallo del Juzgado 2 Civil Municipal de Medellín (Antioquia) dictado en única instancia en el caso correspondiente al expediente T- 2.503.901 y en su lugar **ORDENAR** a la empresa Apuesta Gana S.A, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, reconozca a la ciudadana Gleinis Grismith Garavito Sarrazola el pago de la licencia de maternidad.

Trigésimo Primero.- REVOCAR el fallo del Juzgado 7 Civil del Circuito de Cartagena (Bolívar) dictado en segunda instancia en el caso correspondiente al expediente T-2.502.919 y en su lugar **ORDENAR** a la empresa Circulante S.A., y a la empresa de servicios temporales Talentum Temporales Ltda., que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo reconozcan, de forma solidaria, a la ciudadana Yalenis María Posada Agamez i) el pago de los salarios y demás prestaciones dejadas de percibir, desde la fecha de la sentencia de primera instancia hasta el momento del parto; y ii) el pago de la licencia de maternidad.

Trigésimo Segundo.- REVOCAR el fallo del Juzgado 1 Civil del Circuito de Neiva (Huila) dictado en segunda instancia en el caso correspondiente al expediente T- 2.501.852 y en su lugar **ORDENAR** a la empresa Tropihuila Ltda, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, reconozca a la ciudadana Norma Constanza Medina Quiza i) el pago de la licencia de maternidad; y ii) el pago de la indemnización de que trata el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo.

Trigésimo Tercero.- REVOCAR el fallo del Juzgado 39 Civil del Circuito de Bogotá (Cundinamarca) dictado en única instancia en el caso correspondiente al expediente T- 2.501.743 y en su lugar **ORDENAR** al señor Norberto Ramírez Ramírez dueño del Almacén Surtimpor E.U, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, reconozca a la ciudadana Martha Rocío Rodríguez Bello (i) el pago de los salarios y demás prestaciones dejadas de percibir desde el momento del despido y hasta la fecha del parto; ii) el pago de la licencia de maternidad; y iii) la indemnización de que trata el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo.

Trigésimo Cuarto.- DISPONER que las órdenes contenidas en los numerales anteriores, referidas a prestaciones económicas, corresponden únicamente al periodo de la gestación y los tres meses posteriores al parto.

Sentencia C-470/97

Cuadro 4.

Sentencia C-470/97

Número de la sentencia	Sentencia C-470/97
Tipo de sentencia	Sentencia consolidadora de línea
Fundamentos normativos	DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA-casos especiales
Magistrado Ponente	ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO
Fecha de resolución	25 de noviembre de 1997
Actores	Luis Antonio Vargas Álvarez

Nota. Esta tabla muestra las características generales de la Sentencia C-470/97. Fuente: Revisión documental de los autores del trabajo de grado.

Si bien, conforme al artículo 53 de la Carta, todos los trabajadores tienen un derecho general a la estabilidad en el empleo, existen casos en que este derecho es aún más fuerte, por lo cual en tales eventos cabe hablar de un derecho constitucional a una estabilidad laboral reforzada. Esto sucede, por ejemplo, en relación con el fuero sindical, pues sólo asegurando a los líderes sindicales una estabilidad laboral efectiva, resulta posible proteger otro valor constitucional, como es el derecho de asociación sindical (CP art. 39). Igualmente, en anteriores ocasiones, esta Corporación también señaló que, debido al especial cuidado que la Carta ordena en favor de los minusválidos (CP art. 54), estas personas gozan de una estabilidad laboral superior, la cual se proyecta incluso en los casos de funcionarios de libre nombramiento y remoción. En efecto, la Corte estableció que había una inversión de la carga de la prueba cuando la constitucionalidad de una medida administrativa sea cuestionada por afectar los derechos fundamentales de los minusválidos. La Corte considera que, por la mujer embarazada tiene un derecho constitucional a una estabilidad laboral reforzada, pues una de las manifestaciones más claras de discriminación sexual ha sido, y sigue siendo, el despido injustificado de las mujeres que se encuentran en estado de gravidez, debido a los eventuales sobrecostos o incomodidades que tal fenómeno puede implicar para las empresas.

Recomendaciones de la OIT-Alcance interpretativo. No es entonces suficiente que los Estados protejan los ingresos laborales de estas mujeres sino que es necesario que, además, se les asegure efectivamente la posibilidad de trabajar. Esto concuerda con la Recomendación No 95 de la O.I.T de 1952, sobre protección de la maternidad, la cual si bien no tiene en sí misma fuerza normativa, pues no es un tratado internacional, constituye una pauta hermenéutica para precisar el alcance constitucional de la protección a la estabilidad de la mujer embarazada.

Mujer trabajadora embarazada-Protección laboral/MUJER TRABAJADORA

EMBARAZADA-Estabilidad Laboral/MUJER EMBARAZADA-Protección eficaz. En general el derecho a la estabilidad laboral consiste en la garantía que tiene todo trabajador a permanecer en el empleo y a obtener los correspondientes beneficios salariales y prestacionales, incluso contra la voluntad del patrono, si no existe una causa relevante que justifique el despido. Una estabilidad reforzada implica que el ordenamiento debe lograr una garantía real y efectiva al derecho constitucional que tiene una mujer embarazada a no ser despedida, en ningún caso, por razón de la maternidad. La protección tiene entonces que ser eficaz, por lo cual su regulación y aplicación está sometida a un control constitucional más estricto pues, la Constitución ordena un amparo especial a la estabilidad laboral de las mujeres que se encuentran en estado de gravidez, por lo cual no es suficiente que el ordenamiento legal asegure unos ingresos monetarios a esas trabajadoras, sino que es necesario protegerles eficazmente su derecho efectivo a trabajar.

Mujer trabajadora embarazada-Mecanismo insuficiente de protección laboral. El mecanismo indemnizatorio acusado es constitucionalmente cuestionable, no por su contenido intrínseco, sino debido a su insuficiencia, pues no ampara eficazmente la estabilidad laboral de las mujeres que van a ser madres o acaban de serlo.

Sentencia integradora/despido de mujer embarazada sin autorización previa-Ineficacia/ omisión legislativa. La única decisión admisible en este caso es integrar en el ordenamiento legal los mandatos constitucionales sobre la igualdad (CP art 13) y la protección a la maternidad en el ámbito laboral (CP arts 43 y 53), de suerte que debe entenderse que carece de todo efecto el despido de una trabajadora durante el embarazo, o en los tres meses posteriores al

parto, sin la correspondiente autorización previa del funcionario competente. Esto significa que para que el despido sea eficaz, el patrono debe obtener la previa autorización del funcionario del trabajo, para entonces poder entregar la correspondiente carta de terminación del contrato. Y en caso de que no lo haga, no sólo debe pagar la correspondiente indemnización sino que, además, el despido es ineficaz. Esto significa que existe una suerte de omisión relativa del Legislador, puesto que el ordinal acusado no consagró una protección suficiente a la maternidad.

Libertad de configuración legislativa-respeto/sentencia integradora-Finalidad. La Corte es respetuosa de la libertad de configuración del Legislador, pues simplemente, en función de la fuerza normativa de la propia Constitución, incorpora en el orden legal los propios mandatos constitucionales, con lo cual llena los aparentes vacíos legales. El juez en este caso en manera alguna está legislando pues lo único que hace es dar aplicación al principio según el cual la Constitución, como norma de normas que es, tiene una suprema fuerza normativa (CP art. 4), por lo cual es perfectamente legítimo integrar los contenidos constitucionales dentro de la regulación legal. Así, en el presente caso, lo único que hace la Corte es completar, con base en los principios constitucionales, la propia legislación expedida por el Congreso, señalando que carece de toda eficacia jurídica un despido de una mujer embarazada, si el patrono no cumple los requisitos establecidos por el Legislador.

Unidad normativa/despido de mujer embarazada sin autorización previa-Caso de servidoras públicas. La Corte considera necesario extender los alcances de la presente sentencia integradora a estos artículos que regulan el mecanismo indemnizatorio en el caso de las servidoras públicas, aun cuando, como es obvio, sin que se desconozcan las reglas jurídicas especiales que rigen estas servidoras, según que se trate de relación contractual (trabajadora oficial) o de relación legal y reglamentaria (empleada pública). Por ello, la Corte precisará que la indemnización prevista por esas normas es exequible, siempre y cuando se entienda que carece de todo efecto el despido de una servidora pública durante el embarazo, o en los tres meses posteriores al parto, sin la correspondiente autorización previa del funcionario del trabajo competente, en el caso de las trabajadoras oficiales, o sin la correspondiente resolución motivada del jefe del respectivo, en donde se verifique la justa causa para el despido, en el caso de las empleadas públicas.

Unidad normativa. 18- La Corte Constitucional constata que, en relación con los servidores públicos, la ley establece un mecanismo indemnizatorio similar para proteger la maternidad. Así, el artículo 2º de la Ley 197 de 1938, establece:

El artículo 3º de la Ley 53 de 1938 quedará así: La mujer que sea despedida sin causa que justifique ampliamente dentro del período del embarazo y los tres meses posteriores al parto, comprobada esta circunstancia mediante certificado de facultativo, sin perjuicio de las indemnizaciones a que pudiera dar lugar, conforme a los contratos de trabajo o a las disposiciones legales que rigen la materia, tiene derecho a los salarios correspondientes a noventa días.

Por su parte el artículo 21 del decreto 3135 de 1968 señala:

Prohibición de despido. Durante el embarazo y los tres meses posteriores al parto o aborto, sólo podrá efectuarse el retiro por justa causa comprobada, y mediante autorización del Inspector del Trabajo si se trata de trabajadora, o por resolución motivada del jefe del respectivo organismo si de empleada.

Se presume que el despido se ha efectuado por motivo de embarazo cuando ha tenido lugar dentro de los periodos señalados en el inciso anterior sin las formalidades que el mismo establece. En este caso, la empleada o trabajadora tiene derecho a que la entidad donde trabaja le pague una indemnización equivalente a los salarios o sueldos de sesenta (60) días fuera de las indemnizaciones y prestaciones a que hubiere lugar de acuerdo con su situación legal o contractual, y, además, el pago de ocho (8) semanas de descanso remunerado, si no lo ha tomado. (D.1848/69 art. 39)

La Corte precisa que el artículo 34 de la Ley 50 de 1990 establece un descanso remunerado por razones de parto de doce semanas, y no de ocho como lo señala el artículo 21 del decreto 3135 de 1968. Ahora bien, ese artículo de la Ley 50 de 1990 no sólo habla en general de toda trabajadora, sin distinguir los ámbitos público y privado, sino que, además, expresamente señala que esos “beneficios no excluyen al trabajador del sector público”, lo cual es además lo

más conforme al principio de igualdad (CP art. 13). Por tales razones, la Corte concluye que en este punto la Ley 50 de 1991 subrogó parcialmente el artículo 21 del decreto 3135 de 1968, por lo cual se entiende que el descanso legal remunerado por parto para las servidoras públicas es de doce semanas.

Así las cosas, la Corte considera que en este caso, y con el fin de amparar la estabilidad laboral de las servidoras públicas embarazadas, procede aplicar la regla de la unidad normativa (art. 6° del decreto 2067 de 1991), puesto que la Constitución protege la maternidad no sólo en el ámbito de las relaciones laborales privadas sino también en la esfera pública. Por lo tanto la Corte considera necesario extender los alcances de la presente sentencia integradora a estos artículos que regulan el mecanismo indemnizatorio en el caso de las servidoras públicas, aun cuando, como es obvio, sin que se desconozcan las reglas jurídicas especiales que rigen estas servidoras, según que se trate de relación contractual (trabajadora oficial) o de relación legal y reglamentaria (empleada pública). Por ello, la Corte precisará que la indemnización prevista por esas normas es exequible, siempre y cuando se entienda que carece de todo efecto el despido de una servidora pública durante el embarazo, o en los tres meses posteriores al parto, sin la correspondiente autorización previa del funcionario del trabajo competente, en el caso de las trabajadoras oficiales, o sin la correspondiente resolución motivada del jefe del respectivo, en donde se verifique la justa causa para el despido, en el caso de las empleadas públicas.

Decisión. En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

Resuelve. Primero: Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo, tal y como fue modificado por el artículo 35 de la Ley 50 de 1990, en el entendido de que, en los términos de esta sentencia, y debido al principio de igualdad (CP art. 13) y a la especial protección constitucional a la maternidad (CP arts 43 y 53), carece de todo efecto el despido de una trabajadora durante el embarazo, o en los tres meses posteriores al parto, sin la correspondiente autorización previa del funcionario del trabajo competente, quien debe verificar si existe o no justa causa probada para el despido.

Segundo: Declarar **EXEQUIBLES** los artículos 2º de la Ley 197 de 1938 y 21 del decreto 3135 de 1968, en el entendido de que, en los términos de esta sentencia, y debido al principio de igualdad (CP art. 13) y a la especial protección constitucional a la maternidad (CP arts 43 y 53), carece de todo efecto el despido de una servidora pública durante el embarazo, o en los tres meses posteriores al parto, sin la correspondiente autorización previa del funcionario del trabajo competente, en el caso de las trabajadoras oficiales, o sin la correspondiente resolución motivada del jefe del respectivo, en donde se verifique la justa causa para el despido, en el caso de las empleadas públicas.

4.6 Análisis del punto arquimédico, Ingeniería de reversa, nicho citacional y la graficación de la línea jurisprudencial de la estabilidad laboral reforzada de mujer embarazada.

4.6.1 Punto Arquimédico

Una vez realizada la revisión jurisprudencial, se opta por la Sentencia SU070/13 como punto de apoyo para dar respuesta al problema jurídico, siendo la de mayor incidencia en el derecho a la estabilidad laboral reforzada de mujer embarazada, por su amplitud citacional de sentencias importantes que sustentan el contexto interpretativo y argumentativo de la Corte Constitucional en el derecho analizado, dando así una clara orientación para ordenar las sentencias en el diseño la presente línea jurisprudencial.

(Véase figura 2)

Esta sentencia define los FUNDAMENTOS NORMATIVOS DE LA PROTECCION LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA O EN LACTANCIA/PROTECCION LABORAL REFORZADA DE MUJER TRABAJADORA EMBARAZADA O EN LACTANCIA, reiterando que tiene fuerza vinculante con instrumentos internacionales (Magistrado Alexei Julio Estrada)

El problema jurídico se enfoca a determinar si el Estado Colombiano viene solucionando la necesidad de protección laboral reforzada de la mujer embarazada, toma como primera base jurídica el artículo 43 de la Constitución Política “durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de éste subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada”, de esta manera, indica que la mujer durante el

embarazo y la lactancia tiene múltiples fundamentos en nuestro ordenamiento constitucional. Este enunciado constitucional implica a su vez dos obligaciones: la especial protección estatal de la mujer embarazada y lactante, sin distinción, y un deber prestacional también a cargo del Estado: otorgar un subsidio cuando esté desempleada o desamparada. En el mismo sentido, el Estado colombiano se ha obligado internacionalmente a garantizar los derechos de las mujeres durante el periodo de gestación y lactancia. El segundo fundamento constitucional es la protección de la mujer embarazada o lactante de la discriminación en el ámbito del trabajo, habitualmente conocida como fuero de maternidad. El fin de la protección en este caso es impedir la discriminación constituida por el despido, la terminación o la no renovación del contrato por causa o con ocasión del embarazo o la lactancia. Un tercer fundamento de la protección especial de la mujer en estado de gravidez deriva de los preceptos constitucionales que califican a la vida como un valor fundante del ordenamiento constitucional, especialmente el Preámbulo y los artículos 11 y 44 de la Carta Política. La protección reforzada de la mujer embarazada, estaría incompleta si no abarcara también la protección de la maternidad, es decir, la protección a la mujer que ya ha culminado el período de gestación y ha dado a luz.

En el artículo 240 del Código Sustantivo del Trabajo se indica que para que el empleador pueda proceder a despedir a la mujer embarazada o lactante, debe solicitar previamente una autorización ante el Inspector del Trabajo o el Alcalde Municipal en los lugares en donde no existiere aquel funcionario.



Figura 2. Graficación sentencia del punto arquimédico.

No es necesario el conocimiento del embarazo por parte del empleador. No es requisito para la protección de la mujer embarazada sino para determinar el grado de protección.

El conocimiento del embarazo por parte del empleador da lugar a una protección integral y completa, pues se asume que el despido se basó en el embarazo y por ende en un factor de discriminación en razón del sexo. Por otra parte, la falta de conocimiento, dará lugar a una protección más débil, basada en el principio de solidaridad y en la garantía de estabilidad en el trabajo durante el embarazo y la lactancia, como un medio para asegurar un salario o un ingreso económico a la madre y como garantía de los derechos del recién nacido.

Independiente del tipo y condiciones de vinculación laboral la Corte Constitucional vela por la protección de estabilidad laboral reforzada a favor de las mujeres trabajadoras en estado de gravidez se extiende también a las mujeres vinculadas por modalidades distintas a la relación de trabajo, e incluso por contratos de trabajo o prestación a término fijo. Esto responde igualmente a la garantía establecida en el artículo 53 de la Constitución, de acuerdo con la cual, debe darse prioridad a la aplicación del principio de estabilidad laboral y de primacía de la realidad sobre las formas así como a la protección de la mujer y de la maternidad (art. 43 C.N).

Los treinta y tres (33) casos revisados plantean interrogantes puntuales en relación con el alcance de la protección laboral reforzada de las mujeres embarazadas. Para resolver este problema jurídico la Sala considera que deberán evaluarse (i) las distintas modalidades de alternativa laboral en que se desempeñaban las 33 trabajadoras y (ii) el conocimiento que tenían los empleadores(as) de la situación de embarazo de las trabajadoras, ya que son estos criterios los que permitirán a la Sala determinar cuándo hay lugar a cada una de las medidas de protección.

Como fundamentos normativos de la protección laboral reforzada a la mujer embarazada acude al ordenamiento constitucional. En primer lugar, el artículo 43 contiene un deber específico estatal en este sentido cuando señala que la mujer “durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de éste subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada”. Este enunciado constitucional implica a su vez dos obligaciones: la especial protección estatal de la mujer embarazada y

lactante, sin distinción, y un deber prestacional también a cargo del Estado: otorgar un subsidio cuando esté desempleada o desamparada. (Inciso 10)

En el inciso 11. Indica que el Estado colombiano se ha obligado internacionalmente a garantizar los derechos de las mujeres durante el periodo de gestación y lactancia. Así, la Declaración Universal de Derechos Humanos en su artículo 25 señala que “la maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales”, mientras que el artículo 10.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), aprobado por Colombia mediante la Ley 74 de 1968, señala que “se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto”. Por su parte, el artículo 12.2 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW, por sus siglas en inglés), señala que “los Estados Partes garantizarán a la mujer servicios apropiados en relación con el embarazo, el parto y el período posterior al parto, proporcionando servicios gratuitos cuando fuere necesario”.

12.- El segundo fundamento constitucional es la protección de la mujer embarazada o lactante de la discriminación en el ámbito del trabajo, habitualmente conocida como fuero de maternidad. El fin de la protección en este caso es impedir la discriminación constituida por el despido, la terminación o la no renovación del contrato por causa o con ocasión del embarazo o la lactancia.

El fundamento constitucional inicial del fuero de maternidad, es el derecho a la igualdad y la consecuente prohibición de la discriminación por razones de sexo, prescritas en los artículos 13 y 43 de la Constitución, en el artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y en los artículos 1 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH). Del mismo modo se funda en los artículos 2 y 6 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC) y en los artículos 3y 6 del Pacto de San Salvador, que en su conjunto consagran el derecho a trabajar para todas las personas sin distinciones de sexo. De forma más concreta, la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), expedida en Nueva York el 18 de diciembre de 1979, por la Asamblea General de la ONU y aprobada por la ley 51 de 1981, en su

artículo 11 dispone que es obligación de los Estados adoptar “todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo” a fin de asegurarle, en condiciones de igualdad con los hombres “el derecho al trabajo como derecho inalienable de todo ser humano”.

En su inciso 13 establece que “...La Organización Internacional del Trabajo –OIT– ha desarrollado en su Constitución misma y en diferentes Convenios un deber fundamental a cargo de los Estados que consiste en promover la igualdad de oportunidades y de trato entre hombres y mujeres en el mundo laboral...”

En su inciso 15 indica un tercer fundamento de la protección especial de la mujer en estado de gravidez deriva de los preceptos constitucionales... especialmente el Preámbulo y los artículos 11 y 44 de la Carta Política. Por ello la mujer en estado de embarazo es también protegida en forma preferencial por el ordenamiento como gestadora de la vida que es”.

En el punto 18 indica que “Los múltiples fundamentos constitucionales a los que se ha hecho referencia muestran que, tal y como la Corte lo ha indicado en reiteradas oportunidades, la mujer embarazada y lactante goza de la especial protección del Estado y de la sociedad, lo cual tiene una consecuencia jurídica importante: el ordenamiento jurídico debe brindar una garantía especial y efectiva a los derechos de la mujer que va a ser madre, o que acaba de serlo.”

En el punto 19 establece que “Este deber de protección estatal, que vincula a todas las autoridades públicas, debe abarcar todos los ámbitos de la vida social, pero adquiere una particular relevancia en el ámbito laboral ya que, debido a la maternidad, la mujer ha sido y sigue siendo, objeto de graves discriminaciones en las relaciones de trabajo.”

4.6.2 Ingeniería de reversa

Esta fase permite analizar el fallo de la sentencia del punto arquimédico para ofrecer una “lista de las citas jurisprudenciales que integran la sentencia arquimédica, seleccionando aquellas sentencias relacionadas con el escenario constitucional.” (Colombia, s.f.)

4.6.3 Nicho citacional

Nicho citacional de sentencia arquimédica (Sentencia SU070/13) y la Sentencia SU070/13

Sentencias hito. La presente línea jurisprudencial tiene dos sentencias hito, mediante la Corte Constitucional delimita sub-reglas de derecho constitucional, que con su concepto han logrado adicionar cambios en el proceso penal, debido a que da clara protección al derecho fundamental de seguridad social, mediante la estabilidad laboral reforzada de mujer embarazada.

NICHOS CITACIONALES DE LA SENTENCIA ARQUIMÉDICA

SU070/13

Tabla 5.

Nicho citacional de la sentencia arquimédica.

	1993	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012
Importantes	SU-067/93	T-694/96	C-470/97	T-426/98	T-736/99	T-1473/00	T-664/01	T-1042/02	T-862/03	T-529/03	T-1210/05	T-462/06	T-145/07	T-095/08	T-095/09	T-625/10	T-032/11	T-082/12
	T-189/93	T-568/96		T-373/98	T-625/99	T-1473/00	T-1209/01	T-206/02			T-546/05	T-546/06	T-4112/07	T-1043/08	T-1043/09	T-667/10	T-886/11	T-184/12
					T-879/99	T-764/00	T-987/01	T-308/02			T-631/05	T-631/06	T-412/07	T-003/08	T-003/09	T-721/10	T-024/11	T-082/12
					T-174/99	T-1126/00	T-467/01	T-472/02			T-546/05	T-217/06	T-069/07	T-687/08	T-687/09	T-088/10	T-894/11	T-126/12
					T-362/99	T-375/00	T-1090/01	C-671/02			T-217/05	T-550/06	T-354/07	T-113/08	T-113/09	T-204/10	T-054/11	T-1097/12
							T-1201/01				T-550/05	T-589/06	T-221/07	T-987/08	T-987/09	T-405/10	T-021/11	
											T-589/05		T-1063/07	T-687/08	T-687/09	T-294/10	T-707/11	
											T-404/05		T-095/07	T-371/08	T-371/09	T-204/10		
											T/1202		T-507	T-1069/08	T-649/10	T-069/10		
											T-1202/05		T-245/07		T-635/09	T-1000/10		
													T-906/07		T534/09	T-004/10		
															T-2009	T-484/10		
	Conceptuales																	
Reafirmas del tema																		

Nota. La tabla expone las diferentes sentencias relacionadas con la jurisprudencia de la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada. Fuente: Diseño autores de trabajo de grado.

<p>NICHO CITACIONAL</p> <p>Sentencia C-470/97 (hito)</p>
--

Tabla 6. Nicho citacional Sentencia C-470/97

	1992	1993	1994	1995	1996	1997
Importantes	T-694/92	T179/93		T-606/95	C-710/96	T-270/97
		T-441/93		C-109/95	T-568/96	
		T-113/93			T-106/96	
					T-694/96	
					T-427/96	
Conceptuales					T-037/96	
Retóricas del tema					T-270/96	

Nota. Esta tabla describe el nicho citacional de la Sentencia C-470/97. Fuente: Diseño autores de trabajo de grado.

Análisis de las sentencias. De acuerdo con el análisis a las sentencias hito (SU070/13 y Sentencia C-470/97), se ha identificado la existencia de un amplio bagaje de sentencias de segundo nivel, las cuales se fundamentan en el marco constitucional, específicamente en el 53 de la Carta, donde indica que todos los trabajadores tienen un derecho general a la estabilidad en el empleo, existiendo casos con mayor incidencia, acudiendo a la figura y principio de la “estabilidad laboral reforzada. En este sentido, Corte Constitucional ha venido revisando medidas administrativas en cuestión afectar los derechos fundamentales, en este caso, de la mujer embarazada, reiterando que toda mujer en este caso tiene un derecho constitucional a una estabilidad laboral reforzada, para lo cual se ha analizado y aplicado la jurisprudencia frente a escenarios como discriminación sexual como causa de despido injustificado, así como eventuales sobrecostos o incomodidades que tal situación puede implicar para las empresas.

La investigación documental realizada da cuenta de un importante soporte legal por parte de la Corte Constitucional para dar las dos sentencias hito delimitadas para la construcción de la presente línea jurisprudencial.

Tabla 7.
Referentes jurídicos varios.

Sentencia SU070/13	Sentencia C-470/97
Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 25, Ley 74 de 1968	Constitución Política de Colombia, 1991, artículos 13, 25, 39, 43, 53 y 97
Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 26	Código Sustantivo del Trabajo, artículo 239
Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículos 1 y 24	Ley 50 de 1990
Constitución Política de Colombia, 1991. Preámbulo, artículos 11, 13, 44, 43, 53, 83, 86, 93, 230, 241.	Decreto No. 2067 de 1991
Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), artículos 2 y 6	Convenio No. 2067 de 1991
Pacto de San Salvador, artículos 3 y 17	Ley 53 de 1938
Convenio para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), artículo 11, Ley 51 de 1981	Decreto 3135 de 1968
Organización Internacional del Trabajo (OIT), Recomendaciones No. 95 de 1952, artículo 4.	
OIT-Convenio 111 de 1958, artículos 1.1 y 2.	
OIT-Convenio 156 de la OIT de 1981, artículo 3.	
OIT-Convenio 183 de la OIT de 1981, artículo 4.1 y 9.	
Código Sustantivo de Trabajo, artículo 239 y 240.	

Nota. La tabla indica referentes jurídicos varios de la estabilidad laboral reforzada de mujeres embarazadas en Colombia. Fuente: Revisión y compilación documental autores del trabajo de grado.

Tabla 7.
(Continuación)

Sentencia SU070/13	Sentencia C-470/97
Decreto 4369/2006	
Decreto 2591/1991	
Ley 1468 de 2011, artículo 239	
Decreto 3135/1968	
Ley 909 de 2004, artículo 51	
Decreto 4369 de 2006	
Decreto 2196 de 2009	
Decreto 2591 de 1991	
Ley 1233 de 2008	

Nota. La tabla indica referentes jurídicos varios de la estabilidad laboral reforzada de mujeres embarazadas en Colombia. Fuente: Revisión y compilación documental autores del trabajo de grado.

De esta manera, se evidencia un amplio apoyo jurisprudencial al derecho a la seguridad social mediante la estabilidad laboral reforzada de mujer embarazada.

SENTENCIAS HITO

SUBREGLAS O “RATIO DECIDENDI” DE LAS SENTENCIAS HITO.

Tabla 8.
Subreglas o “ratio decidendi” de las sentencias hito- Sentencia SU070/13

SENTENCIA	Sentencia SU070/13
MAGISTRADO PONENTE	ALEXEI JULIO ESTRADA
NORMAS DEMANDADAS	Protección laboral reforzada de mujer embarazada o en lactancia (jurisprudencia constitucional) Protección laboral reforzada de mujer trabajadora embarazada o en lactancia. Fuero de maternidad Conocimiento del embarazo por parte del empleador. Principio de solidaridad en casos de desvinculación laboral de mujer embarazada. Despido de mujer embarazada sin autorización previa-ineficacia (Desconocimiento de principios de equidad, no regresividad y ruptura entre parte motiva y resolutive)
SUBREGLA DE DERECHO*	Dentro del proceso de revisión de los <u>fallos de tutela</u> de cada uno de los treinta y tres (33) casos objeto de estudio, con información detallada relativa a los jueces

* Son formulaciones que permiten aplicar el derecho a un caso concreto a través de reglas jurídicas prescriptivas, generales y abstractas. (CABALLERO SIERRA, Gaspar. Corte Constitucional y legislador: contrarios o complementarios”, publicado en : Jurisdicción constitucional en Colombia-La Corte Constitucional 1992-2000, realidades y perspectivas, edición de la Corte Constitucional y del Consejo Superior de la Judicatura, con el apoyo de la Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla” y de la Fundación Konrad)

de origen y a las fechas de las sentencias de tutela.

Conni Madona Macareno Medina
 Girleza María Moreno Ortiz
 Nancy Yaneth Pardo Benítez
 Sandra Liliana Lozano Gutiérrez
 Mariluz Aragón Vallecilla
 Liliana María Barrios Márquez
 Sonia del Rocío Sánchez Forero
 Lucy Cecilia Villalobos Samper
 Adriana Margarita Aguilera Rodero
 Madelvis Carmona Carmona
 Lilian Carolina Arenas Rendón
 Nancy Paola González Sastoque
 Luz Mary Ramírez Paternina
 Karla María Meneses Palencia
 Claudia Patricia Vélez Becerra
 Yoly Esmeralda Suárez Rosas
 Sandra Patricia Gómez Penagos
 Andrea Rojas Urrego
 Yeimi Karina Palencia Gualdrón
 Nidia Esperanza Rico Prieto
 Jessica Isaza Puerta
 Vanessa Johana Maya Nova
 Franci Lorena Jaimes León
 Mery Amparo Cortes Pineda
 Luz Marina Velásquez Marín
 Damaris Sabogal Riveros
 Jenny Alejandra Ossa Cerón
 Hanny Cadena Pardo
 Sandra Liliana Díaz Tobar
 Gleinis Grismith Garavito Sarrazola
 Yalenis María Posada Agamez
 Norma Constanza Medina Quiza
 Martha Rocío Rodríguez Bello

Nota. La presente tabla contiene las subreglas o “ratio decidendi” de las sentencias hito- Sentencia SU070/13.

Fuente: Revisión documental autores del trabajo de grado.

UNIFICACIÓN DE JURISPRUDENCIA EN MATERIA DE DESPIDO DE MUJER EMBARAZADA

REGLAS SOBRE EL ALCANCE DE LA PROTECCION REFORZADA A LA MATERNIDAD Y A LA LACTANCIA EN EL AMBITO DEL TRABAJO. Alcance distinto según la modalidad del contrato y según el empleador haya conocido o no del embarazo al momento del despido

Procede la protección reforzada derivada de la maternidad, luego la adopción de medidas protectoras en caso de cesación de la alternativa laboral, cuando se demuestre, sin alguna otra exigencia adicional: a) la existencia de una relación laboral o de prestación y, b) que la mujer se encuentre en estado de embarazo o dentro de los tres meses siguiente al parto, en vigencia de dicha relación laboral o de prestación. De igual manera el alcance de la protección se determinará según la modalidad de contrato y según si el empleador (o contratista) conocía o no del estado de embarazo de la empleada al momento de la desvinculación.

MUJER EMBARAZADA EN CONTRATO A TERMINO INDEFINIDO-

Hipótesis fácticas de la alternativa laboral de mujer embarazada

Cuando el empleador conoce en desarrollo de esta alternativa laboral, el estado de gestación de la empleada y la despide sin la previa calificación de la justa causa por parte del inspector del trabajo: En este caso se debe aplicar la protección derivada del fuero consistente en la ineficacia del despido y el consecuente reintegro, junto con el pago de las erogaciones dejadas de percibir. Se trata de la protección establecida legalmente en el artículo 239 del CST y obedece al supuesto de protección contra la discriminación. Cuando el empleador NO conoce en desarrollo de esta alternativa laboral, el estado de gestación de la empleada: en este evento surgen a la vez dos situaciones: - Cuando el empleador adujo justa causa (y NO conoce el estado de gestación de la empleada): En este caso sólo se debe ordenar el reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación; y la discusión sobre la configuración de la justa causa (si se presenta) se debe ventilar ante el juez ordinario laboral. El fundamento de esta protección es el principio de solidaridad y la consecuente protección objetiva constitucional de las mujeres embarazadas. - Cuando el empleador NO adujo justa causa (y NO conoce el estado de gestación de la empleada): En este caso la protección consistiría mínimo en el reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación; y el reintegro sólo sería procedente si se demuestra que las causas del contrato laboral no desaparecen, lo cual se puede hacer en sede de tutela. Bajo esta hipótesis, se ordenará el pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir, los cuales serán compensados con las indemnizaciones recibidas por concepto de despido sin justa causa.

MUJER EMBARAZADA EN CONTRATO A TERMINO FIJO-Hipótesis

fácticas de la alternativa laboral de mujer embarazada

Cuando el empleador conoce en desarrollo de esta alternativa laboral el estado de gestación de la empleada, se presentan dos situaciones: 1 Si la desvincula antes del vencimiento del contrato sin la previa calificación de una justa causa por el inspector del trabajo: En este caso se debe aplicar la protección derivada del fuero consistente en la ineficacia del despido y el consecuente reintegro, junto con el pago de las erogaciones dejadas de percibir. Se trata de la protección establecida legalmente en el artículo 239 del CST y obedece al supuesto de protección contra la discriminación. Si la desvincula una vez vencido el contrato, alegando como una justa causa el vencimiento del plazo pactado: En este caso el empleador debe acudir antes del vencimiento del plazo pactado ante el inspector del trabajo para que determine si subsisten las causas objetivas que dieron origen a la relación laboral. Si el empleador acude ante el inspector del trabajo y este determina que subsisten las causas del contrato, deberá extenderlo por lo menos durante el periodo del embarazo y los tres meses posteriores. Si el inspector del trabajo determina que no subsisten las causas, se podrá dar por terminado el contrato al vencimiento del plazo y deberán pagarse las cotizaciones que garanticen el pago de la licencia de maternidad. Si no acude ante el inspector del trabajo, el juez de tutela debe ordenar el reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación; y la renovación sólo sería procedente si se demuestra que las causas del contrato laboral a término fijo no desaparecen, lo cual se puede hacer en sede de tutela. Para evitar que los empleadores desconozcan la regla de acudir al inspector de trabajo se propone que si no se cumple este requisito el empleador sea sancionado con pago de los 60 días previsto en el artículo 239 del C. S. T. Cuando el empleador NO conoce en desarrollo de esta alternativa laboral el estado de gestación de la empleada, se presentan tres alternativas: Si la desvincula antes del vencimiento del contrato, sin alegar justa causa: En este caso sólo se debe ordenar el reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación; la renovación del contrato sólo será procedente si se demuestra que las causas del contrato laboral a término fijo no desaparecen, lo cual se puede hacer en sede de tutela. Adicionalmente se puede ordenar por el juez de tutela que se paguen las indemnizaciones por despido sin justa causa. Si la desvincula antes del vencimiento del contrato PERO alega justa causa distinta a la modalidad del contrato: En este caso sólo se debe ordenar el reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación; y la discusión sobre la

configuración de la justa casusa se debe ventilar ante el juez ordinario laboral. Si la desvincula una vez vencido el contrato, alegando esto como una justa causa: En este caso la protección consistiría mínimo en el reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación; y la renovación del contrato sólo sería procedente si se demuestra que las causas del contrato laboral a término fijo no desaparecen, lo cual se puede hacer en sede de tutela. En este caso no procede el pago de los salarios dejados de percibir, porque se entiende que el contrato inicialmente pactado ya había terminado.

FUNDAMENTOS NORMATIVOS DE LA PROTECCIÓN LABORAL REFORZADA A LA MUJER EMBARAZADA

10.- La protección a la mujer durante el embarazo y la lactancia tiene múltiples fundamentos en nuestro ordenamiento constitucional. **En primer lugar**, el artículo 43 contiene un deber específico estatal en este sentido cuando señala que la mujer “durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de éste subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada”. Este enunciado constitucional implica a su vez dos obligaciones: la especial protección estatal de la mujer embarazada y lactante, sin distinción, y un deber prestacional también a cargo del Estado: otorgar un subsidio cuando esté desempleada o desamparada.

11.- En el mismo sentido, el Estado colombiano se ha obligado internacionalmente a garantizar los derechos de las mujeres durante el periodo de gestación y lactancia. Así, la Declaración Universal de Derechos Humanos en su artículo 25 señala que “la maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales”, mientras que el artículo 10.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), aprobado por Colombia mediante la Ley 74 de 1968, señala que “se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto”. Por su parte, el artículo 12.2 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW, por sus siglas en inglés), señala que “los Estados Partes garantizarán a la mujer servicios apropiados en relación con el embarazo, el parto y el período posterior al parto, proporcionando servicios gratuitos cuando fuere necesario”.

De las anteriores disposiciones se sigue que existe una obligación general y objetiva de protección a la mujer embarazada y lactante a cargo del Estado. Es decir, se trata de una protección no sólo de aquellas mujeres que se encuentran en el marco de una relación laboral sino, en general, de todas las mujeres.

12.- El segundo fundamento constitucional es la protección de la mujer embarazada o lactante de la discriminación en el ámbito del trabajo^[8], habitualmente conocida como fuero de maternidad. El fin de la protección en este caso es impedir la discriminación constituida por el despido, la terminación o la no renovación del contrato por causa o con ocasión del embarazo o la lactancia.

El fundamento constitucional inicial del fuero de maternidad, es el derecho a la igualdad y la consecuente prohibición de la discriminación por razones de sexo, prescritas en los artículos 13 y 43 de la Constitución, en el artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y en los artículos 1 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH). Del mismo modo se funda en los artículos 2 y 6 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC) y en los artículos 3 y 6 del Pacto de San Salvador, que en su conjunto consagran el derecho a trabajar para todas las personas sin distinciones de sexo. De forma más concreta, la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), expedida en Nueva York el 18 de diciembre de 1979, por la Asamblea General de la ONU y aprobada por la ley 51 de 1981, en su artículo 11 dispone que es obligación de los Estados adoptar “todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo” a fin de asegurarle, en condiciones de igualdad con los hombres “el derecho al trabajo como derecho inalienable de todo ser humano”.

El ordinal segundo del artículo 11 de la mencionada Convención establece, respecto a la estabilidad laboral y la licencia por maternidad, lo siguiente:

“A fin de impedir la discriminación contra la mujer por razones de matrimonio o maternidad y asegurar la efectividad de su derecho a trabajar, los Estados Partes tomarán medidas adecuadas para:

a- Prohibir, bajo pena de sanciones, el despido por motivo de embarazo o licencia de maternidad y la discriminación en los despidos sobre la base del estado civil;

b. Implantar la licencia de maternidad con sueldo pagado o con prestaciones sociales comparables sin pérdida del empleo previo, la antigüedad o beneficios sociales.”

Como lo ha reconocido esta Corporación, este instrumento internacional protege no sólo la remuneración laboral de la mujer embarazada sino que además, como lo dice claramente el texto, busca asegurarle su derecho efectivo a trabajar, lo cual concuerda con el primer ordinal de ese mismo artículo que consagra que “el derecho al trabajo” es un “derecho inalienable de todo ser humano”. Conforme a esas normas, no es entonces suficiente que los Estados protejan los ingresos laborales de estas mujeres, sino que es necesario que, además, les asegure efectivamente la posibilidad de trabajar.

13.- Así mismo, la Organización Internacional del Trabajo –OIT– ha desarrollado en su Constitución misma y en diferentes Convenios un deber fundamental a cargo de los Estados que consiste en promover la igualdad de oportunidades y de trato entre hombres y mujeres en el mundo laboral.

Desde principios de siglo, la OIT promulgó regulaciones específicas para amparar a la mujer embarazada. Así, el Convenio No 3, que entró en vigor el 13 de junio de 1921 y fue aprobado por Colombia por la Ley 129 de 1931, señaló en su artículo 3°:

“En todas las empresas industriales o comerciales, públicas o privadas, o en sus dependencias, con excepción de las empresas en que sólo estén empleados los miembros de una misma familia, la mujer:

a) no estará autorizada para trabajar durante un período de seis semanas después del parto;

b) tendrá derecho a abandonar el trabajo mediante la presentación de un certificado que declare que el parto sobrevendrá probablemente en un término de seis semanas;

c) recibirá, durante todo el período en que permanezca ausente en virtud de los apartados a) y b), prestaciones suficientes para su manutención y las del hijo en buenas condiciones de higiene: dichas prestaciones, cuyo importe exacto será fijado por la autoridad competente en cada país, serán satisfechas por el Tesoro público o se pagarán por un sistema de seguro. La mujer tendrá además derecho a la asistencia gratuita de un médico o de una comadrona.”

Esto concuerda con la Recomendación No. 95 de la OIT de 1952, sobre protección de la maternidad, la cual constituye una pauta hermenéutica para precisar el alcance constitucional de la protección a la estabilidad de la mujer embarazada. Según el artículo 4º de ese documento internacional, una protección idónea del empleo de la mujer antes y después del parto, implica que se debe no sólo salvaguardar la antigüedad de estas trabajadoras “durante la ausencia legal, antes y después del parto” sino que, además, se les debe asegurar “su derecho a ocupar nuevamente su antiguo trabajo o un trabajo equivalente retribuido con la misma tasa”.

Igualmente el Convenio 111 de la OIT de 1958 sobre la discriminación en el trabajo, prohíbe la discriminación en materia de empleo y ocupación por razones de “sexo” (artículo 1.1) y establece que los Estados tendrán la obligación de “prom[over] la igualdad de oportunidades y de trato” en el entorno laboral (artículo 2). También el Convenio 100 de la OIT de 1951 sobre igualdad de remuneración, establece que se deberá garantizar la aplicación a todos los

trabajadores del “principio de igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor” (artículo 2).

En el mismo sentido, el Convenio 156 de la OIT de 1981 sobre la igualdad de oportunidades y de trato entre trabajadores y trabajadoras con responsabilidades familiares, señala que deberá permitirse que las personas con responsabilidades familiares que desempeñen o deseen desempeñar un empleo “ejercen su derecho a hacerlo sin ser objeto de discriminación y, en la medida de lo posible, sin conflicto entre sus responsabilidades familiares y profesionales” (artículo 3).

Finalmente, el Convenio 183 de la OIT relativo a la protección de la maternidad de 1952, estableció que los Estados “deberá[n] adoptar las medidas necesarias para garantizar que no se obligue a las mujeres embarazadas o lactantes a desempeñar un trabajo que haya sido determinado por la autoridad competente como perjudicial para su salud o la de su hijo, o respecto del cual se haya establecido mediante evaluación que conlleva un riesgo significativo para la salud de la madre o del hijo.”Este Convenio también desarrolla el derecho que tiene toda mujer “a una licencia de maternidad de una duración de al menos catorce semanas” (artículo 4.1) y la obligación que tienen los Estados de adoptar medidas apropiadas para garantizar que “la maternidad no constituya una causa de discriminación en el empleo, con inclusión del acceso al empleo” (artículo 9).

14.- La Corte concluye entonces, que las disposiciones constitucionales y las normas internacionales establecen una garantía reforzada a la estabilidad en el trabajo de las mujeres que se encuentran en el periodo de embarazo y lactancia. En este sentido, la Corte ha indicado que “en desarrollo del principio de igualdad y en aras de garantizar el derecho al trabajo de la mujer embarazada (...) tiene un derecho constitucional a una estabilidad laboral reforzada, pues una de las manifestaciones más claras de discriminación sexual ha sido, y sigue siendo, el despido injustificado de las mujeres que se encuentran en estado de gravidez, debido a los eventuales sobre costos o incomodidades que tal fenómeno puede implicar para las empresas”[20].

15.- Un **tercer fundamento** de la protección especial de la mujer en estado de gravidez deriva de los preceptos constitucionales que califican a la vida como un valor fundante del ordenamiento constitucional, especialmente el Preámbulo y los artículos 11 y 44 de la Carta Política. La vida, como se ha señalado en reiterada jurisprudencia de esta Corporación, es un bien jurídico de máxima relevancia. Por ello la mujer en estado de embarazo es también protegida en forma preferencial por el ordenamiento como gestadora de la vida que es.

16.- Ahora bien, la protección reforzada de la mujer embarazada, estaría incompleta si no abarcara también la protección de la maternidad, es decir, la protección a la mujer que ya ha culminado el período de gestación y ha dado a luz. En esa medida, dicho mandato guarda estrecha relación con los contenidos normativos constitucionales que hacen referencia a la protección de los niños y de la familia. En efecto, de esa manera se pretende que la mujer pueda brindar la necesaria atención a sus hijos, sin que por ello sea objeto de discriminaciones en otros campos de la vida social, como el trabajo, buscando entre otros, “garantizar el buen cuidado y la alimentación de los recién nacidos”[22].

Así, como se ha mencionado, el artículo 43 de la Constitución ordena que “durante el embarazo y después del parto [la mujer goce] de especial asistencia y protección del Estado” y el artículo 53, que dentro de los principios mínimos fundamentales del estatuto del trabajo, se incluya la “protección especial a la mujer [y] a la maternidad”. La intención de las y los constituyentes de garantizar los mencionados derechos, se reitera, se puede evidenciar en la previsión de que la mujer embarazada reciba del Estado un “subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada”.

En este sentido, la jurisprudencia constitucional ha considerado que el fuero de maternidad previsto en el Código Sustantivo del Trabajo, además de prevenir y sancionar la discriminación por causa o razón del embarazo, desde una perspectiva constitucional e internacional, debe servir también para garantizar a la mujer embarazada o lactante un salario o un ingreso que le permita una vida en condiciones dignas y el goce del derecho al mínimo vital y a la salud, de forma independiente.

17.- **Por último**, el especial cuidado a la mujer gestante y a la maternidad se justifica, igualmente, por la particular relevancia de la familia en el orden constitucional colombiano, ya que ésta es la institución básica de la sociedad que merece una protección integral de parte de la sociedad y del Estado (CP art. 5° y 42), pues como ha sostenido esta Corte “si la mujer que va a tener un hijo, o la madre que acaba de tenerlo, no recibieran un apoyo específico, los lazos familiares podrían verse gravemente afectados.”

18.- Los múltiples fundamentos constitucionales a los que se ha hecho referencia muestran que, tal y como la Corte lo ha indicado en reiteradas oportunidades[24], la mujer embarazada y lactante goza de la especial protección del Estado y de la sociedad, lo cual tiene una consecuencia jurídica importante: el ordenamiento jurídico debe brindar una garantía especial y efectiva a los derechos de la mujer que va a ser madre, o que acaba de serlo.

19.- Este deber de protección estatal, que vincula a todas las autoridades públicas, debe abarcar todos los ámbitos de la vida social, pero adquiere una particular relevancia en el ámbito laboral ya que, debido a la maternidad, la mujer ha sido y sigue siendo, objeto de graves discriminaciones en las relaciones de trabajo.

20.- En esa medida, la especial protección laboral a la mujer embarazada implica que los principios constitucionales del trabajo adquieren mayor fuerza en estos casos, pues como ha sostenido esta Corporación “si se admitiera que la madre, o la mujer que va a ser madre, se encuentran protegidas por los principios laborales en forma idéntica a cualquier otro trabajador, entonces estaríamos desconociendo la “especial protección” que la Constitución y los instrumentos internacionales ordenan en estos eventos”.

Por consiguiente, los principios constitucionales contenidos en el artículo 53, que son normas directamente aplicables a todas las relaciones laborales, tal y como esta Corporación lo ha señalado en múltiples oportunidades, adquieren, si se quiere, todavía mayor fuerza normativa cuando se trata de una mujer embarazada, por cuanto ella debe ser protegida en forma especial por el ordenamiento jurídico.

21.- Existe entonces, como se desprende del anterior análisis y de la jurisprudencia de esta Corporación, un verdadero fuero de maternidad, el cual comprende esos amparos específicos, que necesariamente el derecho debe prever, a favor de la mujer embarazada, tales como el descanso remunerado antes y después del parto, la prestación de los servicios médicos y hospitalarios, la licencia remunerada para la lactancia del recién nacido y la estabilidad laboral reforzada. Por ende, una regulación que podría ser declarada constitucional para otros trabajadores, en la medida en que no viola los principios constitucionales del trabajo (CP art. 53), puede tornarse ilegítima si se pretende su aplicación a las mujeres embarazadas, por cuanto se podría estar desconociendo el deber especial de protección a la maternidad que las normas superiores ordenan.

Tabla 9.

Subreglas o “ratio decidendi” de las sentencias hito- Sentencia C-470/97

SENTENCIA	Sentencia C-470/97
MAGISTRADO PONENTE	ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO
NORMAS DEMANDADAS	Artículo 239 ordinal 3° del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 35 de la Ley 50 de 1990.
SUBREGLA DE DERECHO	<p>Protección de la mujer embarazada, fuero sindical y principio de igualdad. Fundamentos e implicaciones constitucionales de la especial protección de la maternidad en el campo laboral: el derecho a una estabilidad reforzada.</p> <p>Despido de mujer embarazada sin autorización previa: insuficiencia del mecanismo indemnizatorio previsto por la ley y necesidad de una sentencia integradora.</p> <p>El ciudadano Luis Antonio Vargas Álvarez presenta demanda de inconstitucionalidad contra el ordinal 3° del artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 35 de la Ley 50 de 1990, la cual fue radicada con el número D-1606. Cumplidos, como están, los trámites previstos en la Constitución y en el Decreto No. 2067 de 1991, procede la Corte a decidir el asunto por medio de esta sentencia.</p>

Nota. Esta tabla indica las Subreglas o “ratio decidendi” de las sentencias hito- Sentencia C-470/9. Fuente: Revisión documental autores del trabajo de grado.

II. DEL TEXTO OBJETO DE REVISIÓN

A continuación se transcribe el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 35 de la Ley 50 de 1990, y se subraya el ordinal tercero demandado.

ARTICULO 239. PROHIBICION DE DESPEDIR.

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

2º) Se presume que el despido se ha efectuado por motivo de embarazo o lactancia, cuando ha tenido lugar dentro del período de embarazo o dentro de los tres (3) meses posteriores al parto, y sin autorización de las autoridades de que trata el artículo siguiente.

3º) La trabajadora despedida sin autorización de la autoridad tiene derecho al pago de una indemnización equivalente a los salarios de sesenta (60) días fuera de las indemnizaciones y prestaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el contrato de trabajo, y, además, al pago de las doce (12) semanas del descanso remunerado de que trata este Capítulo, si no lo ha tomado.

III. LA DEMANDA.

El actor considera que la norma demandada viola el artículo 1º, 13, 16, 25, 29, 42, 43 y 229 de la Constitución ya que, según su criterio, la norma faculta al empleador a despedir a una mujer embarazada sin el permiso correspondiente. De esa manera se viola el debido proceso, puesto que el patrono puede prescindir de los servicios de un trabajador sin darle la oportunidad de defenderse, con lo cual se arroga “la posibilidad de administrar justicia de manera unilateral, sustituyendo un procedimiento y soslayando las consecuencias de la ausencia del mismo, a través del pago de una pingüe indemnización.”

De otro lado, el demandante considera que la disposición acusada discrimina a la mujer embarazada, por cuanto no le otorga la misma protección de la cual gozan los trabajadores

aforados, quienes no pueden ser retirados de sus cargos sin que previamente se les haya levantado su fuero sindical. El actor precisa entonces al respecto:

Si bien, en la sentencia C-710 de 1996, la H. Corte hace una diferencia entre lo que es fuero de los sindicalistas, y lo que constituye la garantía de estabilidad de la mujer embarazada, para concluir que no existe violación del debido proceso porque sea un Inspector del Trabajo quien imparta la autorización para el despido, no está por demás señalar que, de todas maneras existe un tratamiento discriminatorio, puesto que tanto la maternidad, como el derecho de asociación sindical están plenamente garantizados por la Constitución, de donde se desprende que existe una clara discriminación, pues en tanto en relación con la mujer embarazada puede prescindirse aun de la autorización del Ministerio del Trabajo y sustituirla por una indemnización, en el caso de los sindicalistas el fuero no puede ser objeto de un tratamiento de esta naturaleza. Si al sindicalista se le pudiera despedir, sin levantarle el fuero sindical, y si se pudiera sustituir el procedimiento de levantamiento del fuero con una indemnización, se estaría colocando en grave riesgo la actividad sindical. En el caso de la maternidad, es evidente que se autorizan, por parte de la ley, actuaciones del empleador dirigidas a desconocer los derechos que la Constitución consagra para la mujer embarazada.

Conforme a lo anterior, el demandante también considera que esta indemnización atenta contra el derecho al libre desarrollo de la personalidad de la trabajadora embarazada y permite abusos en su contra, porque en realidad la norma faculta al empleador a retirarla cargo sin la autorización del Ministerio del Trabajo, con lo cual se castiga su opción de ser madre y se vulnera su derecho al trabajo. De esa manera, además, añade el actor, se viola el derecho de la mujer embarazada de acceder a la justicia, toda vez que se impide que la empleada en estado de gravidez pueda solicitar la intervención de la autoridad competente, con anterioridad a la decisión del empleador de retirarla del servicio. El actor reconoce que la afectada puede acudir con posterioridad a la justicia, pero considera que este recurso posterior es insuficiente, por lo cual se le debe conferir “la posibilidad de defenderse, antes de ser despedida de los cargos que el empleador le formule”. Por ello considera que la norma acusada debe ser retirada del ordenamiento, ya que de esa manera “quedaría absolutamente prohibido el despido de la mujer embarazada, sin que medie autorización”, con lo cual se podrá evitar que el empleador, por el

hecho “de quedar en estado de gravidez una mujer, se arrogue la facultad de desconocer los preceptos constitucionales y legales con el solo hecho de pagar una indemnización que puede resultar insuficiente frente a las impredecibles consecuencias de un despido.”

IV. INTERVENCIÓN DE AUTORIDADES

El ciudadano Pedro Nel Londoño Cortés, en representación del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, interviene para defender la constitucionalidad de la norma acusada. Para ello comienza por indicar que la Ley 50 de 1990, de la cual hace parte el ordinal acusado, pretende adecuar la legislación del trabajo a los cambios operado por la economía mundial en los últimos años. Pero no por ello la disposición vulnera los derechos de la mujer embarazada ya que, en armonía con el Convenio No 3 de la OIT, no sólo la ley laboral prevé la licencia de maternidad sino que precisamente la disposición acusada prohíbe el despido de la mujer embarazada y confiere a la mujer, en tales casos, la correspondiente indemnización. Según el interviniente, el actor, más que impugnar la constitucionalidad de la norma demandada, en el fondo lo que pretende es que se establezca “una acción de reintegro para la trabajadora despedida, similar a la prevista para los dirigentes sindicales con fuero”, lo cual no parece compatible con la naturaleza de la acción de inconstitucionalidad. Además, la declaratoria de inexecutable tendría efectos negativos para la protección de la maternidad, pues la mujer embarazada “quedaría incluso sin protección indemnizatoria”. Finalmente, el interviniente considera que no existe violación de la igualdad por la diversa la garantía “del fuero sindical y la de la maternidad, por la potísima razón de que no son los mismos supuestos de hecho y ni siquiera existe identidad entre los mismos”, tal como lo expresó la Corte en la sentencia C-710 de 1996.

VI. FUNDAMENTO JURÍDICO

Competencia.

1. Conforme al artículo 241 ordinal 4° de la Constitución, la Corte es competente para conocer de la constitucionalidad del ordinal 3° del artículo 239 del Código Sustantivo del

Trabajo, tal y como fue modificado por el artículo 35 de la Ley 50 de 1990, ya que se trata de una demanda de inconstitucionalidad en contra de un aparte de una ley de la República.

El asunto bajo revisión y los temas jurídicos a tratar

2- Según el actor, la norma acusada desconoce la protección a la mujer embarazada, puesto que en el fondo autoriza al patrono a despedirla, con el simple pago de una indemnización, que es insuficiente como instrumento de protección. De esa manera, según su criterio, se viola además la igualdad, ya que la mujer embarazada no cuenta con un amparo similar al de los líderes sindicales, quienes, en caso de ser despedidos sin autorización, deben ser reintegrados. Por el contrario, los intervinientes y la Vista Fiscal concluyen que la norma es exequible, pues precisamente prevé una sanción a todo patrono que despida sin autorización a una mujer dentro del período de embarazo o dentro de los tres meses posteriores al parto. Además, según su criterio, no hay tampoco violación de la igualdad, pues la ley no tiene por qué proteger de la misma manera a la mujer embarazada y a los empleados que gozan de fuero sindical, tal y como la Corte lo señaló en la sentencia C-710 de 1996. Como vemos, el interrogante que se plantea, y que corresponde a esta Corporación resolver, es si la indemnización prevista por la norma acusada es o no un mecanismo suficiente para proteger los derechos constitucionales de la mujer embarazada y de su hijo. Sin embargo, previamente al estudio de este problema, la Corte debe analizar el alcance de la decisión tomada en la sentencia C-710 de 1996, la cual es citada por el interviniente como un elemento central para justificar la constitucionalidad de la norma acusada, a tal punto que parece considerar que el asunto ya habría sido resuelto por esa decisión.

Protección de la mujer embarazada, fuero sindical y principio de igualdad

3- La Corte, en la citada sentencia, declaró la exequibilidad de los apartes del artículo 240 del Código Sustantivo del Trabajo, según el cual el patrono, para poder despedir a una trabajadora durante el período de embarazo o en los tres meses posteriores al parto, no requiere de una autorización judicial -como en el caso del fuero sindical-, sino que es suficiente la autorización del inspector del trabajo, o del alcalde municipal en los lugares en donde no

existiere aquel funcionario. La Corte consideró que no existía violación a la igualdad pues el Legislador no se encuentra obligado a regular de la misma manera la protección del fuero sindical y de la mujer embarazada, ya que “no existe identidad entre los supuestos de hecho”. Concluyó entonces la Corporación:

La protección que se consagra para la trabajadora en estado de embarazo, tiene por objeto que durante el período de gestación y cierto lapso después de éste, la trabajadora no sea despedida en razón a su estado. Para los trabajadores que gozan de fuero sindical, la protección se otorga en razón a su pertenencia a un sindicato y como protección a sus derechos de asociación y sindicalización. Por tanto, cualquier decisión del patrono que modifique las condiciones de su contrato de trabajo, debe ser autorizada por el juez.

Las consecuencias por el despido en uno y otro caso, son distintas. En el caso de la trabajadora en estado de embarazo, se obliga al pago de una indemnización equivalente a sesenta (60) días de salarios, y al pago de las doce (12) semanas de descanso remunerado a que tienen derecho, si no alcanzó a disfrutar de ellas. En relación con el fuero sindical, el reintegro y el pago de los salarios dejados de percibir (salarios caídos), son las sanciones que se imponen al empleador que ha despedido o desmejorado las condiciones del trabajador amparado con fuero.

Esta decisión parece sugerir que sobre el asunto planteado en la presente demanda existe casi una cosa juzgada material, pues no sólo la Corporación señaló que el Legislador no estaba obligado a brindar a la mujer embarazada la misma protección que al trabajador aforado sino, además, por cuanto la sentencia hizo mención explícita de la norma acusada en el caso sub iudice. En efecto, la sentencia se refiere a la sanción legal que se impone al patrono que desconoce la prohibición de despedir a una mujer embarazada, sin la correspondiente autorización del funcionario del trabajo, con lo cual podría pensarse que la Corte estaba reconociendo la legitimidad constitucional de la misma. Es pues necesario que esta Corporación analice el alcance de esa sentencia en relación con el problema constitucional a ser resuelto en el presente caso.

4- La Corte reitera que no existe violación a la igualdad si la ley establece mecanismos diversos de protección a la trabajadora embarazada y al empleado que goza de fuero sindical, por

cuanto las situaciones son diversas, y pueden entonces ser reguladas en distinta forma. Así, en el caso del trabajador aforado, se trata de proteger el derecho colectivo del trabajo, en su triple dimensión (asociación sindical, negociación colectiva y posibilidad de huelga), por lo cual esta materia tiene un régimen jurídico especial, tanto a nivel internacional como en el plano constitucional. Por ejemplo, las asociaciones sindicales sólo pueden ser suspendidas o disueltas por la vía judicial (CP art. 39). En cambio, la protección a la mujer embarazada tiene otro fundamento constitucional, a saber la búsqueda de una igualdad real y efectiva entre los sexos y la protección de la maternidad, la vida, la familia y el cuidado de los niños (CP arts 5°, 13, 42, 43 y 44). Por consiguiente, el interviniente tiene razón en señalar que la sentencia C-710 de 1996 despejó el cargo del actor sobre la eventual violación a la igualdad, ya que puede ser diversa la regulación del fuero sindical y de la protección a la mujer embarazada. Sin embargo, lo anterior no significa que la Corte haya reconocido en esa sentencia la legitimidad integral de la norma acusada, por simplemente haberse referido a ella como un ejemplo de la diversa regulación de esas materias, puesto que en esa ocasión no se trataba de estudiar el contenido material de esa disposición, la cual no se encontraba acusada. Por consiguiente, los otros problemas constitucionales planteados por el actor en el presente caso subsisten, por lo cual entra la Corte a analizar el alcance de la protección constitucional de la mujer embarazada, con el fin de poder determinar si la norma acusada se ajusta o no a los mandatos superiores.

La protección constitucional a la maternidad y la estabilidad en el empleo.

5- La protección a la mujer embarazada y a la madre tiene múltiples fundamentos en nuestro ordenamiento constitucional. Así, de un lado, se trata de lograr una igualdad efectiva entre los sexos, por lo cual, el artículo 43, que establece esa cláusula específica de igualdad, agrega que la mujer, “durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de éste subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada.” Esto significa que el especial cuidado que la Carta ordena en favor de la mujer embarazada es, en primer término, un mecanismo para amparar la dignidad y los derechos a la igualdad y al libre desarrollo de las mujeres (CP arts 1°, 13 y 43), pues el hecho de la maternidad había sido en el pasado fuente de múltiples discriminaciones contra las mujeres, por lo cual la Carta de 1991 estableció, como la Corte ya tuvo la oportunidad de destacarlo, que esta condición

natural y especial de las mujeres, “que por siglos la colocó en una situación de inferioridad, sirve ahora para enaltecerla”. En efecto, sin una protección especial del Estado a la maternidad, la igualdad entre los sexos no sería real y efectiva, y por ende la mujer no podría libremente elegir ser madre, debido a las adversas consecuencias que tal decisión tendría sobre su situación social y laboral.

De otro lado, la Constitución protege a la mujer en estado de gravidez debido a la importancia que ocupa la vida en el ordenamiento constitucional (CP Preámbulo y arts 2º, 11 y 44), a tal punto que, como esta Corte ya lo ha destacado, el nasciturus recibe amparo jurídico en nuestro ordenamiento. Por ello la mujer en estado de embarazo es también protegida en forma preferencial por el ordenamiento como "gestadora de la vida" que es.

En tercer término, y como obvia consecuencia de las anteriores consideraciones, la Constitución no sólo tutela a la mujer embarazada sino a la madre (CP art. 43), no sólo como un instrumento para un mayor logro de la igualdad entre los sexos sino, además, como un mecanismo para proteger los derechos de los niños, los cuales, según expreso mandato constitucional, prevalecen sobre los derechos de los demás (CP art. 44). En efecto, de esa manera se pretende que la mujer pueda brindar la necesaria atención a sus hijos, sin que por ello sea objeto de discriminaciones en otros campos de la vida social, como el trabajo, con lo cual se “busca garantizar el buen cuidado y la alimentación de los recién nacidos”.

Finalmente, este especial cuidado a la mujer embarazada y a la madre es también expresión de la centralidad que ocupa la familia en el orden constitucional colombiano, ya que ésta es la institución básica de la sociedad, por lo cual recibe una protección integral de parte de la sociedad y del Estado (CP art. 5º y 42). En efecto, si la mujer que va a tener un hijo, o la madre que acaba de tenerlo, no recibieran un apoyo específico, los lazos familiares podrían verse gravemente afectados.

Estos múltiples fundamentos constitucionales muestran que, tal y como la Corte lo ha indicado en reiteradas oportunidades^[5], la mujer embarazada y su hijo gozan de la especial protección del Estado y de la sociedad, lo cual tiene una consecuencia jurídica importante: el

ordenamiento jurídico debe brindar una garantía especial y efectiva a los derechos de la mujer que va a ser madre, o que acaba de serlo.

6- Este deber de protección se proyecta en todos los campos de la vida social, como la salud o la alimentación (CP art. 43), pero adquiere una particular relevancia en el ámbito laboral ya que, debido a la maternidad, la mujer había sido y sigue siendo objeto de graves discriminaciones en las relaciones de trabajo. Por tal razón, la Constitución, y múltiples convenios internacionales de derechos humanos, ordenan un especial cuidado a la mujer y a la maternidad en este campo. Así, el artículo 53 de la Carta, luego de señalar los principios mínimos que se deben aplicar en todas las esferas del derecho laboral, establece con claridad que debe brindarse una protección especial a la mujer y a la maternidad. Igualmente, tal y como esta Corporación lo ha destacado^[6], numerosos tratados y convenios internacionales que han sido ratificados por Colombia, los cuales tienen fuerza vinculante tanto para las autoridades como para los particulares (CP art 53), y constituyen criterios de interpretación de los derechos constitucionales (CP art. 93), estatuyen ese deber especial de protección a la mujer embarazada y a la madre en el campo laboral. Por no citar sino algunos ejemplos, la Corte destaca que la Declaración Universal de derechos Humanos, en el artículo 25, señala que “la maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales”. Por su parte, el artículo 10.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos y Sociales, aprobado por Colombia por la Ley 74 de 1968, establece que “se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto.” Igualmente, el artículo 11 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, expedida en Nueva York, el 18 de diciembre de 1979, por la Asamblea General de la ONU, y aprobada por la ley 51 de 1981, establece que es obligación de los Estados adoptar “todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo” a fin de asegurarle, en condiciones de igualdad con los hombres, “el derecho al trabajo como derecho inalienable de todo ser humano”. Por su parte, el Convenio 111 de la OIT prohíbe la discriminación en materia de empleo y ocupación, entre otros motivos por el de sexo. Pero es más; desde principios de siglo, la OIT promulgó regulaciones específicas para amparar a la mujer embarazada. Así, el Convenio No 3, que entró en vigor el 13 de junio de 1921 y fue aprobado por Colombia por la Ley 129 de 1931, señala en su artículo 3º:

En todas las empresas industriales o comerciales, públicas o privadas, o en sus dependencias, con excepción de las empresas en que sólo estén empleados los miembros de una misma familia, la mujer:

- a) no estará autorizada para trabajar durante un período de seis semanas después del parto;
- b) tendrá derecho a abandonar el trabajo mediante la presentación de un certificado que declare que el parto sobrevendrá probablemente en un término de seis semanas;
- c) recibirá, durante todo el período en que permanezca ausente en virtud de los apartados a) y b), prestaciones suficientes para su manutención y las del hijo en buenas condiciones de higiene: dichas prestaciones, cuyo importe exacto será fijado por la autoridad competente en cada país, serán satisfechas por el Tesoro público o se pagarán por un sistema de seguro. La mujer tendrá además derecho a la asistencia gratuita de un médico o de una comadrona.

7- La especial protección laboral a la mujer embarazada implica que los principios constitucionales del trabajo adquieren mayor fuerza en estos casos. En efecto, si se admitiera que la madre, o la mujer que va a ser madre, se encuentran protegidas por los principios laborales en forma idéntica a cualquier otro trabajador, entonces estaríamos desconociendo la “especial protección” que la Constitución y los instrumentos internacionales ordenan en estos eventos. Por consiguiente, los principios constitucionales del artículo 53, que son normas directamente aplicables en todas las relaciones laborales, tal y como esta Corporación lo ha señalado en múltiples oportunidades, adquieren, si se quiere, todavía mayor fuerza normativa cuando se trata de una mujer embarazada, por cuanto ella debe ser protegida en forma especial por el ordenamiento. Existe pues, conforme se desprende del anterior análisis y de la jurisprudencia de esta Corte, un verdadero “fuero de maternidad”, el cual comprende esos amparos específicos que necesariamente el derecho debe prever en favor de la mujer embarazada, tales como el descanso remunerado de la mujer antes y después del parto, la prestación de los servicios médicos y hospitalarios, la licencia remunerada para la lactancia del recién nacido, y una estabilidad laboral reforzada. Por ende, una regulación que podría ser declarada constitucional para otros trabajadores, en la medida en que no viola los principios constitucionales del trabajo (CP art. 53), puede tornarse ilegítima si se pretende su aplicación a las mujeres embarazadas, por cuanto se

podría estar desconociendo el deber especial de protección a la maternidad que las normas superiores ordenan.

8- Esta mayor fuerza normativa de los principios constitucionales del trabajo, cuando se trata de mujeres embarazadas, es clara en materia de garantía a la estabilidad en el empleo. En efecto, si bien, conforme al artículo 53 de la Carta, todos los trabajadores tienen un derecho general a la estabilidad en el empleo, existen casos en que este derecho es aún más fuerte, por lo cual en tales eventos cabe hablar de un derecho constitucional a una estabilidad laboral reforzada. Esto sucede, por ejemplo, en relación con el fuero sindical, pues sólo asegurando a los líderes sindicales una estabilidad laboral efectiva, resulta posible proteger otro valor constitucional, como es el derecho de asociación sindical (CP art. 39). Igualmente, en anteriores ocasiones, esta Corporación también señaló que, debido al especial cuidado que la Carta ordena en favor de los minusválidos (CP art. 54), estas personas gozan de una estabilidad laboral superior, la cual se proyecta incluso en los casos de funcionarios de libre nombramiento y remoción. En efecto, la Corte estableció que había una inversión de la carga de la prueba cuando la constitucionalidad de una medida administrativa sea cuestionada por afectar los derechos fundamentales de los minusválidos, por lo cual, en tales eventos “es a la administración a quien corresponde demostrar porqué la circunstancia o condición de desventaja de la persona protegida por el Estado no ha sido desconocida como consecuencia de su decisión.”

En ese mismo orden de ideas, la Corte considera que, por las razones largamente expuestas en los fundamentos anteriores de esta sentencia, la mujer embarazada tiene un derecho constitucional a una estabilidad laboral reforzada, pues una de las manifestaciones más claras de discriminación sexual ha sido, y sigue siendo, el despido injustificado de las mujeres que se encuentran en estado de gravidez, debido a los eventuales sobrecostos o incomodidades que tal fenómeno puede implicar para las empresas. Por ello, los distintos instrumentos internacionales han sido claros en señalar que no es posible una verdadera igualdad entre los sexos, si no existe una protección reforzada a la estabilidad laboral de la mujer embarazada. Así, el ordinal segundo del artículo 11 de la mencionada Convención de las Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer establece, respecto a la estabilidad laboral y la licencia por maternidad, lo siguiente:

Artículo 11.

(...)

2. A fin de impedir la discriminación contra la mujer por razones de matrimonio o maternidad y asegurar la efectividad de su derecho a trabajar, los Estados Partes tomarán medidas adecuadas para:

a- Prohibir, bajo pena de sanciones, el despido por motivo de embarazo o licencia de maternidad y la discriminación en los despidos sobre la base del estado civil;

b. Implantar la licencia de maternidad con sueldo pagado o con prestaciones sociales comparables sin pérdida del empleo previo, la antigüedad o beneficios sociales. (subrayas no originales).

Nótese que esta Convención protege no sólo la remuneración laboral de la mujer embarazada sino, como lo dice claramente el texto, busca asegurarle su derecho efectivo a trabajar, lo cual concuerda con el primer ordinal de ese mismo artículo que consagra que “el derecho al trabajo” es un “derecho inalienable de todo ser humano”. Conforme a esas normas, no es entonces suficiente que los Estados protejan los ingresos laborales de estas mujeres sino que es necesario que, además, se les asegure efectivamente la posibilidad de trabajar. Esto concuerda con la Recomendación No 95 de la O.I.T de 1952, sobre protección de la maternidad, la cual si bien no tiene en sí misma fuerza normativa, pues no es un tratado internacional, constituye una pauta hermenéutica para precisar el alcance constitucional de la protección a la estabilidad de la mujer embarazada. Según el artículo 4º de ese documento internacional, una protección idónea del empleo de la mujer antes y después del parto implica que se debe no sólo salvaguardar la antigüedad de estas trabajadoras “durante la ausencia legal, antes y después del parto” sino que, además, se les debe asegurar “su derecho a ocupar nuevamente su antiguo trabajo o un trabajo equivalente retribuido con la misma tasa”. La Corte concluye entonces que las disposiciones constitucionales y las normas internacionales establecen una garantía reforzada a la estabilidad de las mujeres que se encuentran en ese estado.

9- Ahora bien, ¿cuál es el alcance de esta estabilidad reforzada y especial que el ordenamiento ordena en favor de la mujer embarazada? En anterior oportunidad, esta Corporación se interrogó sobre el sentido que se debía conferir a las disposiciones internacionales citadas en esta sentencia, en armonía con la “protección especial a la mujer, a la maternidad” señalada en el artículo 53 de la Constitución. La respuesta fue clara. Dijo entonces la Corte:

Los convenios suscritos por Colombia, debidamente ratificados, tienen fuerza vinculante. Si perentoriamente se prohíbe el despido, por motivo de embarazo y se ordena la licencia de maternidad, bajo “pena de sanciones”, si tal protección a la estabilidad laboral de la mujer embarazada y al derecho a la licencia por maternidad es obligatoria en Colombia por mandato de los artículos 93, 4 y 53 de la Constitución de 1991, entonces hay que ponerle punto final a la inconstitucional e inhumana práctica de despedir del trabajo, sin justa causa, a la mujer embarazada.

La Corte no puede sino reiterar las anteriores conclusiones. En efecto, en general el derecho a la estabilidad laboral consiste en la garantía que tiene todo trabajador a permanecer en el empleo y a obtener los correspondientes beneficios salariales y prestacionales, incluso contra la voluntad del patrono, si no existe una causa relevante que justifique el despido. La doctrina ha entendido entonces que el principio de estabilidad laboral configura, en cabeza de los trabajadores, un verdadero derecho jurídico de resistencia al despido^[9], el cual es expresión del hecho de que los fenómenos laborales no se rigen exclusivamente por el principio de la autonomía de la voluntad, ya que están en juego otros valores constitucionales, en especial la propia dignidad del trabajador y la búsqueda de una mayor igualdad entre patrono y empleado. Por ello, en función del principio de la estabilidad laboral, y de la especial protección al trabajo (CP arts. 25 y 53), no basta el deseo empresarial para que pueda cesar una relación de trabajo sino que es necesario que se configure una justa causa, en los términos señalados por la ley, y en armonía con los valores constitucionales.

4.6.4 Graficación de la línea jurisprudencial de la estabilidad laboral reforzada de mujer embarazada

GRÁFICA DE LA LÍNEA JURISPRUDENCIAL

¿Es garante el Estado Colombiano del derecho fundamental a la Seguridad Social con el marco jurídico emanado para la estabilidad laboral reforzada de mujer embarazada?

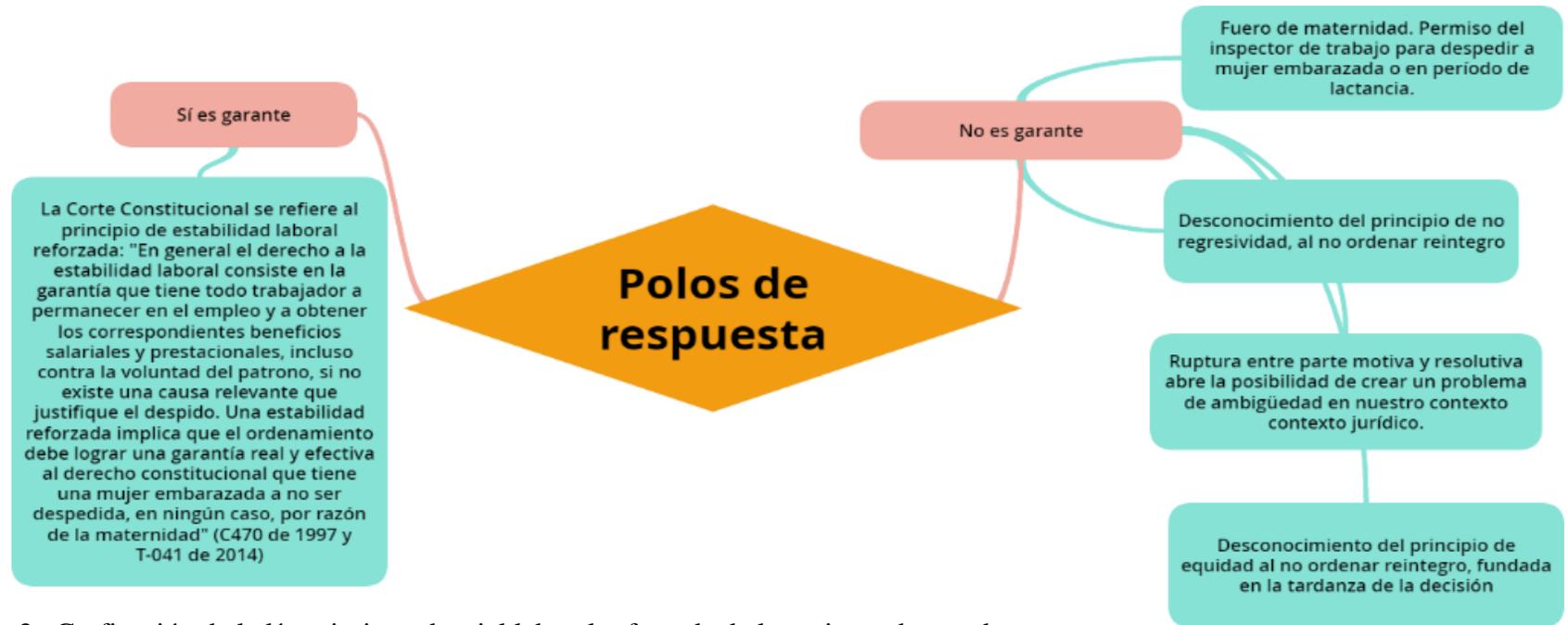


Figura 3. Graficación de la línea jurisprudencial laboral reforzada de la mujer embarazada.

Tabla 10.

Factores de respuesta al problema jurídico - línea jurisprudencial.

Sí es garante	No es garante
SU-067/93 C-470/97 T-694/96 T-426/98 T-736/99 T-1473/00 T-664/01 T-1042/02 T-862/03 T-529/03 T-1210/05 T-462/06 T-145/07 T-095/08 T-095/09 T-625/10 T-032/11 T-082/12 T-189/93 T-568/96 T-373/98 T-625/99 T-1473/00 T-1209/01 T-206/02 T-546/05 T-546/06 T-4112/07 T-1043/08 T-1043/09 T-667/10 T-886/11	La estabilidad laboral reforzada fue concebida como un mecanismo de protección a la mujer que, dentro de una relación laboral, es víctima de un trato discriminatorio por parte de su empleador, por el hecho de la gestación o la lactancia, lo que supone identificar al empleador como ejecutor de un acto de discriminación. Dado que no es factible imputar al empleador una conducta discriminatoria, como si se tratase de una responsabilidad objetiva. Si al momento de finalizar el vínculo laboral desconocía el estado de gravidez de la trabajadora y, por ende el rompimiento del vínculo laboral se fundó en alguno de los modos legítimos para terminar la relación contractual, no podría tacharse de discriminatoria una actuación que se originó en una justa causa legal, o incluso en la voluntad de la trabajadora.

Nota. Esta tabla registra los factores de respuesta al problema jurídico. Fuente: Revisión documental de autores del trabajo de grado.

Tabla 10.
Continuación

Sí es garante	No es garante
T-184/12	
T-879/99	
T-764/00	
T-987/01	
T-308/02	
T-631/05	
T-631/06	
T-412/07	
T-003/08	
T-003/09	
T-721/10	
T-024/11	
T-082/12	
T-174/99	
T-1126/00	
T-467/01	
T-472/02	
T-546/05	
T-217/06	
T-069/07	
T-687/08	
T-687/09	
T-088/10	
T-894/11	
T-126/12	
T-362/99	
T-375/00	
T-1090/01	
C-671/02	
T-217/05	
T-550/06	
T-354/07	
T-113/08	
T-113/09	
T-204/10	
T-054/11	
T-1097/12	

Nota. Esta tabla registra los factores de respuesta al problema jurídico. Fuente: Revisión documental de autores del trabajo de grado.

Tabla 10.
Continuación

T-1201/01	
T-550/05	
T-589/06	
T-221/07	
T-987/08	
T-987/09	
T-405/10	
T-021/11	
T-589/05	
T-1063/07	
T-687/08	
T-687/09	
T-294/10	
T-707/11	
T-404/05	
T-095 /07	
T-371/08	
T-371/09	
T-204/10	
T/1202	
T-507	
T-1069/08	
T-649/10	
T-069/10	
T-694/92	
T179/93	
T-606/95	
C-710/96	
T-270/97	
T-441/93	
C-109/95	
T-568/96	
T-113/93	
T-106/96	
T-694/96	
T-427/96	
T-037/96	
T-270/96	

Nota. Esta tabla registra los factores de respuesta al problema jurídico. Fuente: Revisión documental de autores del trabajo de grado.

Análisis de la línea. El análisis de la sentencia arquimédica (SU070/97) y la C-470/97, permiten visualizar la progresiva defensa de la seguridad social mediante la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada, razón por la que se toman convenios y demás marco legal de índole internacional, reconociendo el deber del Estado en la defensa de dicho derecho fundamental. En notable que cualquier indicio de descuido o desprotección es inmediatamente corregido por la Corte Constitucional, la cual mediante un importante conjunto de sentencias, para la presente línea existen dos (2) hito y ciento doce (112) complementarias, las cuales muestran un claro trabajo jurisprudencial para la defensa y protección de la mujer en estado de embarazo, reiterando su bienestar así como el nacido vivo. En su mayoría, se ha logrado corregir la desprotección mediante el mecanismo de tutela, el cual es considerado como subregla del derecho, particularmente para los dos sentencias hito analizadas mediante esta línea jurisprudencial.

5. Conclusiones

La presente línea jurisprudencial analiza el aporte de la Corte Constitucional a la defensa de la estabilidad laboral de la mujer embarazada, teniendo en cuenta la seguridad social como derecho fundamental, teniendo en cuenta las sentencias hito Sentencia SU070/13 y la Sentencia C-470/97, debido al compendio y sustento legal, así como precedentes que las marcaron, lo que amerita sean tenidas en cuenta como base para el presente análisis.

Se analizan las decisiones de la Corte Constitucional en materia de estabilidad laboral reforzada, específicamente a la mujer en estado de gestación, partiendo desde diversas situaciones, que siguen siendo comunes y repetitivas en el contexto nacional y que por ende tiene la aplicación legal para casos en lo que se intente vulnerar su derecho al trabajo por el hecho de estar embarazada. El presente documento recopila treinta y tres (33) casos de demandas que dieron base a la sentencia SU070/13.

La importancia de la presente línea jurisprudencial radica en recopilar y analizar dictámenes de la Corte Constitucional en lo referente a la protección laboral de la mujer embarazada, con especial énfasis en casos en los que los patronos intenten violar tales gabelas legales y que por derecho les pertenece. Los beneficios se extienden sobre las trabajadoras en el contexto de la tercerización laboral, pues “cobija todas las modalidades de contratos incluidos los que suscriben las empresas de servicios temporales” (Sentencia T-649 de 2009).

Tal como lo muestran las tutelas hito y demás citadas, la tutela entra a tener un papel protagónico en la defensa de la seguridad social de la mujer embarazada, especialmente en lo relacionado con su estabilidad laboral, que por motivos de su vulnerabilidad en la etapa de gestación, en ocasiones la hace objetivo de violación de derechos que preestablecidos por el sistema legal colombiano, entrando al Corte Constitucional a emitir sentencias que evitan dicha afectación y por ende a equilibrar la intención de patronos, pero priorizando la situación de la mujer como dadora de vida.

Bibliografía

- Alomía, E. R. (2012). *La estabilidad laboral en los contratos de trabajo a término fijo inferior a un año*. Cali: Universidad ICESO.
- Cardón, E. (agosto de 2006). *Studylib.es*. Obtenido de Studylib.es:
<http://studylib.es/doc/4959701/la-violacion-al-principio-de-estabilidad-laboral-en-los-c...>
- Castellanos, C. (2013). *Principio de estabilidad laboral en la implementación de la carrera administrativa en Colombia*. Santafé de Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.
- Celis, L. H. (19 de junio de 2015). *LaRepública*. Obtenido de LaRepública:
http://www.larepublica.co/%C2%BFestabilidad-laboral-reforzada-%C2%BFqu%C3%A9-es-%C2%BFa-qui%C3%A9nes-favorece-i_267791
- Chaljub, J. I. (21 de junio de 2016). *Corte Constitucional*. Obtenido de Corte Constitucional:
<http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2016/T-320-16.htm>
- Colombia, U. G. (s.f.). *Construcción de la línea jurisprudencial*. Obtenido de Construcción de la línea jurisprudencial: <https://es.scribd.com/doc/216704755/CONSTRUCCION-DE-UNA-LINEA-JURISPRUDENCIAL>
- Constitucional, C. (marzo de 2017). *Corte Constitucional de Colombia*. Obtenido de Corte Constitucional de Colombia: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/T-092-16.htm>
- Galán, M. (13 de septiembre de 2011). *manuelgalan.blogspot.com.co*. Obtenido de manuelgalan.blogspot.com.co: http://manuelgalan.blogspot.com.co/2011/09/la-investigacion-documental_1557.html
- Geocities.ws*. (s.f.). Obtenido de Geocities.ws:
www.geocities.ws/facge/TRABAJOFINAL_JOAQUIN_DESPIDO.doc
- Gerencie.com*. (10 de septiembre de 2013). Obtenido de Gerencie.com:
<https://www.gerencie.com/estabilidad-laboral-reforzada.html>
- Granados, I. (2011). *Calidad de vida laboral: Historia, dimensiones y beneficios*. IIPSI, 2014.
- Martelo, G. E. (13 de febrero de 2013). *Corte Constitucional*. Obtenido de Corte Constitucional:
<http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2013/SU070-13.htm>
- Mejía, J. R. (2017). *Situación de estabilidad laboral de los trabajadores de la industria maquilera de El Salvador*. San Salvador: Universidad de El Salvador.
- Morales, F. (02 de mayo de 2014). *Manuelgross.bligoo.com*. Obtenido de Manuelgross.bligoo.com: http://manuelgross.bligoo.com/conozca-3-tipos-de-investigacion-descriptiva-exploratoria-y-explicativa#.WRoOTvk1_IU

OIT. (07 de febrero de 2002). *ilo.org*. Obtenido de ilo.org:

http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C183

Quintero, I. (04 de octubre de 2012). *ambitojuridico.com*. Obtenido de ambitojuridico.com:

<https://www.ambitojuridico.com/bancoconocimiento/laboral-y-seguridad-social/noti-121004-18-debilidad-manifiesta>

Ríos, L. A. (2014). *La estabilidad laboral reforzada. Un estudio jurisprudencial y sobre los abusos a esta protección constitucional*. Santafé de Bogotá: Universidad Católica de Colombia.

salpal@eltiempo.com. (12 de agosto de 2014). Top cinco de despidos laborales injustos en el país. *El Tiempo*, pág. 1.

Sentencia C470/97, Sentencia C470/97 (Corte Constitucional 25 de septiembre de 1997).

Sentencia SU070/17, Sentencia SU070/17 (Corte Constitucional 2013 de febrero de 2013).

Sentencia T095/08, Sentencia T095/08 (Corte Constitucional 07 de febrero de 2008).

Sentencia T145/07, Sentencia T145/07 (Corte Constitucional 03 de marzo de 2007).

Sentencia T-312/14, Sentencia T-312/14 (Corte Constitucional 23 de 02 de 2012).

Sinpro. (2014). Obtenido de Sinpro: <http://sinpro.org.co/noticias-1/438-que-es-estabilidad-laboral-reforzada.html>

UniversoJus. (30 de mayo de 2015). *UniversoJus.com*. Obtenido de UniversoJus.com:

<http://universojus.com/definicion/estabilidad>