

	UNIVERSIDAD FRANCISCO DE PAULA SANTANDER OCAÑA			
	Documento	Código	Fecha	Revisión
	FORMATO HOJA DE RESUMEN PARA TRABAJO DE GRADO	F-AC-DBL-007	08-07-2021	B
	Dependencia	Aprobado		Pág.
DIVISIÓN DE BIBLIOTECA	SUBDIRECTOR ACADÉMICO		1(46)	

RESUMEN – TRABAJO DE GRADO

AUTORES	Ana Karina Coronel Vega Código 241267 Víctor Hernán Pérez Rodríguez Código: 241342		
FACULTAD	Facultad de educación, artes y humanidades		
PLAN DE ESTUDIOS	Derecho		
DIRECTOR	Elio Montagut Acevedo		
TÍTULO DE LA TESIS	El desarrollo del principio de estabilidad reforzada en Colombia a partir del fuero de maternidad frente al reconocimiento del derecho a la identidad de género y cambio de sexo en el registro civil		
TITULO EN INGLES	The development of the principle of reinforced stability in Colombia from the maternity jurisdiction against the recognition of the right to gender identity and sex change in the civil registry		
RESUMEN (70 palabras)			
Bajo la promulgación del Decreto 1227 de 2015 se han identificado nuevas vicisitudes que el ejecutivo no tuvo en cuenta a la hora de su creación e introducción al mundo jurídico, como las consecuencias que tiene dicho decreto frente al fuero de maternidad, razón por la cual el desarrollo de la presente monografía en discusión de estas posibles consecuencias desde el punto de vista jurídico, y proponer posibles soluciones a la dicotomía jurídica.			
RESUMEN EN INGLES			
Under the promulgation of Decree 1227 of 2015, new vicissitudes have been identified that the executive did not take into account at the time of its creation and introduction to the legal world, such as the consequences that said decree has before the maternity jurisdiction, which is why the development of this monograph in discussion of these possible consequences from the legal point of view, and propose possible solutions to the legal dichotomy.			
PALABRAS CLAVES	Estabilidad laboral, fuero de maternidad y estado civil.		
PALABRAS CLAVES EN INGLES	Job stability, maternity leave and marital status		
CARACTERÍSTICAS			
PÁGINAS: 47	PLANOS:	ILUSTRACIONES:	CD-ROM:



Vía Acolsure, Sede el Algodonal, Ocaña, Colombia - Código postal: 546552
 Línea gratuita nacional: 01 8000 121 022 - PBX: (+57) (7) 569 00 88
atencionalciudadano@ufpso.edu.co - www.ufpso.edu.co

**El desarrollo del principio de estabilidad reforzada en Colombia a partir del fuero de
maternidad frente al reconocimiento del derecho a la identidad de género y cambio de sexo
en el registro civil**

Ana Karina Coronel Vega

Víctor Hernán Pérez Rodríguez

**Facultad de educación, artes y humanidades, Universidad Francisco de Paula
Santander Ocaña**

Plan de estudios de derecho

Elio Montagut Acevedo

Abogado

28 de octubre del 2021

Índice

Capítulo 1. Análisis y reflexión frente al principio de la estabilidad reforzada en Colombia	7
1.1 Criterios doctrinales sobre la estabilidad reforzada en Colombia.....	7
1.2 Principales normas jurídicas internacionales que enmarcan la estabilidad reforzada....	10
1.3 La estabilidad laboral reforzada en el régimen normativo colombiano.	12
1.3.1 Constitución Política de 1991	12
1.3.2 Código Sustantivo del Trabajo.....	13
1.4 La estabilidad laboral reforzada desde el contexto de la jurisprudencia	14
1.4.1 Corte Interamericana de Derechos Humanos.	14
1.4.2 Posición de la Corte Constitucional en materia de la estabilidad reforzada.....	14
 Capítulo 2. Fuero de maternidad y su análisis desde el criterio normativo y jurisprudencial en Colombia.....	 17
2.1 Referentes Internacionales del fuero de maternidad.....	17
2.2 Referentes nacionales sobre el fuero de maternidad.....	18
2.3 Referentes jurisprudenciales	21
2.3.1 Referentes de la Corte Constitucional.	21
 Capítulo 3. El cambio de sexo sobre la materialización del principio de estabilidad reforzada a través del fuero de maternidad en Colombia	 27
3.1 El cambio de sexo en los documentos de identidad en el ámbito jurídico colombiano.....	27
3.1.1 ¿Que es sexo, género y orientación sexual?.....	27
3.1.2 El registro del estado civil en el ámbito jurídico colombiano.	28
3.1.3. Cambio de sexo en el registro civil según la jurisprudencia de la Corte Constitucional.	30
3.1.4 El cambio de sexo en el registro civil de acuerdo con las normas colombianas.	31
3.1.5 Decreto 1227 de 2015	32
3.2 Consecuencias jurídicas que se derivan frente al fuero de maternidad del Decreto 1227 de 2015.....	33
 Conclusiones.....	 38

Referencias40

Introducción

La respuesta de un Estado Social de Derecho como Colombia, a los ciudadanos pertenecientes a los colectivos LGTBI, en el reconocimiento de sus derechos, permea escenarios como la garantía a vincularse al sistema de seguridad social, en salud y pensión, a heredar la porción conyugal del cónyuge, al matrimonio igualitario, a sus derechos como víctimas del conflicto armado y demás consagraciones jurídicas.

Sin embargo, alguna de ellas, en razón de promover el trato igualitario y el libre desarrollo de la personalidad, se han promulgado normas como el Decreto 1227 de 2015, que permite el cambio de sexo en el registro civil sin más trámites que la escritura pública ante notaria, pero dejando en el vacío jurídico, varios aspectos referentes a las consecuencias que implica el cambio de sexo, en algunas normas específicas, como el fuero de maternidad, razón por la cual se prevé en la presente monografía desarrollar un análisis jurídico de la problemática, estructurando la investigación en sesiones o capítulos.

El primero enmarca el desarrollo de un análisis y reflexión frente al principio de la estabilidad reforzada en Colombia, resaltando cuáles son sus alcances y como se materializa cada fuero de acuerdo con las disposiciones normativas y jurisprudenciales.

El segundo, se delimitó sobre el estudio del fuero de maternidad, que es la temática central de la monografía, por lo que evaluaremos todos sus contrastes en el escenario doctrinal, jurídico y jurisprudencial en Colombia; y finalmente entraremos en el último capítulo, a discutir las consecuencias jurídicas que implica el cambio de sexo en el registro civil sobre la

materialización del principio de estabilidad reforzada a través del fuero de maternidad en Colombia.

Al escoger para el desarrollo de la monografía, el énfasis de la investigación jurídica, se requiere de la aplicación de un método propio de la hermenéutica jurídica, que nos permita llegar a la solución del problema jurídico. Con base en ello, se aplicará el método exegético, que como lo plantea el autor Álvarez, (2002), utiliza los elementos gramaticales, semánticos, extensivos, etc. La tarea del intérprete y del investigador es tratar de descifrar lo más auténticamente posible lo que el legislador quiso decir; luego, se considera a la norma como algo perfecto y estático.

Las fuentes a tener en cuenta y aplicar dentro de la monografía serán la doctrina jurídica, la ley y la jurisprudencia. Adicionalmente, también se tendrá en cuenta las investigaciones, artículos, y demás información que se pueda encontrar dentro de los sitios web.

Resumen

El principio de estabilidad reforzada se encuentra vigente en Colombia, como una de las garantías que impide que el trabajador en ciertas circunstancias sea despedido sin justa causa o bajo el cumplimiento de algunos requisitos que impone el ordenamiento jurídico, permitiendo estabilidad en el vínculo laboral. alguna de estas condiciones es que configura en el denominado fuero de maternidad, y que se encuentra cobijado bajo el marco de la Constitución Política, el Código Sustantivo del Trabajo y finalmente la fuerza vinculante del precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional colombiana.

Sin embargo, con la transformación social que ha sufrido Colombia, se han establecido nuevos criterios en materia de los criterios de este fuero, que ha sido objeto de diversas discusiones académicas. No obstante, bajo la promulgación del Decreto 1227 de 2015 se han identificado nuevas vicisitudes que el ejecutivo no tuvo en cuenta a la hora de su creación e introducción al mundo jurídico, como las consecuencias que tiene dicho decreto frente al fuero de maternidad, razón por la cual es preciso plantearnos el desarrollo de la presente monografía en discusión de estas posibles consecuencias desde el punto de vista jurídico, y proponer posibles soluciones a la dicotomía jurídica.

Capítulo 1. Análisis y reflexión frente al principio de la estabilidad reforzada en Colombia

1.1 Criterios doctrinales sobre la estabilidad reforzada en Colombia

Para efectos del estudio monográfico propuesto, es indispensable comenzar por abordar el tema de la estabilidad laboral reforzada, sin entrar a detallar sus orígenes o antecedentes en la historia moderna y reciente.

De esta manera, es preciso abordar la concepción de la estabilidad laboral reforzada en el escenario de su definición doctrinal.

Así las cosas, en abordaje de este concepto, De la Cueva, (1959) afirma que el principio de estabilidad configura en el escenario de los derechos que se le reconocen al trabajador para que se conserve su vínculo laboral, a excepción de que el trabajador incumpla gravemente sus obligaciones laborales, y no existan causas ajenas que intervengan en la voluntad de las partes de dar continuidad a dicho vínculo. (Pág. 16)

En citación que hace Jácome, (2018) de Katz, 1957 se afirma que la estabilidad laboral es un principio que permite garantizar al trabajador la conservación de su trabajo durante su vida laboral y a no ser despedido del mismo, salvo la existencia de una causa justificada.

Bajo versiones más recientes, Zuluaga, torres y Vidal, afirma que en la actualidad la estabilidad laboral comprende la garantía de renovar los vínculos laborales en una empresa, en especialidad cuando se trata de contratos a término definido, obra o labor contratada.

Sobre esta figura, afirma Ortiz, 2018, que en la misma se reúnen un grupo de postulados que enmarcan la protección jurídica en diferentes situaciones, y que pueden ser a los miembros de una asociación sindical, a los hombres o mujeres cabeza de familia, a las personas en situación de debilidad manifiesta o disminución en sus capacidades para laborar, los prepensionados, las víctimas o testigos de acoso laboral, las víctimas de situaciones como el secuestro o la desaparición forzada, quienes hayan sido excluidos de la relación laboral por cuestiones que tiene que ver con la profesión de un culto religioso, el género, el sexo y las mujeres en estado de gestación o lactancia. (Pág. 10)

Dentro del régimen jurídico colombiano, la estabilidad laboral ha escalado a un reconocimiento como derecho fundamental, que comprenden además, según las Corte Constitucional:

- Derecho a conservar el empleo: característica fundamental que se llevó a cabo en las definiciones anteriormente expuestas.
- A no ser despedido por una razón de vulnerabilidad: se debe verificar la situación de desventaja que atraviesa el trabajador, la cual debe ser corroborada por el médico tratante, o hechos y pruebas que soporten la misma.
- Permanecer en el empleo siempre que no se configure una causal objetiva de desvinculación: estarse a lo dispuesto en el Código Sustantivo del Trabajo, lo cual permite inferir las causales tacitas de despido justo para el empleador y el mismo trabajador identificar que no se encuentra en ninguna de ellas.

- Que la autoridad laboral competente cuando se requiera autorice el despido: Ministerio de Trabajo debe autorizar al empleador el despido de una persona que se encuentre en situación de vulnerabilidad, debilidad manifiesta o discapacitada.
- Debe existir una verificación por parte de la autoridad de la causal objetiva que no debe estar relacionada con la situación de vulnerabilidad: el inspector de trabajo asignado deberá contar con el estudio del lugar de trabajo, del trabajador y empleador en su integridad, para identificar las características de la situación en particular.
- El despido debe ser declarado ineficaz al encontrar la autoridad competente que no existe ni autorización ni una causa justa de despido. (Corte Constitucional, Sentencia T-320 de 2016)

Sobre los individuos que se encuentran protegidos por la estabilidad laboral, ha dispuesto el ordenamiento jurídico constitucional y jurisprudencial, como son la mujer en estado de gestación o lactancia, personas en situación de discapacidad física o psíquica, madres o padres cabeza de familia, los trabajadores protegidos por el fuero sindical y los denominados prepensionados.

En el modelo adoptado por Colombia, se establece la obligación que tiene el Estado en materia de garantías y protección a los individuos que se encuentran en debilidad manifiesta. (Const. Art. 53) De acuerdo con Naranjo, 2006, la estabilidad reforzada constituye una de las medidas más eficaces para lograr un equilibrio en las relaciones laborales y garantizar la igualdad de los trabajadores.

1.2 Principales normas jurídicas internacionales que enmarcan la estabilidad reforzada

En el escenario de protección internacional a los Derechos Humanos, la estabilidad laboral reforzada también encuentra su fundamento, tanto es así que la Declaración Universal de los Derechos Humanos, expedida en 1948 reconoce en el artículo 23, lo siguiente:

1. Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo.
2. Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual.
3. Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social.
4. Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses. (Organización de Naciones Unidas, Declaración Universal de los Derechos Humanos, 1948)

Es decir, que en el marco de las disposiciones de la Organización de Naciones Unidas, se reconocen los elementos requeridos para garantizar una relación laboral digna, abarcando también el escenario de la estabilidad laboral, desde una perspectiva general.

De otra parte, en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, se reconoce que las relaciones laborales, deberán enmarcarse en

condiciones equitativas y satisfactorias, tal como una remuneración que garantice el mínimo vital de todos los trabajadores, así mismo que sea proporcional a todos los trabajadores, que sea equitativo, sin distinciones, seguridad e higiene en el trabajo, igualdad de oportunidades, el descanso, entre otros.

En el mismo escenario, la protección a las personas en debilidad manifiesta, ha sido observada y tratada jurídicamente en instrumentos internacionales como la Declaración de los Derechos de los Impedidos de las Naciones Unidas que fue expedida hacia 1975 y de manera más reciente en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPCD) adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006.

Así las cosas, lo que se ha buscado en el contexto internacional es que los Estados, implanten políticas de protección al trabajador y de vigilar el cumplimiento de las condiciones dignas de trabajo, tanto en organizaciones a nivel privado como en el sector público, toda vez que de ello dependerá, que se protejan derechos humanos tan importantes como la dignidad humana, la igualdad, entre otros.

En el marco de la Organización Internacional del Trabajo, se han desarrollado diferentes convenios que blindan jurídicamente a los trabajadores en diferentes escenarios del vínculo laboral. Por ejemplo, en el Convenio 158 sobre la terminación de la relación de trabajo, se establecen compromisos y disposiciones como el artículo 4, que afirma 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 su conducta o basada en las necesidades de

funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio”. (Organización Internacional del Trabajo, Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo, 1982)

En línea con los preceptos internacionales para la protección del trabajador, se pudo constatar, que son las organizaciones internacionales, los principales entes preocupados por la implementación de políticas que garanticen el ejercicio laboral en condiciones justas y dignas, tal como lo pregonan regímenes constitucionales, como el de Colombia, donde se ciñe a las disposiciones establecidas por la ONU y la OIT en esta materia.

1.3 La estabilidad laboral reforzada en el régimen normativo colombiano.

1.3.1 Constitución Política de 1991. En el marco de la Constitución Política de 1886, se limitó a establecer una protección especial al trabajo. No obstante, no se contempló expresamente ningún mandamiento acerca de la estabilidad laboral reforzada.

Sin embargo, con la expedición de la Constitución Política de 1991, se consagró en el artículo 53 lo referente a este tema, consagrándolo como un principio mínimo fundamental que constituye los derechos sociales laborales y goza de una especial protección jurídica.

Principios mínimos fundamentales: Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre

formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad. (Const. Art. 53)

En desarrollo de este artículo constitucional, se indexa en el régimen jurídico un conjunto de principios que se enmarcan en la protección del trabajador. Algunos de ellos, persiguen la igualdad entre los trabajadores, que se promueva escalar y brindar oportunidades, que reciban una remuneración justa, puntual y suficiente, que gocen de un incremento gradual en relación con el costo de la vida y que se proteja la estabilidad en el empleo, gozando de un contrato justo.

En razón de lo expuesto, en Colombia se establece el principio de estabilidad laboral reforzada dentro del conjunto de garantías constitucionales descritas en la Carta Magna de 1991, y cuyo objetivo principal es brindar protección al trabajador cuando se encuentre en situaciones como discapacidad, fuero por maternidad, fuero sindical y prepensionados.

1.3.2 Código Sustantivo del Trabajo. En el Código Sustantivo del Trabajo, expedido hace más de cinco décadas, también existen de forma clara y expresa, las situaciones que obedecen a la protección de la estabilidad laboral reforzada.

Al respecto, las mujeres en estado de gestación se encuentra protegidas por las disposiciones del artículo 239, donde se prohíbe que las mujeres en estado de gestación o lactancia, sean despedidas sin la autorización del Ministerio de Trabajo y la existencia de una justa causa.

Frente a los trabajadores que integran los sindicatos, el Código Sustantivo del Trabajo, establece en los artículos 405 y 406 una especial protección en esta materia.

Y finalmente las personas que presentan disminuciones en su capacidad para laborar, encuentran un fuero de protección en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

1.4 La estabilidad laboral reforzada desde el contexto de la jurisprudencia

1.4.1 Corte Interamericana de Derechos Humanos. En el escenario de la jurisprudencia emitida por la CIDH, en el año 2017 se emitió por primera vez una decisión en relación con la protección a la estabilidad laboral reforzada, en el Caso Lagos del Campo Vs Perú. Como extracción importante de la sentencia, la Corte afirmó que la estabilidad laboral reforzada no solo comporta la permanencia en el vínculo laboral, sino que comprende el respeto por este derecho, garantizándole al trabajador su protección, y que en caso de despido se haga por una justa causa, lo cual implica que el empleador acredite las razones suficientes para imponer dicha sanción con las debidas garantías, y frente a ello el trabajador pueda recurrir tal decisión ante las autoridades internas, quienes verifiquen que las causales imputadas no sean arbitrarias o contrarias a derecho. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Lagos del Campo Vs Perú)

1.4.2 Posición de la Corte Constitucional en materia de la estabilidad reforzada. Bajo la mirada del Alto Tribunal Constitucional, la estabilidad laboral reforzada, encuentra un amplio conjunto de providencias que delimitan el alcance de esta figura dentro del régimen interno.

Sobre su contextualización, la Corte ha afirmado mediante Sentencia C-016 de 1998, que la estabilidad laboral comprende una protección a todos los trabajadores, sin importar si laboran en el sector privado o público, y busca asegurar una certeza mínima sobre la no ruptura abrupta de su vínculo laboral, “de manera que no esté expuesto en forma permanente a perder su trabajo y con él los ingresos que permiten su propio sustento y el de su familia, por la decisión arbitraria del patrono.” (Corte Constitucional, Sentencia C-016 de 1998)

Al analizar el concepto emitido en esta providencia por la Corte Constitucional, se evidencia que la Corte Constitucional, hallaba un concepto corto en relación con la protección a la estabilidad laboral reforzada, sin percibir criterios más de fondo sobre este importante eje estructural del derecho laboral.

Más adelante, la Corte Constitucional entro nuevamente a estudiar de forma amplia, las disposiciones del artículo 53 de la Carta Política, hallándose que el derecho a la conservación del empleo no funge como un derecho fundamental, sin embargo, en virtud de estas garantías señaladas por la Constitución, no podrán ser desvinculados laboralmente algunos sujetos de especial protección, a menos de que existe una autorización del Ministerio de Trabajo y se encuentre demostrada una justa causa. . (Corte Constitucional, Sentencia T-392 de 2008)

Sin embargo, la estabilidad laboral reforzada no solo encuentra su sustento en el artículo 53 de la Constitución Política, sino que como lo afirma la Corte Constitucional, tiene su sustento en el artículo 13 y 93 que ampara a las personas que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta por lo que son protegidas especialmente con mirar a promover condiciones de

igualdad reales y efectiva; de la misma forma en el artículo 25, toda se brinda protección al empleo en condiciones justas y dignas, en el artículo 47, donde se consigna el deber del Estado de implementar políticas de integración social para las personas con disminuciones físicas, sensoriales y psíquicas; en el artículo 1, 53, 93 y 94, cuando es estable la protección al mínimo vital, y finalmente en los artículos 1, 48 y 95 que reconoce el deber que tienen todos los ciudadanos de obrar conforme al principio de solidaridad social ante eventos que supongan peligro para la salud física o mental de las personas. (Corte Constitucional, Sentencia SU-049 de 2017)

Por su parte la Sentencia T-052 de 2020 reconoció la Corte Constitucional que la estabilidad laboral adquiere un carácter especial cuando el trabajador se encuentra en una situación de debilidad manifiesta, frente a lo que se denomina estabilidad laboral reforzada y conlleva a garantizar la permanencia en el empleo y a obtener beneficios como salario y prestaciones, incluso contra la voluntad del patrono, en caso de no existir una causa justa de despido. (Corte Constitucional, Sentencia T-052 de 2020)

A nivel general, se evidencia que la Corte Constitucional, ha sido un Tribunal garante de la protección del principio de estabilidad laboral planteado como un elemento mínimo en las relaciones laborales, según la Constitución Política de 1991. Así mismo, además su planteamiento, se direcciona por la línea del equilibrio entre las partes en la relación laboral, es decir, donde ambos puedan libremente ejercer sus derechos y obligaciones, sin que existe un desequilibrio hacia alguna de las partes, que termine por lesionar los derechos del uno o del otro.

Capítulo 2. Fuero de maternidad y su análisis desde el criterio normativo y jurisprudencial en Colombia

2.1 Referentes Internacionales del fuero de maternidad

Bajo la mirada del derecho internacional, la mujer adquiere un reconocimiento de sus derechos a través de diferentes convenios y tratados. Para efectos, de nuestro estudio, es importante citar el Convenio 183 promulgado por la Organización Internacional del Trabajo, que dispone la protección de la maternidad. En el mismo, se formulan normas para la salvaguarda de los derechos internacionales consagrados para las mujeres en estado de gestación, desde su relación laboral.

Al respecto, el mencionado convenio relaciona aspectos de protección como la licencia de maternidad, las prestaciones pecuniarias y medias, las condiciones óptimas en el lugar de trabajo, la protección del empleo y cualquier acto de discriminación, así como también ámbitos tan importantes como la lactancia en el trabajo y su retorno, como también el cuidado infantil.

En este mismo escenario, también propone la OIT la Recomendación 191 del 2000, donde se enfatiza en la protección a las mujeres en estado de gestación y lactancia, desde el ámbito laboral, en aspectos como la licencia de maternidad, las prestaciones, la financiación de las prestaciones, la protección de su salud, entre otros.

Sobre el Convenio 183, es preciso aclarar que dispone aspectos tan importantes, como la garantía de la licencia de maternidad por lo menos de 18 semanas, el pago de las prestaciones

sociales antes del inicio de la licencia y que no sea por un valor inferior al salario mínimo y la atención del parto y posparto.

En relación con los compromisos que adquieren los países al adoptar estas herramientas jurídicas, se establece que las mujeres en estado de gestación y lactancia, no podrán someterse a labores que puedan poner en riesgo su salud o la de su hijo, así como tampoco podrán ser sometidas a tratos discriminatorios.

En el marco de la protección establecida por la OIT se prohíbe a los empleadores terminar la relación laboral con las mujeres en estado de gestación, o cuando se encuentre en medio de la licencia de maternidad, o posterior a ella, salvo que exista una justificada causa por parte del empleador.

En colusión, el principio de estabilidad laboral reforzada para las mujeres en estado de gestación o lactancia, se encuentra ampliamente desarrollado en el derecho internacional, bajo las disposiciones de la Organización Internacional del Trabajo, OIT, donde se compromete a los Estados, a garantizar la efectividad de los derechos reconocidos a las mujeres, y en especial en su estado de embarazado o lactancia, que requieren un mayor cuidado y protección.

2.2 Referentes nacionales sobre el fuero de maternidad

En Colombia, el régimen jurídico impuesto por la Constitución Política de 1991 trajo consigo el reconocimiento de los derechos sociales y económicos, así como la inclusión de grupos sociales, y otras garantías dentro del Estado Social democrático y de Derecho.

Dentro de este panorama novedoso, también hubo reconocimiento a los derechos de los cuales gozan las mujeres en estado de gestación, tal como lo preceptúa el artículo 43, cuando afirma que “durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de este subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada”. (Const. Art. 43)

De esta manera, el precepto jurídico valida la protección de la mujer en el marco del Estado Social de Derecho, donde se fijan criterios muy específicos para la protección de la mujer en estado de gestación o lactancia, y las garantías que se deben disponer en el marco de una relación laboral.

No obstante, no solo es la Constitución Política el marco de protección que engalana el fuero de maternidad en Colombia, sino que bajo las disposiciones de la Ley 100 de 1993, se incluyó en el plan de atención en salud, a las mujeres en estado de gestación. Con posterioridad, se expidió el Decreto 1938 de 1994, donde se establece en el artículo 26, que:

Serán de atención inmediata sin someterse a períodos de espera a las actividades, intervenciones y procedimientos de promoción y fomento de la salud, prevención de la enfermedad, que se hagan en el primer nivel de atención, incluido el tratamiento integral del embarazo, parto, puerperio, como también el tratamiento inicial y la estabilización del paciente en caso de una urgencia. (Decreto 1938 de 1994)

Con la citada norma, se incluyó lo referente a la licencia de maternidad y a la atención en temas de control prenatal, parto y postparto. Más adelante se expidió el Decreto 806 de 1998, que consagró lo referente a las incapacidades y las licencias de maternidad.

Con la promulgación del Decreto 047 de 2000 y la Ley 755 del 2002, se establecieron los periódicos mininos de cotización para acceder a la Seguridad Social en salud, para las mujeres en estado de gestación.

Siguiendo esta línea, con la expedición de la Ley 823 de 2003 se eliminan las diferencias en la atención a las mujeres en estado de gestación, de acuerdo con el régimen al cual pertenecían, es decir, subsidiado o contributivo.

En el año 2011, se promulgo la Ley 1464 en la que se aumentan las semanas de licencia de maternidad, de 12 a 12, modificándose lo establecido en los artículos 236, 239, 57 y 58 del Código Sustantivo del Trabajo.

En la citada norma, también se elimina la discriminación que existías para las madres adoptantes, por cual a través de esta regulación, se hace extensivo este derecho, en los mismos términos y en cuanto fuere procedente, para la madre adoptante asimilando la fecha del parto a la de la entrega oficial del menor que se adopta.

En el año 2017, durante el segundo periodo presidencial de Juan Manuel Santos, de aprueba la Ley 1822, que aumenta en cuatro semanas más la licencia de maternidad.

2.3 Referentes jurisprudenciales

2.3.1 Referentes de la Corte Constitucional. De las primeras decisiones de la Corte Constitucional en esta materia, encontramos la Sentencia C-710 de 1996, donde se afirma puntualmente que:

La Constitución obliga al Estado a brindar la protección a la mujer en estado de embarazo. Y uno de los campos donde esa protección se hace altamente necesaria, es el laboral. El legislador ha considerado ilegal todo despido que tenga lugar durante este período y los tres meses siguientes al parto [...] (Corte Constitucional, Sentencia C-710 de 1996)

El referente jurisprudencial permite concluir que la Corte Constitucional, reconoce el carácter de derecho fundamental al fuero de maternidad en Colombia. En línea con esta tesis, se encuentra la Sentencia C-470 de 1997, donde se plantea la eficiencia con la cual se debe materializar este derecho a las mujeres en estado de gestación o lactancia.

Más adelante, se plantean nuevos cambios referentes a la obligación de la mujer, de informar sobre su estado a su empleador. Al respecto, la Sentencia T-778 del 2000, asegura que “[...] no se exige como requisito para la protección constitucional del derecho a la maternidad, que la notificación del estado de embarazo que se realiza al empleador, deba ejecutarse siguiendo ciertas formalidades. [...]”, es decir que en el marco de las garantías que se establecen en el Estado Social de Derecho, se proscriben requisitos o formalismos, que limiten el fuero de maternidad. (Corte Constitucional, Sentencia T-778 del 2000)

Desde el análisis que realiza la Corte Constitucional frente al fuero de maternidad en Colombia, a partir de la Sentencia T-1223 de 2008, se han fijado algunas posiciones claras, cuando se invoca dicho derecho, sin el cumplimiento de los requisitos vigentes en las normas, en relación con el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad. (Corte Constitucional, Sentencia T-1223 de 2008)

En los argumentos de las accionantes, se buscaba que se reconociera este derecho, a pesar de que no se cumplía con el lleno de los requisitos que se exigían en las normas para esa época, frente a la exigencia de las semanas de cotización, lo que llevo a que la Corte Constitucional, recogiera algunas consideraciones en esta materia, frene a los deberes que tiene el Ministerio de la Protección Social y el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, para corregir la falta de regulación en procedimientos para que las mujeres pudiesen dar solución a este tipo de requerimientos, ordenándose que se tomen medidas para priorizar las necesidades de las mujeres en situación de vulnerabilidad, respetar los límites de protección impuestos por la jurisprudencia, contemplar el tiempo de duración de la etapa de gestación para la exigencia de las semanas de cotización en el sistema de salud y promover herramientas efectivas que reduzcan el uso de la acción de tutela para estos casos. (Corte Constitucional, Sentencia T-1223 de 2008)

La citada providencia, reviste además gran importancia debido a que establece un marco de regulación frente a este tipo de situaciones. Al respecto, se ordena que:

(1) Mujeres pobres que pagaron tarde: Cuando la mujer que solicita el pago de la licencia de maternidad tiene un Ingreso Base de Cotización inferior a un salario mínimo y durante

el período de gestación ella o su empleador han efectuado, algún pago de la cotización extemporáneo y la EPS ha recibido el pago y se ha allanado en consecuencia, a la mora. En este caso, procede el pago completo de la licencia.

(2) Mujeres pobres que pagaron incompleto: Cuando la mujer que solicita el pago de la licencia de maternidad tiene un Ingreso Base de Cotización inferior a un salario mínimo y ha cotizado al Sistema General de Seguridad Social en Salud un período inferior a la duración de su gestación. En este caso, la compensación opera de la siguiente manera:

(a) si ha dejado de cotizar hasta diez semanas, procederá el pago completo de la licencia.

(b) si ha dejado de cotizar once o más semanas, procederá el pago proporcional de la licencia conforme al número de semanas cotizadas en relación con la duración del período de gestación. (Corte Constitucional, Sentencia T-1223 de 2008)

En colusión de la citada jurisprudencia, se evidencia que la Corte Constitucional, entra a proponer salidas jurídicas, a situaciones recurrentes en el sistema de salud frente al pago de la licencia de maternidad. Las reglas establecidas por el Alto Tribunal, se enmarcan en una teoría progresista y ampliamente garantista de los derechos de las mujeres y del que está por nacer.

El estudio de la Corte Constitucional mediante Sentencia SU-070 de 2013, permite la unificación de los criterios jurisprudenciales en materia de fuero de maternidad. En el marco de la misma, el Alto Tribunal, hace referencia puntualmente a las diversas tipologías de contratos laborales que existen y el alcance de la protección a la mujer en estado de gestación, según sea la modalidad de vínculo laboral, y según el empleador haya conocido sí o no de la noticia del

embarazo al momento del despido, no para que este sea determinante sobre si se protege o no, sino para establecer el alcance de la protección. (Corte Constitucional, Sentencia SU-070 de 2013)

Así mismo, planteo la Corte Constitucional, que la noticia del embarazo, se podrá dar por la comunicación directa de la mujer, el hecho notorio o por información de un tercero, planteando que cuando el empleador conoce del estado de embarazo de la mujer, podrá activar una protección más fuerte, mientras que si no conoce, entonces lo hará de forma débil por el simple cumplimiento del principio de solidaridad. (Corte Constitucional, Sentencia SU-070 de 2013)

Finalmente, puntualizo la Corte que el alcance del fuero de maternidad, dependerá de la alternativa laboral a la cual se encuentre vinculada. Es decir, que cuando se encuentre contratada en el marco de las empresas cooperativas de trabajo asociado o servicios temporales, se entenderá la existencia de una relación laboral sin causales de terminación de la relación laboral con la empleada embarazada. Sin embargo, cuando se trate de relaciones laborales enmarcadas en contratos a término fijo, de obra o de prestación de servicios, la necesidad del servicio o de la obra pendiente de realizar o del objeto del contrato, desaparece en momentos en que la empleada o contratista ha quedado en embarazo y es posible presumir que la falta de renovación del contrato se dio por razón del embarazo. (Corte Constitucional, Sentencia SU-070 de 2013)

Ante las dos situaciones planteadas, la Corte Constitucional, adopta una serie de decisiones en esta materia. La primera, que se reconozcan las prestaciones en materia de

seguridad social en salud, hasta el momento en que la mujer adquiriera el derecho al reclamo de la prestación económica de la licencia de maternidad; y la segunda, se ordene el reintegro de la mujer embarazada o la renovación de su contrato, a menos que se demuestre que el reintegro o la renovación no son posibles. (Corte Constitucional, Sentencia SU-070 de 2013)

En síntesis de lo expuesto, la Corte Constitucional, reafirma su tesis garantista y progresiva en materia de protección a la mujer en estado de gestación o lactancia, al no limitar la vinculación al sistema de seguridad social en salud, por parte del empleador.

De manera reciente, en Sentencia SU 075 de 2018, nuevamente la Corte Constitucional recoge ciertos criterios jurisprudenciales en materia de fuero de maternidad, sosteniendo como se afirmó en Sentencia SU 070 de 2013, la importancia de garantizar el fuero de maternidad, como una medida para evitar el trato discriminatorio de las mujeres en el ámbito laboral.

Sin embargo, la citada providencia reviste gran importancia en el desarrollo de criterios frente al fuero de maternidad, porque anteriormente se obligaba en razón del principio de solidaridad, al empleador que no tenía conocimiento del estado de gestación de la trabajadora, a garantizar la protección y materialización del fuero de maternidad. No obstante, la Corte fallo nuevamente sobre esta importante situación, encontrando que existía un trato excesivo en lo relacionado con los deberes del empleador cuando se termina la relación laboral sin conocer el estado de embarazo de la trabajadora, por lo que determino que en estos casos no aplica el fuero de maternidad.

En conclusión, se estima que las citadas providencias, evidencian la progresividad que ha tenido el fuero de maternidad en materia jurisprudencial, garantizando a la mujer en estado de gestación y al que está por nacer o recién nacido, el mínimo vital y la protección de sus derechos fundamentales. No obstante, la posición de la Corte Constitucional no es absoluta frente a los derechos de las trabajadoras que no ponen en conocimiento de su empleador el estado de gestación o embarazo, por cuanto el Alto Tribunal, elimina ese condicionamiento que obligaba al empleador a establecer garantías del fuero de maternidad, en casos en los cuales no se conocía del embarazo pro parte de este y a veces tampoco por la trabajadora, al momento del despido.

Capítulo 3. El cambio de sexo sobre la materialización del principio de estabilidad reforzada a través del fuero de maternidad en Colombia

3.1 El cambio de sexo en los documentos de identidad en el ámbito jurídico colombiano

3.1.1 ¿Qué es sexo, género y orientación sexual?. Antes de poner en contexto el problema o la pregunta formulada, es importante realizar algunas precisiones en algunos conceptos que serán claves para los argumentos que sustentaran la respuesta a este problema.

Con fundamento en lo anterior, es importante anunciar que en el desarrollo que tiene cada ser humano, intervienen tres componentes. El primero de ellos, es el género, el segundo el sexo y el tercero la orientación sexual, que a su vez tienen un desarrollo o función independiente.

Como se anunciaba anteriormente, el primero de ellos es el sexo, que se conoce como aquellas diferencias y características biológicas, anatómicas, fisiológicas y cromosómicas de los seres humanos

Por su parte el género hace parte de un conjunto de roles, comportamientos y demás. Es decir, el género configura como el individuo se ve en ante la sociedad. A menudo, ambos términos son confusos, por lo que se tiende a confundirlos, asemejarlos o tratarlos como sinónimo.

En relación con la orientación sexual, se afirma que es la capacidad de cada individuo para sentir una atracción emocional, afectiva o sexual por personas de un género diferente o del

mismo, o más de un género. Referente a la orientación sexual, existen tres tipologías; la primera de ellas se denomina, heterosexualidad, que se define como la capacidad de sentir atracción afectiva y sexual por una persona de un género diferente al suyo; la homosexualidad, que aplica para la atracción afectiva y sexual por personas de su mismo género y la bisexualidad, que aplica como el sentir de una profunda atracción por personas de un género diferente al suyo o también por personas del mismo género.

3.1.2 El registro del estado civil en el ámbito jurídico colombiano. Dentro del régimen jurídico colombiano, es el Decreto 1269 de 1970, el encargado de regular lo referente al estado civil de las personas. En su artículo primero se define el estado civil como la situación jurídica de la persona en la familia y en la sociedad, y a que a su vez determina su capacidad para ejercer ciertos derechos y contraer obligaciones. (Decreto 1260 de 1970, Art. 1)

De acuerdo con el artículo 1 de la citada disposición normativa, el estado civil se encuentra enmarcado en las siguientes características:

La primera de ella, es la indivisibilidad, es decir, que el estado civil es único y no se permite su división. Lo que si se permite es su cambio, según las disposiciones actuales.

La segunda característica es la indisponibilidad, que supone al titular la imposibilidad de renunciar, ni transferir.

La tercera es imprescriptible, ya que este no se puede extinguir por voluntad expresa o deliberada del titular.

Sobre este tema, ha indicado la Corte Constitucional mediante Sentencia T-308 de 2012 que la inscripción en el registro civil, es un proceso que surte efectos jurídicos para establecer, probar y publicar todos los actos que tienen relación con el estado civil de las personas, desde su nacimiento hasta su muerte. (Corte Constitucional, Sentencia T-308 de 2012)

En la referida providencia asegura el Alto Tribunal, que el estado civil es por su parte, un conjunto de situaciones jurídicas que tienen un enlace directo con el origen de la familia, o con la que se formó y con hechos que tiene ver con la personalidad del sujeto.

Referente al Decreto 1260 de 1970, afirma la Corte que en el mismo se señala el concepto del estado civil y se establece cada una de las inscripciones que se realiza en él; siendo el primero de ellos, el registro civil de nacimiento, en el que se materializa el derecho a tener un nombre y una nacionalidad, lo que permite la exigencia de otros derechos en razón de las obligaciones que le asisten al Estado y a la sociedad.

De acuerdo con estas disposiciones normativas, en el registro civil se realiza la inscripción de los hechos y actos que son relativos al estado civil de las personas, tales como el nacimiento, el reconocimiento de los hijos, las adopciones, el matrimonio, las nulidades del matrimonio, declaraciones de ausencia, defunciones y declaraciones de presunción de muerte entre otros.

3.1.3. Cambio de sexo en el registro civil según la jurisprudencia de la Corte

Constitucional. La inscripción del sexo en el registro civil, se realiza por las características físicas de la persona al nacer, y se realiza en el registro civil de nacimiento.

Sin embargo, con los cambios que trajo el espectro y el alcance del derecho al libre desarrollo de la personalidad y el reconocimiento de los derechos a los colectivos LGBTI, se plantearon cambios desde la jurisprudencia de la Corte Constitucional, para realizar cambios en el sexo dentro del registro civil.

Al respecto, el primer estudio lo realizó la Corte Constitucional, mediante Sentencia T-504 de 1994, donde puntualmente se afirmó que:

“Una modificación del sexo en el registro civil debía ordenarse por vía judicial porque implicaba una alteración en el estado civil de las personas, que solo se encontraba en la capacidad de realizar un juez a partir de una valoración probatoria que demostrará el cambio fisiológico y/o psicológico del interesado”. (Corte Constitucional, Sentencia T-504 de 1994)

En otros fallos, como el de Sentencia T-918 de 2012, se afirmó que este cambio se puede realizar cuando se comprometa el derecho fundamental a la identidad y sí que se requiera acudir al proceso de jurisdicción voluntaria. Más adelante, afirmó la Corte Constitucional, que este procedimiento se puede llevar a cabo ante notarias, cuando constituya una alteración de las

condiciones reales de existencia, siempre y cuando se presente prueba médica que dé cuenta de su sexo.

Bajo estas afirmaciones, asegura la Corte Constitucional un cambio progresivo en lo que tiene que ver con el cambio de sexo en el registro civil, ampliando la concepción del respeto por los derechos fundamentales de las personas a quienes se les asignó un sexo al nacer, pero que se sienten y viven en otra dimensión de sexo, género y orientación sexual.

3.1.4 El cambio de sexo en el registro civil de acuerdo con las normas colombianas. De acuerdo con las disposiciones del Decreto 1270 de 1970, el registro civil se podrá modificar en las siguientes situaciones:

1. Cuando se encuentren consignados en el registro civil, errores mecanográficos, ortográficos y cambios que se puedan determinar con una comparación anterior. Para ello, se abrirá un nuevo folio, donde se consignen los datos correctos.
2. Cuando se busque la corrección de errores que tiene relación con la inscripción, lo cual se realizara a través de escritura pública. Y
3. Cuando se busque modificar el estado civil y se realizara a través de un procedimiento judicial.

Bajo esta consignación en la norma, las personas de los colectivos LGTBI no conocían con claridad, a cuál proceso acudir para realizar el cambio de sexo en el registro civil. Es decir, que no existía certeza sobre a cuál de ellos invocar, para materializar sus derechos, conforme a su orientación sexual.

3.1.5 Decreto 1227 de 2015. Con la expedición de la Sentencia T-063 de 2015, la Corte Constitucional entro a discernir el camino hacia la protección de los derechos de las personas Trans, al determinar que la disposición de que el cambio de sexo se hiciese con el lleno de los requisitos exigidos por el Decreto 1270 de 1970, suponía una afectación a los derechos fundamentales.

Debido a ello, se llevó a la expedición del Decreto 1227 de 2015, mediante el cual se reglamente lo establecido en el artículo 91 y 95 del Decreto 1270 de 1970, en relación con la corrección del sexo en el Registro del estado civil.

El decreto dispuso de un procedimiento corto y sencillo en las Notarías, para realizar la corrección del sexo en el registro civil, sin que exista una legitimación por parte del juez, frente a la prueba de que se es hombre o mujer, así como también se dispuso, que no se podrá modificar el Número Único de Identificación.

Así las cosas, con la expedición del Decreto 1227 de 2015, se podrá en Colombia corregir el componente del sexo, es decir, cambiar de hombre a mujer, o de mujer a hombre. El trámite, exige una solicitud por escrito, dirigida al Notario, en la que se deberá anexar la copia del registro civil de nacimiento, la copia de la cédula de ciudadanía, la declaración bajo gravedad de juramento, donde exprese su voluntad de realizar el cambio de sexo.

Respecto, a los límites que establece el Decreto, se dispuso que solo se podrá corregir el sexo en el registro civil en dos ocasiones, y luego de la primera vez, deberán pasar diez años, para que se pueda realizar nuevamente.

3.2 Consecuencias jurídicas que se derivan frente al fuero de maternidad del Decreto 1227 de 2015

Finalmente, hemos llegado al tema central de discusión en la monografía, donde nos preguntaremos, de acuerdo con los cambios que se establecen en el Decreto 1227 de 2015, se podrían considerar que existen consecuencias jurídicas en relación con el fuero de maternidad.

Al respecto, es preciso indicar que en Colombia, los colectivos LGTBI por décadas fueron discriminados y excluidos del reconocimiento de sus derechos, por lo que su configuración dentro del régimen normativo, ha sido un verdadero logro para estas comunidades.

Jurisprudencialmente y en el marco del Decreto 1270 de 1970, ya se había abierto la posibilidad de cambiar el sexo en el registro civil, permitiendo así del goce efectivo de los derechos fundamentales a las personas que se les había asignado un sexo al momento de nacer, por sus características físicas, pero que luego con su libre desarrollo, han desarrollado tendencias de género y orientación sexual diversas. Los trámites, eran confusos y exigían que se probase médicamente y se legitimara por parte del juez o notario, la veracidad de los argumentos para el cambio de sexo,

En referencia a ello, la Corte Constitucional, analizo el tema, exhortando a la regulación de este procedimiento a través de la expedición del Decreto 1227 de 2015. En el mismo, se establece un procedimiento expedito, ante notarias, que permite a la persona no ser sometida a tramites desgastantes para el cambio de sexo en el registro civil.

Sin embargo, como sucede con las normas que enmarcan regulación de reglas específicas para mujeres u hombres, sexo masculino o femenino, el Decreto 1227 de 2015, reglamento el cambio de sexo, pero dejo en el limbo jurídico muchas situaciones, especialmente del derecho laboral, que enmarcan la necesidad de un análisis y una posible solución jurídica.

En línea con lo anterior, encontramos que en referencia al fuero de maternidad, el régimen impuesto por el Decreto 1227 de 2015, puede configurar confusión e incluso vulneración a los derechos del trabajador y del empleador, toda vez que un trabajador se puede vincular a la relación laboral, bajo el régimen femenino, y en el transcurso de los años, descubrir que su orientación sexual y género se declinan por ser del sexo masculino, por lo que decide realizar la corrección en el registro civil, y ser del sexo masculino, pero más adelante adoptar el hijo de su pareja del mismo sexo. Lo mismo, sucedería en caso contrario, cuando la orientación sexual lo lleve a la corrección del sexo de masculino a femenino, y entonces se exija estabilidad laboral reforzada, cuando la norma hace extensiva la protección también a los padres adoptantes.

En Colombia, este tema goza de poco estudio y escaso tratamiento jurídico. Al respecto, se encontró un Concepto emanado por el Ministerio de Salud, con radicado 201742301918152, en el que se asegura, que en el estudio realizado por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-

543 de 2010, se afirmó que la licencia de maternidad, que se aplica en las garantías del fuero de maternidad, goza de una función garantista en la que tienen prevalencia los derechos de los niños y niñas, y que tiene relación directa con otros derechos constitucionales fundamentales como son la dignidad humana, la seguridad social, el mínimo vital y la salud de la madre como de sus hijos.

En la misma disposición del Ministerio de Salud, se asegura que en el marco de la Ley 1822 de 2017, se extendieron los derechos de la licencia de maternidad a la madre adoptante y a los padres que se hacen cargo del recién nacido, sin apoyo de la madre.

De esta manera, la norma según el Ministerio de Salud, deberá aplicar sin supeditarse a la existencia de una madre, por cuanto cualquier condicionamiento de género se considera como discriminatorio en el marco del Estado Social de Derecho. No obstante, la interpretación del Ministerio de Salud, no tiene poder vinculante en el ordenamiento jurídico, sino de criterio de interpretación para los funcionarios públicos.

Así las cosas, en este caso al no existir regulación sobre el tema, cuando se trate de hijos adoptados por parejas del mismo sexo, se deberá entonces aplicar el fuero de maternidad a una de las dos personas que conforman el vínculo familiar, es decir, que el componente del sexo establecido en el registro civil, no sería una limitación para que se pueda configurar el derecho a la estabilidad laboral.

Sin embargo, es preciso recordar, que hoy en día el componente del género, la orientación sexual y la identidad de género, conllevan a que las nuevas tipologías de familia, no asuman roles específicos, es decir, que no se podrá asignar la figura del padre o la madre, por circunstancias especiales, por cuanto ello implicaría que el Estado estaría imponiendo forma de crianza y distribución de los roles en el hogar, situación que sería inconstitucional.

De esta manera, la citada disposición normativa en relación con el cambio de sexo, ha generado grandes expectativas en relación con lo que sería la materialización de los derechos fundamentales de la persona. Sin embargo, en el campo laboral, supone un gran desafío a partir de las nuevas tipologías de familia, donde entonces adquieren beneficios los padres adoptantes, que se dan solo para las madres, bajo la interpretación o cambios legislativos, que no configuran las consecuencias que se deriva de la asignación de roles específicos en el marco de las normas jurídicas.

En razón de lo expuesto, es evidente la existencia de un vacío jurídico sobre las consecuencias que se pueden derivar en el marco del fuero de maternidad bajo los cambios que acontecen con el proceso expedito de cambio de sexo en el registro civil, y que pudiese configurar un escenario de extralimitación en la protección al fuero de maternidad, en lo que tiene que ver con la permanencia en el vínculo laboral y el reconocimiento de la licencia de maternidad, cuando se trate de parejas del mismo sexo, donde si ambas partes son mujeres, o se han inscrito este sexo en el registro civil, operaría un detrimento contra las empresas prestadoras de salud, y así mismo, obligaría al empleador a mantener un vínculo laboral, por estas circunstancias no previstas, en los alcances del Decreto 1227 de 2015.

Bajo esta situación, es necesaria una solución al vacío jurídico, en relación con las consecuencias que deriva el cambio de sexo en el registro civil en ámbitos del derecho laboral como el fuero de maternidad, específicamente en la conservación del vínculo laboral y en el otorgamiento de la licencia de maternidad, cuando ambas partes no tengan definido un rol, o el rol de ambas partes sea como padre o madre.

Sobre este tema, es necesario entonces que sea el Congreso de la República quien se encargue de regular lo referente a la aplicación de la licencia de maternidad y los alcances en materia de fuero de maternidad a las parejas homoparentales adoptantes, permitiendo de esta forma disipar posibles interpretaciones de los operadores judiciales que decante en actos discriminatorios o vulneración de otros derechos fundamentales.

Sin embargo, es preciso afirmar que desde el ente legislativo, no existe interés por disipar las posibles situaciones que se deriven de las nuevas tipologías de familia, por cuando el Congreso colombiano continúa con una visión tradicional y conservadora en la que el concepto de familia sigue siendo el modelo trazado en la Constitución Política de 1991.

Conclusiones

Los artículos 25 y 53 de la Constitución Política de 1991, trazaron una evolución en materia de protección a colectivos de personas en debilidad manifiesta, madres gestantes o lactantes y trabajadores con fuero sindical. Los mismos, además de gozar del derecho al trabajo, en condiciones justas y dignas, como lo establece el artículo 25, también gozan de una relación laboral, enmarcada en principios mínimos como la estabilidad laboral reforzada, que permite la continuidad en el contrato de trabajo, a menos de que existe una justa causa para su despido o terminación del mismo. Es decir, que así nace en la Constitución Política, el principio de estabilidad laboral reforzada, mediante el cual se protege con fuero de maternidad a las mujeres en estado de gestación o lactancia.

El fuero de maternidad, es extensivo según la jurisprudencia el régimen legal estudiado en el segundo capítulo, a las madres adoptantes, pues anteriormente es negada este derecho, siendo exclusivo de las madres biológicas. La extensión del mismo, ha traído ciertos escenarios de discusión, principalmente porque la garantía de las madres adoptantes, implica el acceso a las licencias de maternidad, en igualdad de condiciones y seguidamente a la de paternidad.

Sin embargo, una situación particular ocurre cuando la adopción se da en parejas del mismo sexo, y adicional a ello se ha realizado el cambio del componente de sexo en el registro civil, de conformidad con el procedimiento que se encuentran regulado a través del Decreto 1227 de 2015, por cuándo se pueden configurar situaciones en las cuales el operador judicial no tenga respuesta, por cuando el cambio de sexo, conlleva a que en el campo laboral, se cambien

situaciones específicas que son de protección de la mujer y otra de los hombres, como es el caso del fuero de maternidad.

En este caso particular, y en sustento de los argumentos expuestos, se ha concluido que es evidente la existencia de un vacío jurídico sobre las consecuencias que se pueden derivar en el marco del fuero de maternidad bajo los cambios que acontecen con el proceso expedito de cambio de sexo en el registro civil, y que pudiese configurar un escenario de extralimitación en la protección al fuero de maternidad, en lo que tiene que ver con la permanencia en el vínculo laboral y el reconocimiento de la licencia de maternidad, cuando se trate de parejas del mismo sexo, donde si ambas partes son mujeres, o se han inscrito este sexo en el registro civil, operaría un detrimento contra las empresas prestadoras de salud, y así mismo, obligaría al empleador a mantener un vínculo laboral, por estas circunstancias no previstas, en los alcances del Decreto 1227 de 2015.

Al respecto, se requiere de una urgente intervención del legislador, para que regule los temas aún sin resolver de las parejas del mismo sexo, y que atañen a su derecho a conformar una familia y el libre desarrollo de la personalidad, tal como se ha descrito en el presente documento, toda vez que una visión conservadora y arraigada en creencias subjetivas, no puede limitar el proceso de transición de un Estado Social democrático y de Derecho.

Referencias

Corte Constitucional, Sentencia SU-049 de 2017, Referencia: expediente T-4632398 (Magistrada ponente: MARÍA VICTORIA CALLE CORREA). Recuperado el 2021, de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/su049-17.htm>

Corte Constitucional, Sentencia T-320 de 2016, Referencia: expediente T-5.187.233 (Magistrado Ponente: Alberto Rojas Ríos). Recuperado el 2021, de <https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2016/T-320-16.htm>

Corte Constitucional, Sentencia C-016 de 1998, Referencia: Expediente D-1739 (Magistrado Ponente: Dra. FABIO MORÓN DÍAZ). Recuperado el 2021, de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/C-016-98.htm>

Corte Constitucional, Sentencia C-710 de 1996, Referencia: Expediente D-1292 (Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJÍA.). Recuperado el 2021, de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/C-710-96.htm>

Corte Constitucional, Sentencia SU 075 de 2018 (Magistrada Ponente: GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO). Recuperado el 2021, de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/SU075-18.htm>

Corte Constitucional, Sentencia SU-070 de 2013, Referencia: expedientes T-2.361.117 y acumulados (Magistrado ponente: ALEXEI JULIO ESTRADA). Recuperado el 2021, de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/SU070-13.htm>

Corte Constitucional, Sentencia T-063 de 2015, Referencia: Expediente T-4541143 (M.P. María Victoria Calle Correa). Recuperado el 29 de Agosto de 2019, de <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2015/T-063-15.htm>

Corte Constitucional, Sentencia T-1223 de 2008 (Magistrado Ponente: Dra. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA). Recuperado el 2021, de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/T-1223-08.htm>

Corte Constitucional, Sentencia T-308 de 2012, Referencia: expediente T-3296682 (Magistrado Ponente: JORGE IVÁN PALACIO PALACIO). Recuperado el 2021, de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/T-308-12.htm>

Corte Constitucional, Sentencia T-392 de 2008, Referencia: expediente T-1524420 (Magistrado Ponente: Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA). Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/T-392-08.htm>2021

Corte Constitucional, Sentencia T-778 del 2000, Referencia: expediente T- 296.934 (Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO). Recuperado el 2021, de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/T-778-00.htm>

Corte Constitucional, Sentencia T-052 de 2020, Referencia: expedientes acumulados T-7.441.401 y T-7.448.222 (Magistrado sustanciador: ANTONIO JOSÉ LIZARAZU OCAMPO). Recuperado el 2021, de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2020/T-052-20.htm>

Corte Constitucional, Sentencia T-504 de 1994, REF: EXPEDIENTE T-41309 (Magistrado Ponente: ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO). Recuperado el 2021, de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/T-504-94.htm>

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Lagos del Campo Vs Perú. Recuperado el 2021, de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_340_esp.pdf

De la Cueva, M. (1957). La estabilidad en el empleo. *Derecho Mexicano del trabajo*, Pág. 16.

Declaración Universal de los Derechos Humanos: (Asamblea General de las Naciones Unidas 10 de Diciembre de 1948). Recuperado el 15 de Agosto de 2019, de <https://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>

Decreto 1227 de 2015, por el cual se adiciona una sección al Decreto número 1069 de 2015, Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho, relacionada con el trámite para corregir el componente sexo en el Registro del Estado Civil. (Presidente de la República de Colombia). Recuperado el 13 de Mayo de 2021, de <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Decretos/30019850>

Decreto 1260 de 1970, Art. 1, Por el cual se expide el Estatuto del Registro del Estado Civil de las Personas (Presidente de la República). Recuperado el 31 de Agosto de 2021, de <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1254136>

Decreto 1269 de 1970, por el cual se expide el estatuto del registro del estado civil de las personas (Presidencia de la República). Recuperado el 2021, de https://www.icbf.gov.co/sites/default/files/decreto_1260_de_1970.pdf

Decreto 1938 de 1994, Por el cual se reglamenta el plan de beneficios en el Sistema Nacional de Seguridad Social en Salud de acuerdo con las recomendaciones del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, contenidas en el Acuerdo número 008 de 1994 (Presidente de la Republica). Recuperado el 2021, de <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1755013>

Duran, H. C., & Pabuena, P. M. (2018). *EL DERECHO A LA IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN DE LOS COLECTIVOS LGTBI EN EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO COLOMBIANO EN EL ÁMBITO LABORAL*. Ocaña: Universidad Francisco de Paula Santander Ocaña.

Jácome, V. J. (2018). Estabilidad laboral reforzada. Recuperado el 2021, de <https://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/21203/1/Estabilidad%20laboral%20reforzada.pdf>

Katz, E. (1957). *La estabilidad en el empleo y otros estudios dl derecho del trabajo*. Buenos Aires: Biblioteca del Instituto de Derecho Socia.

Ley 100 de 1993 (Congreso de Colombia). Recuperado el 2021, de <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=5248>

Ley 1448 de 2011, Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones (Congreso De La República). Recuperado el 03 de agosto de 2019, de <https://www.unidadvictimas.gov.co/sites/default/files/documentosbiblioteca/ley-1448-de-2011.pdf>

Ley 1482 de 2011, Por medio de la cual se modifica el Código Penal y se establecen otras disposiciones. (Congreso De La República). Recuperado el 2021, de http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1482_2011.html

Ley 1719 de 2014, Por la cual se modifican algunos artículos de las Leyes 599 de 2000, 906 de 2004 y se adoptan medidas para garantizar el acceso a la justicia de las víctimas de violencia sexual, en especial la violencia sexual con ocasión del conflicto armado,

(Congreso De Colombia). Obtenido de
http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1719_2014.html

Ministerio de Educación Nacional (MEN). (2016). Orientaciones sexuales e identidades de género no hegemónicas en la escuela. *Ambientes escolares libres de discriminación.*, 99. Recuperado el 3 de Julio de 2019, de https://unicef.org.co/sites/default/files/informes/Ambientes%20escolares%20Libres%20de%20Discriminacion%20May%202016_0.pdf

Organización de Naciones Unidas, Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948). Recuperado el 2021, de <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>

Organización Internacional de Trabajo, C183 - Convenio sobre la protección de la maternidad. Recuperado el 2021, de https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C183

Organización Internacional del Trabajo, convenio sobre la terminación de la relación de trabajo, 1982. Recuperado el 2021, de https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C158

Organización Internacional del Trabajo, R191 - Recomendación sobre la protección de la maternidad. Recuperado el 2021, de https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:R191

Ortiz, R. C. (2018). *LA OIT Y LA ONU FRENTE A LA GARANTÍA DE LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE LA MUJER EN ESTADO DE EMBARAZO EN COLOMBIA.*

Recuperado el 2021, de

<https://repositorio.unicartagena.edu.co/bitstream/handle/11227/7304/5.%20IMPRIMIR%20LA%20OIT%20Y%20LA%20ONU%20FRENTE%20A%20LA%20GARANT%c3%8dA%20DE%20LA%20ESTABILIDAD%20LABORAL%20REFORZADA%20DE%20LA%20MUJER%20EN.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966 (Organización de Naciones Unidas 1966). Recuperado el 2021, de

<https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cescr.aspx>

Registraduría Nacional del Estado Civil. (s.f.). Obtenido de Registro de nacimiento:

<https://wsr.registraduria.gov.co/-Registro-de-Nacimiento-.html>

Resolución AG/RES. 2435 (XXXVIII-O/08) (Organización de Estados Americanos, OEA 03 de Junio de 2008). Recuperado el 15 de Agosto de 2019, de

http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/AG-RES_2435_XXXVIII-O-08.pdf